

นิติธรรมในฐานะ “เกณฑ์” จำกัด อำนาจรัฐ

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

บทนำ

ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๐/๒๕๔๓

กกต. กำหนดให้มีการเลือกตั้งวุฒิสภารวม ๒๐๐ คน แต่ กกต.ประกาศ
ผลได้เพียง ๑๒๒ คน ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา ระหว่าง
วุฒิสภาชุดเก่ากับวุฒิสภาชุดใหม่

ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ยังไม่ครบสองร้อยคนไม่
อาจดำเนินการประชุมเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่เดียวกันสมาชิก
วุฒิสภาที่สิ้นสุดลงเมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๓ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่วุฒิสภาตาม
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ได้

บทนำ

ข. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๘/๒๕๔๗

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิชาชีพอการ
พยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๕๐ หรือไม่

บทนำ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพอการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีได้ระบุว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราใด (การโต้แย้งว่ากฎหมายมีผลย้อนหลัง) กรณีไม่เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๒) ที่กำหนดให้คำร้องต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับเหตุในคำร้องไว้ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

พระราชบัญญัติวิชาชีพอการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๕๐

บทนำ

หลักทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน

๑. การแบ่งกลุ่มทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน
๒. “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำของ
องค์กรของรัฐ

๑. การแบ่งกลุ่มทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน

๑.๑ หลักการรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

๑.๒ หลักทฤษฎีในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ

๑.๓ หลักทฤษฎีในทางกฎหมายปกครอง

๑.๔ หลักทฤษฎีในทางกฎหมายการคลัง

๑.๑ หลักการรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

๑.๑.๑ หลักประชาธิปไตย

๑.๑.๒ หลักนิติรัฐ/หลักนิติธรรม

๑.๒ หลักทฤษฎีในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ

๑.๒.๑ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

๑.๒.๒ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

๑.๒.๓ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑.๒.๔ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

๑.๒.๕ หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

๑.๒.๖ หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

๑.๒.๗ หลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๑.๓ หลักทฤษฎีในทางกฎหมายปกครอง

๑.๓.๑ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรฝ่ายปกครอง

๑.๓.๒ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

๑.๓.๑ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรฝ่ายปกครอง

- (๑) หลักการบริหารราชการแผ่นดิน - ราชการส่วนกลาง, ราชการส่วนภูมิภาค, ราชการส่วนท้องถิ่น
- (๒) หลักการจัดองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะ - รัฐวิสาหกิจ, องค์การมหาชน
- (๓) หลักการควบคุมแบบบังคับบัญชา/หลักการทำกับดูแล

๑.๓.๒ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

๑.๓.๑ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

๑.๓.๒ หลักความมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

๑.๓.๓ หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

๑.๓.๔ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

๑.๓.๕ หลักการรับฟังความสองฝ่าย

๑.๓.๖ หลักการควบคุมดุลพินิจ

๑.๓.๗ หลักการจัดทำบริการสาธารณะ

๑.๔ หลักทฤษฎีในทางกฎหมายการคลัง

๑.๔.๑ หลักการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินต้องกระทำผ่านฝ่ายนิติบัญญัติ

๑.๔.๒ หลักวินัยการเงินการคลัง

๑.๔.๓ หลักการควบคุมงบประมาณของแผ่นดิน

๒. “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบ การกระทำขององค์กรของรัฐ

๒.๑ ความหมายของ “หลักนิติธรรม”

๒.๒ สถานะของ “หลักนิติธรรม”

๒.๓ “หลักนิติธรรม” ในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และ

๒.๔ ผลของการละเมิด “หลักนิติธรรม”

บทนำ

“หลักนิติธรรม” (Rule of Law) กับ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaat) เป็นหลักการเดียวกันหรือไม่ เป็นข้อถกเถียงในทางวิชาการ แต่อย่างไรก็ตามพัฒนาการของระบบกฎหมายในปัจจุบันภายใต้ระบบโลกาภิวัตน์ (Globalization) มีส่วนสำคัญทำให้ “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” พัฒนามาสู่การมีหลักการร่วมกันของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย คงทิ้งไว้เฉพาะลักษณะที่เป็นพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของแต่ละระบบที่ไม่ใช่สาระสำคัญของการเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย เช่น การมีระบบศาลคู่หรือระบบศาลเดี่ยว หรือการอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันหรือมีระบบกฎหมายที่แยกตามลักษณะของกฎหมาย

บทนำ

หลักการที่เป็นแก่นสาระสำคัญของ “นิติธรรม” หรือ “นิติรัฐ” ได้นำไปสู่การรับรองคุ้มครองโดยกติการะหว่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน, หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นต้น หลักการเหล่านี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและมุ่งคุ้มครองบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐทั้งหลาย ดังนั้น รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะเรียกว่า “นิติธรรม” หรือ “นิติรัฐ” สิ่งเหล่านี้จึงเป็นสาระสำคัญที่ทุกฝ่ายล้วนยอมรับและเป็นเกณฑ์สำคัญของการใช้อำนาจรัฐในแต่ละรัฐของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย

บทนำ

มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม...”

๒.๑ ความหมายของ “หลักนิติธรรม”

๒.๑.๑ หลักนิติธรรม (Rule of Law)

๒.๑.๒ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

๒.๑.๓ พิจารณาในบริบทของรัฐธรรมนูญไทย

๒.๑.๑ หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานสำคัญสำหรับประเทศที่ใช้ระบบ common law โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ A.V. Dicey ได้กล่าวถึงสาระสำคัญ ๓ ประการ

(๑) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลตามอำเภอใจ เว้นแต่ละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการพิจารณากระทำต่อหน้าศาล

(๒) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย(ไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

(๓) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิได้เกิดขึ้นจากการรับรองเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

๒.๑.๑ หลักนิติธรรม (Rule of Law)

แนวคิดพื้นฐานของหลักนิติธรรมตามทัศนะของไคซีร์ดังกล่าวนี้นเองที่ก่อรูปของกรอบแนวคิดของ “หลักนิติธรรม” ของอังกฤษและพัฒนาให้เกิดระบบกฎหมายแบบ common law ที่เป็นระบบกฎหมายเดียว (ไม่แยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน) และเป็นระบบศาลเดียว (ไม่แยกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง)

๒.๑.๒ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

“หลักนิติรัฐ” มีพื้นฐานและพัฒนามาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปี ค.ศ. ๑๘๔๘ นักคิดที่สำคัญของเยอรมันคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายในยุคนั้นว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข

ต่อมา “นิติรัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว

๒.๑.๒ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

พัฒนาการต่อมาของนิติรัฐสมัยใหม่ เป็นความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๙ มารวบรวมไว้ ดังนั้น “หลักนิติรัฐ” ตามแนวใหม่จึงเป็นหลักการที่ประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายหลัก ซึ่งนักวิชาการต่างแยกย่อยของหลักนิติรัฐไว้แตกต่างกัน ซึ่งในที่นี้ของการแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐตามแนวของ Theodor Maunz ซึ่งเห็นว่าหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐประกอบด้วย (๑) หลักแบ่งแยกอำนาจ (๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (๕) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (๖) หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (๗) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

๒.๑.๒ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

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

๒.๑.๓ พิจารณาในบริบทของรัฐธรรมนูญไทย

หากจะค้นหาความมุ่งหมายของ “หลักนิติธรรม” ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓ วรรคสองและมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ ว่ามีความมุ่งหมาย กล่าวคือมีทิศทางไปในทาง “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” ตามที่กล่าวมาข้างต้น ในที่นี้อาจค้นหาเจตนารมณ์ดังกล่าวได้จาก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ โดยแยกออกเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป และส่วนที่ ๒ หมวดศาล

๒.๑.๓ พิจารณาในบริบทของรัฐธรรมนูญไทย

๑.๓.๑ บททั่วไป (มาตรา ๑ – มาตรา ๕) ของรัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เกี่ยวกับระบบการปกครองโดยกฎหมาย ดังนี้

ก. หลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา ๒)

ข. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (มาตรา ๓ วรรค ๑)

ค. หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา ๔) และ

ง. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๕)

๒.๑.๓ พิจารณาในบริบทของรัฐธรรมนูญไทย

“หลักนิติธรรม” ตามมาตรา ๓ ววรรค ๒ และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มีทิศทางตามหลักนิติรัฐของระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยมีเหตุผลดังนี้

ก. ระบบคอมมอนลอว์แบบอังกฤษไม่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of constitution) หากแต่ถือหลักความสูงสุดของรัฐสภา (supremacy of parliament)

ข. ระบบคอมมอนลอว์ไม่มีการแยกระบบศาลแต่ใช้ระบบศาลเดียว และไม่แยกระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชน

๒.๒ สถานะของ “หลักนิติธรรม”

“หลักนิติธรรม” (หลักนิติรัฐของภาคพื้นยุโรป) ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้ดังนี้

(๑) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐหรือเพื่อผูกพันการใช้อำนาจรัฐต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(๒) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานที่มีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

๒.๒ สถานะของ “หลักนิติธรรม”

(๓) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยอันก่อให้เกิดการพัฒนาไปสู่การมีหลักการย่อยของหลักนิติธรรมทั้งที่ปรากฏและมีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ และเป็นหลักการที่มีการพลวัตอาจได้รับการพัฒนาจากศาล โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ หรือจากพัฒนาการของสังคมและได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายของรัฐนั้นๆ

(๔) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักพื้นฐานที่ใช้เป็นฐานของการใช้และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย ในความหมายนี้หลักนิติธรรมนำมาใช้เป็นกรอบหรือเป็นแนวทางของการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อทำให้การตีความรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

๒.๒ สถานะของ “หลักนิติธรรม”

(๕) “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็นหลักการอันรากฐานแห่งรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยหรือชี้ขาดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐธรรมนูญ ศาลอาจนำมาใช้เป็นหลักการในการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีนั้นๆ กรณีนี้ถือว่าหลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักในการอุดช่องว่างของกฎหมาย

๒.๒ สถานะของ “หลักนิติธรรม”

“หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยนอกจากจะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดที่ช่วยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้หลักนิติธรรมยังเป็นหลักที่นำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในเรื่องนั้นๆ

๒.๓ หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและ
คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่า
ด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม”
หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการ
กระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้ ๒
ประการ คือ ๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่าง
แคบ ๒. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

๒.๓ หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ”

๒.๓ หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

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

๒.๓ หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้อธิบายถึงองค์ประกอบของหลักนิติรัฐโดยภาพรวม ทั้งส่วนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและส่วนที่เป็นผลมาจากการตีความหลักนิติรัฐทั่วไป มีดังนี้

๑. การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชน
๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
๓. การที่กฎหมายตามรูปแบบทั้งหลาย ย่อมมีผลผูกพันสำหรับองค์กรต่างๆของรัฐ
๔. หลักที่ว่ากฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการทั้งหลายของฝ่ายปกครอง
๕. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสิทธิฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบ
๖. หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา
๗. หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไป
๘. หลักความมั่นคงของกฎหมาย
๙. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการห้ามกระทำการเกินกว่าเหตุ

๒.๓ หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

Prof. Dr. Hartmut Maurer เห็นว่า หลักย่อยของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการสำคัญ ดังนี้

๑. หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน
๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
๓. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ
๔. หลักเงื่อนไขการกระทำของฝ่ายปกครอง
๕. หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ
๖. หลักความรับผิดชอบของรัฐ
๗. หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
๘. หลักความมั่นคงของกฎหมาย
๙. หลักความได้สัดส่วน

๒.๓ หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

Prof. Dr. Theodor Maunz เห็นว่า หลักการย่อยของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้

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

๒.๓ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะเป็นเกณฑ์ ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

จากการศึกษาสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ผู้ศึกษาได้พิจารณาสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ แล้วอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติรัฐได้ ๖ กลุ่ม ดังนี้ คือ

- ๒.๓.๑ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”
- ๒.๓.๒ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ
- ๒.๓.๓ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน
- ๒.๓.๔ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ๒.๓.๕ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดชอบทางอาญา
- ๒.๓.๖ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย

๒.๓.๑ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

๒.๓.๑.๑ ความหมายของ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

๒.๓.๑.๒ หลักการสำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๑.๓ เงื่อนไขที่จะทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดบรรลุความมุ่งหมาย

๒.๓.๑.๔ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

๒.๓.๑.๑ ความหมายของ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

“หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่น รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ ไม่อาจใช้บังคับได้

๒.๓.๑.๑ ความหมายของ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

ผลของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด ตามความเห็นของ Wahl เห็นว่า
ก่อให้เกิดผลที่สำคัญอย่างน้อย ๓ ประการ คือ

- ก. รัฐธรรมนูญย่อมเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความในชั้นศาล
- ข. ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางองค์กรด้วย
- ค. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ทำให้กระบวนการทางการเมืองมีลักษณะเป็น
หลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย

๒.๓.๑.๒ หลักการสำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญ

- ก. หลักความผูกต่อรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐทั้งหลาย
- ข. หลักความผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติ
- ค. หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

๒.๓.๑.๓ เงื่อนไขที่จะทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดบรรลุความ มุ่งหมาย

ตามความเห็นของ Peine

- (๑) รัฐธรรมนูญต้องเป็นหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมาย
- (๒) องค์กัรนิติบัญญัติอาจกระทำการละเมิดรัฐธรรมนูญ
- (๓) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด
- (๔) แยกองค์กัรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับองค์กัรในการตรากฎหมายธรรมดา
- (๕) มีระบบการตรวจสอบโดยองค์กัรตุลาการ
- (๖) การวินิจฉัยขององค์กัรตรวจสอบมีผลผูกพันองค์กัรของรัฐทั้งหลาย

(๑) รัฐธรรมนูญต้องเป็นหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมาย

หลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายอาจแยกออกเป็น ๒ หลักเกณฑ์ คือ

ก. หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ เช่นกระบวนการตรากฎหมาย

ข. หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา เช่นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ ของ
รัฐธรรมนูญ

(๒) องค์กฤษฎีบัญญัติอาจกระทำการละเมิดรัฐธรรมนูญได้

หมายความว่า องค์กฤษฎีบัญญัติต้องถูกผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นกรณีนี้ต้องถือว่าองค์กฤษฎีบัญญัติอาจกระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญได้

หากประเทศใดถือหลัก Supremacy of Parliament กรณีนี้ย่อมถือว่าองค์กฤษฎีบัญญัติกระทำการใดๆ ไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(๓) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด

เงื่อนไขในกรณีนี้มีข้อเรียกร้อง ๒ ประการ คือ

ก. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงสุดในระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ และ

ข. กฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าหากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(๔) แยกองค์กรในการแก้ไขรัฐธรรมนูญกับองค์กรในการตรา กฎหมายธรรมดา

การแยกองค์กรออกเป็น ๒ ประเภท คือ องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญกับ
องค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ องค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญย่อมมีความชอบ
ธรรมที่จะจัดการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่วนองค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญเป็น
องค์กรที่ตรากฎหมายธรรมดา

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยอมให้องค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญมี
อาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพียงแต่ต้องมีกระบวนการที่แตกต่างการแก้ไขกฎหมาย
ธรรมดา

(๕) มีระบบการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ข้อเรียกร้องของเจื่อนไชนี้มิได้เรียกร้องจากองค์กรอื่นๆ เช่น ระบบการตรวจสอบของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ เจื่อนไชนี้เรียกร้องว่าองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบควรเป็นองค์กรตุลาการ ส่วนองค์กรตุลาการดังกล่าวจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลเฉพาะก็เป็นเรื่องของระบบศาลแต่ละประเทศ

(๖) การวินิจฉัยขององค์กรตรวจสอบมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ ทั้งหลาย

ข้อพิจารณาตามเงื่อนไขนี้ เพราะเหตุใดองค์กรของรัฐทั้งหลายต้องถูกผูกพัน
ตามคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าว

ก. กรณีนี้เป็นผลมาจาก “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

ข. หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในข้อนี้จะมีผลทำให้เงื่อนไขที่กล่าวมาทั้งหมด
ไร้ความหมาย

๒.๓.๑.๔ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

ดังนี้

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณาในทางกฎหมาย

- (๑) หลักของเสียงข้างมากกับศาลรัฐธรรมนูญ
- (๒) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด กับหลักความสูงสุดของรัฐสภา
- (๓) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดกับองค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ
- (๔) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดกับศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๑.๔ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

(๑) หลักของเสียงข้างมากกับศาลรัฐธรรมนูญ

- ระบบเสียงข้างมาก - ระบบรัฐสภา

- ศาลรัฐธรรมนูญ – การถ่วงดุลเพื่อรักษากติกาประชาธิปไตย -
เยอรมันโมเดล

๒.๓.๑.๔ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญ”

(๒) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด กับหลักความสูงสุดของรัฐสภา

- หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด – เป็นระบบของภาคพื้นยุโรป
- หลักความสูงสุดของรัฐสภา - เป็นระบบของประเทศอังกฤษ

๒.๓.๑.๔ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

(๓) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดกับองค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

- องค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ
- องค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญ

๒.๓.๑.๔ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”

(๔) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดกับศาลรัฐธรรมนูญ

- บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ – ผู้ก่อกองค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ

- บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ – ผู้ก่อกองค์กรที่รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่แก้ไขรัฐธรรมนูญ

ผลของความผูกพัน ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจตรวจสอบทั้งสองประการ

๒.๓.๒ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัด องค์กรของรัฐ

๒.๓.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

๒.๓.๒.๒ หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

๒.๓.๒.๓ หลักห้ามจัดตั้งศาลพิเศษ

๒.๓.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ข้อเรียกร้องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

- (๑) แบ่งแยกภารกิจของรัฐ
- (๒) แบ่งแยกบุคคลที่จะไปใช้อำนาจในแต่ละภารกิจ
- (๓) อำนาจแต่ละอำนาจสามารถควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันได้
 - ก. การควบคุมตรวจสอบทางการเมือง
 - ข. การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ
 - ค. การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

(๑) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ในส่วนที่เกี่ยวกับการผ่อนชำระเงินที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มีลักษณะเป็นกฎที่นำมาฟ้องศาลปกครองได้

แต่ข้อกำหนดในส่วนอื่นของระเบียบฉบับนี้มีได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่ออกโดยอาศัยอำนาจทางบริหารของคณะรัฐมนตรีเพื่อวางแนวทางการปฏิบัติงานและวางกรอบการใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ตามกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงไม่มีลักษณะเป็นกฎที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๑๙/๒๕๕๐)

๒.๓.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

(๒) คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ ๖๗๔/๒๔๙๐ ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๔๙๐ เรื่อง ระเบียบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ และหนังสือกระทรวง มหาดไทย ที่ มท ๐๕๐๑/ว ๘๘๖ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๒๑ เรื่อง หลักการพิจารณาออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่นายทะเบียนอาวุธปืนประจำท้องที่ที่จะใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งอนุญาตให้บุคคลมีและใช้อาวุธเพื่อพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวจำเป็นต้องใช้อาวุธปืน สำหรับใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สิน คำสั่งและหนังสือฉบับดังกล่าวจึงเป็นแนวปฏิบัติ ภายในซึ่งมีผลบังคับเพื่อให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการอนุญาตมีและใช้อาวุธปืนใช้ดุลพินิจ เท่านั้น และไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปอันจะทำให้มีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๔๖/๒๕๕๒)

๒.๓.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

(๓) กรณีฟ้องว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดผู้ฟ้องคดี เพื่อเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดและจำนวนค่าสินไหมทดแทนจากการดำเนินโครงการรับจำนำและระบายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตามข้อ ๙(๑) ของระเบียบดังกล่าวไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือรัฐมนตรี จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนข้อ ๙(๑)

๒.๓.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ของระเบียบพิพาทนั้น ศาลพิพากษาว่า ข้อ ๙(๑) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวออกโดยคณะรัฐมนตรีในฐานะเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารมีอำนาจบังคับบัญชาหรืออำนาจกำกับดูแลเหนือหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายในฝ่ายบริหาร ได้ใช้อำนาจทางบริหารหรืออำนาจทั่วไปของผู้บังคับบัญชาวางแนวทางในการปฏิบัติงานหรือวางกรอบการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไปในแนวเดียวกันเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐและกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๑๙/๒๕๕๙)

๒.๓.๒.๒ หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

(๑) ความอิสระในทางองค์กร

ก. การจัดองค์กรของรัฐ

ข. การจัดงบประมาณ

(๒) ความอิสระในการทำหน้าที่ในทางตุลาการ

(๓) ความอิสระในทางส่วนบุคคล

๒.๓.๒.๒ หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๖/๒๕๕๔

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคสอง (๒) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ หรือไม่ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้พิพากษาศาลอาญากลางโทฯ เงินเดือนเป็นเวลา ๑ ปี เนื่องกระทำผิดวินัยฐานกระทำกิจการอันเป็นทางกระทบกระทั่งต่อการปฏิบัติหน้าที่และเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ นำคดีมาฟ้องศาลปกครอง และได้แย้งว่ามาตรา ๙ วรรคสอง (๒) แห่ง พรบ.จัดตั้งศาลปกครองฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๒.๓ หลักห้ามจัดตั้งศาลพิเศษ

หลักห้ามจัดตั้งศาลพิเศษ เป็นข้อเรียกร้องในการจัดองค์กรของรัฐประการหนึ่ง ทั้งมีความมุ่งหมายเพื่อ

ก. เพื่อไม่ให้กระทบกับระบบศาลของรัฐ

ข. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล เพื่อให้มีหลักประกันว่าจะได้รับการพิจารณาจากองค์กรตุลาการอย่างแท้จริง

๒.๓.๒.๓ หลักห้ามมิให้จัดตั้งศาลพิเศษ

(๑) การตั้งคณะกรรมการให้ชี้ขาดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นข้อพิพาทระหว่างบุคคลโดยถือเป็นเด็ดขาดนำไปฟ้องร้องยังศาลอีกไม่ได้นั้น กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑)

๒.๓.๒.๓ หลักห้ามมิให้จัดตั้งศาลพิเศษ

(๒) ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ มีผลเป็นการตั้ง “คณะบุคคลที่มีใช้ศาล” ให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาคดี เช่นเดียวกับศาล อันขัดต่อประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล และการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายมิอาจกระทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๓/๒๕๓๖ (ประชุมใหญ่))

๒.๓.๓ หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

๒.๓.๓.๑ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ

๒.๓.๓.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

๒.๓.๓.๓ หลักความเสมอภาคของบุคคล และหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ

๒.๓.๓.๔ หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการพิจารณา

๒.๓.๓.๕ หลักความรับผิดชอบของรัฐ

๒.๓.๓.๑ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรใช้อำนาจอรัฐ

- (๑) เหตุผลที่ต้องกำหนดให้มีผลผูกพันโดยตรง
- (๒) บุคคลที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพ
- (๓) ผลของการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ
- (๔) ปัญหาการบังคับตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๓.๑ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ

(๑) เหตุผลที่ต้องกำหนดให้มีผลผูกพันโดยตรง

โดยสภาพรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันโดยตรงองค์กรของรัฐทั้งหลายอยู่แล้ว แต่การบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งเพื่อเน้นย้ำ โดยรัฐธรรมนูญไทยได้แนวนมาจากมาตรา ๑(๓) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน กล่าวโดยสรุปเพื่อให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

๒.๓.๓.๑ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ

(๒) บุคคลที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพ

(ก) องค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐทั้งหลาย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(ข) องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย เช่น องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือองค์กรที่ดำเนินกิจการทางปกครอง

๒.๓.๓.๑ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ

(๓) ผลของการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ

(ก) ก่อให้เกิดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

(ข) ก่อให้เกิดการอาจตุกตรวจสอบได้โดยองค์กรที่มีอำนาจ

- รัฐสภา - โดยศาลรัฐธรรมนูญ

- ฝ่ายบริหาร – โดยศาลหรือองค์กรทางการเมือง

- ศาล - โดยศาลในชั้นที่เหนือกว่า

๒.๓.๓.๑ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ

(๔) ปัญหาการบังคับตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(๔.๑) กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธินั้นๆ

(๔.๒) การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง
ตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

(๔.๓) ปัญหาการตีความที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่น

(๔.๑) กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธินั้นๆ

ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๒/๒๕๔๕ เรื่องสิทธิชุมชน

ข. ศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๖ เรื่องการมีส่วนร่วมใน

กระบวนการตัดสินใจของรัฐ

ค. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๔๗

ง. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๒

จ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๕๔

(๔.๑) กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธินั้นๆ

ประเด็นข้อพิจารณา

- ก. สิทธิตามรัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นเมื่อใด
- ข. ผลหลักความผูกพันมีผลผูกพันศาลอย่างไร
- ค. ศาลควรจะตัดสินคดีในเรื่องนั้นๆอย่างไร

(๔.๒) การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

(๔.๒.๑) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔.๒.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

(๔.๒.๑) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔.๒.๑.๑) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นในประเด็นต่างๆ ดังนี้

(ก) บทบัญญัติมาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ หรือต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตาม นัยมาตรา ๓๐๓(๑) ของรัฐธรรมนูญเสียก่อน

- มาตรา ๖๗ ยังไม่มีผลใช้บังคับทันที เพราะมีบทเฉพาะกาลตาม มาตรา ๓๐๓(๑) กำหนดให้มีผลบังคับภายใต้งี้ออนไซ

(๔.๒.๑) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ข) ระหว่างที่ยังไม่มีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายหน่วยงานอนุญาตสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๖๗ บรรคสอง ได้เองหรือไม่

- แต่ละหน่วยงานไม่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการได้เอง

(๔.๒.๑) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ค) หน่วยงานอนุญาตจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายปัจจุบันพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๖๗ วรรคสอง ได้หรือไม่

- หน่วยงานอนุญาตอาจพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนได้ โดยปฏิบัติตามแนวทางที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดไว้ เพื่อมิให้การอนุญาตและการลงทุนของเอกชนต้องหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและเศรษฐกิจของประเทศ

(๔.๒.๑) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔.๒.๑.๒) ข้อพิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ก) การมีผลบังคับของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เริ่มมีผลเมื่อใด

(ข) การมีผลใช้บังคับของสิทธิและเสรีภาพกับบทเฉพาะกาล

(ค) การอาศัยหลักความไม่สะดุดหยุดลงของการบริหารราชการแผ่นดินกับการดำเนินการที่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(ง) การตีความมาตรา ๒๗ ประกอบกับมาตรา ๒๘ วรรคสาม

(๔.๒.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด (คดีคำร้องที่ ๕๘๖/๒๕๕๒)

(ก) สิทธิของบุคคลที่บดบังบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ บัญญัติรับรองไว้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง การที่ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวนั้น ไม่ใช่เหตุที่องค์กรของรัฐจะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ เพราะโดยหลักการใช้และการตีความกฎหมาย เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จะมีผลตามที่บัญญัติ โดยทันทีไม่ว่าจะมีบทบัญญัติให้ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๒ ตั้งแต่วันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๒

(๔.๒.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ซึ่งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ นี้เองว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน

(๔.๒.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

(ข) การให้ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ ทั้งนี้ซึ่งมาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงต้องผูกพันตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงมีผลผูกพันให้คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๔.๒.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

(ค) คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า หากจะเกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐจากคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลก็เป็นเรื่องที่สืบเนื่องโดยตรงมาจากการละเลยไม่ดำเนินการหรือความล่าช้าของผู้ถูกฟ้องคดีเองที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะต้องชะลอการดำเนินการก่อสร้าง ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามโครงการของตนออกไป อันส่งผลกระทบต่อธุรกิจและเศรษฐกิจของภาคเอกชน รวมทั้งมีผลกระทบต่อการบริหารงานด้านเศรษฐกิจของรัฐ จึงมิใช่เนื่องมาจากคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลโดยตรง

(๔.๒.๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

เมื่อพิจารณาถึงการบริหารงานของรัฐด้านเศรษฐกิจกับด้านพัฒนาสังคม คุณภาพชีวิตของประชาชน และสิทธิชุมชนแล้ว เห็นได้ว่า ความเสียหายที่ เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมจะได้รับอาจเป็นเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่ง อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในกรณีนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติใบอนุญาตได้พิจารณาผลการประเมินในเรื่องต่าง ๆ ให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ หากจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของเจ้าของโครงการแต่ก็มีได้เป็นการจำกัดสิทธิการดำเนินการโดยสิ้นเชิง เพียงแต่กรณีเป็นโครงการหรือกิจกรรมใดที่อยู่ในประเภทที่มีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงก็ต้องดำเนินการตามนัยมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้ครบถ้วนก่อน

๒.๓.๓.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

- (๑) หลักการนี้เป็นหลักพื้นฐานของ “หลักนิติรัฐ” เพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชน
- (๒) หลักการนี้เรียกร้องว่าจะต้องมี “องค์กรตุลาการ” เข้าตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้
- (๓) กรณีที่มีปัญหาว่าเรื่องนั้นๆ อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

๒.๓.๓.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

(๑) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๔๕

พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการฯที่กำหนดคุณสมบัติว่า “มีร่างกายที่เหมาะสม” ไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมีมาตรการในการคัดเลือกแตกต่างจากอาชีพอื่นได้ การบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๓.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

- (๒) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๕
พระราชบัญญัติข้าราชการอัยการฯที่กำหนดคุณสมบัติว่า“มีร่างกาย
ที่เหมาะสม” ไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรการในการ
คัดเลือกแตกต่างจากอาชีพอื่นได้ การบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวจึงไม่ขัด
กับรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๓.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

(๓) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕

บทบัญญัติมาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ เฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ วรรคสาม

๒.๓.๓.๒ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๖/๒๕๕๔

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคสอง (๒) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ หรือไม่ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้พิพากษาศาลอาญากลางโทษงดเงินเดือนเป็นเวลา ๑ ปี เนื่องกระทำผิดวินัยฐานกระทำกิจการอันเป็นทางกระทบกระเทือนการปฏิบัติหน้าที่และเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ นำคดีมาฟ้องศาลปกครอง และได้แย้งว่ามาตรา ๙ วรรคสอง (๒) แห่งพรบ.จัดตั้งศาลปกครองฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๓.๓ หลักความเสมอภาคของบุคคล และหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ

- (๑) หลักความเสมอภาคเป็นสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”
- (๒) หลักความเสมอภาคแบ่งออกเป็น ก. หลักความเสมอภาคทั่วไป และ ข. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง
- (๓) “หลักความเสมอภาค” มักใช้ควบคู่กับ “หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ”
- (๔) หลักความเสมอภาค หมายความว่า บุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน

๒.๓.๓.๔ หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการ พิจารณา

(๑) อาจแยกได้ ๒ ความหมาย คือ อย่างแคบหมายถึงกระบวนการพิจารณาคดีของศาล อย่างกว้างอาจหมายรวมถึงกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย

(๒) หากพิจารณาอย่างแคบเฉพาะ กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ความเคร่งครัดของหลักดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับลักษณะของคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา

(๓) หากพิจารณาในความหมายทั่วไป สิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ย่อมหมายความว่า บุคคลที่เป็นคู่ความในคดีย่อมมีสิทธิในทางคดี กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับทราบสิทธิที่จะโต้แย้งหรือพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาหรือคํานึงถึงจากศาล

๒.๓.๓.๕ หลักความรับผิดชอบของรัฐ

- (๑) หลักความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ
- (๒) หลักความรับผิดชอบของรัฐเป็นการแสดงถึงความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อประชาชน และที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (๓) หลักความรับผิดชอบของรัฐถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะความรับผิดชอบทั้งหลายตกอยู่กับรัฐ
- (๔) หลักความรับผิดชอบของรัฐ อาจแยกออกได้หลายกลุ่ม เช่น ก. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ข. ความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และ ค. ความรับผิดอื่นๆ

๒.๓.๓.๕ หลักความรับผิดชอบของรัฐ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๖ ศาลปกครองกลางส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑(หลักกรรมสิทธิ)หรือไม่ วินิจฉัยว่า มาตรา ๓๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติให้การประปาส่วนภูมิภาคไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนในการใช้ที่ดินและการรื้อถอนสิ่งที่สร้างหรือทำขึ้น หรือตัดฟัน ต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้ หรือพืชผลอย่างใด ๆ ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ในกรณีที่มีการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินที่มีใช้ที่ตั้งโรงเรือนสำหรับอยู่อาศัยเพื่อประโยชน์ในการผลิต การส่ง การจำหน่ายนำประปา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๑ จึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา ๖

๒.๓.๓.๕ หลักความรับผิดชอบของรัฐ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๙/๒๕๕๗ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นกรณีที่แขวงการทางดำเนินการก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรเพื่อควบคุมให้บรรทุกน้ำหนักเกินตามที่ได้รับจัดสรรงบประมาณจากกรมทางหลวงในเขตทางหลวงแผ่นดินในบริเวณที่มีความเหมาะสมตามหลักวิชาการ แม้การก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักดังกล่าวจะบดบังที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ถึงกับทำให้การเดินทางเข้าออกจากที่ดินถึงขนาดเป็นอุปสรรค โดยผู้ฟ้องคดียังสามารถใช้ที่ดินส่วนอื่น ๆ เข้าออกได้เป็นปกติ ดังนั้น เมื่อเทียบสัดส่วนระหว่างผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับประโยชน์สาธารณะแล้ว การก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรในบริเวณดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีเพียงไม่ได้รับความสะดวกในการเข้าออกที่ดิน จึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม การตั้งด่านเพื่อควบคุมให้บรรทุกน้ำหนักเกิน แม้มิได้เป็นการละเมิด หากแต่ก่อให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระความไม่สะดวกในการเข้าออกสู่ที่ดินของตน ในขณะที่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินอื่นในบริเวณใกล้เคียงไม่ต้องรับภาระดังกล่าว จึงเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นที่กรมทางหลวงควรต้องชดเชยความไม่สะดวกดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อชดเชยการรับภาระดังกล่าว

๒.๓.๔ หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ

๒.๓.๔.๑ หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

๒.๓.๔.๒ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการและ
ฝ่ายปกครอง

๒.๓.๔.๓ หลักความรับผิดชอบของรัฐ

๒.๓.๔.๑ หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

(๑) เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับองค์กรของรัฐทั้งหลายโดยเฉพาะการกระทำทั้งหลายที่อาจกระทบสิทธิของประชาชน

(๒) หลักนี้สะท้อนถึงหลักความผูกพันต่อการกระทำที่มาจากองค์กรตัวแทนของประชาชนหรือ “รัฐสภา” ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในการตรากฎหมายไว้บังคับ

(๓) หลักนี้ย่อมไม่ผูกพันรัฐสภา ซึ่งหมายความว่า รัฐสภาอาจตรากฎหมายเพื่อยกเลิกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้ แต่รัฐสภาต้องถูกผูกพันกับ “รัฐธรรมนูญ”

๒.๓.๔.๒ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่าย ตุลาการและฝ่ายปกครอง

- (๑) หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย
- (๒) หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการ

(๑) หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย ๒
หลักย่อย คือ

- ก. หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย
- ข. หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

(๒) หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการนำมาสู่หลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการ ดังนี้

ก. ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ข. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ค. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง

๒.๓.๔.๓ หลักความรับผิดชอบของรัฐ

หลักดังกล่าวได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

๒.๓.๕ หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณท์” เกี่ยวกับโทษทางอาญา และความรับผิดทางอาญา

๒.๓.๕.๑ หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

๒.๓.๕.๒ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

๒.๓.๕.๓ หลักการห้ามลงโทษซ้ำ

๒.๓.๕.๔ หลักการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ

๒.๓.๕.๕ หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

๒.๓.๕.๖ หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง

๒.๓.๕.๗ หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

๒.๓.๕.๘ หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา

๒.๓.๕.๙ หลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ

๒.๓.๕.๑ หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายนำมาสู่หลักการย่อ ๔ ประการ คือ

- (๑) หลักการกระทำ
- (๒) หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมาย
- (๓) หลักความแน่นอนของกฎหมาย
- (๔) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

๒.๓.๕.๒ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

(๑) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นหลักที่ห้ามเด็ดขาดในทางอาญา แต่ในขอบเขตของกฎหมายอื่นมิได้เป็นหลักที่ห้ามเด็ดขาด

(๒) หลักดังกล่าวเป็นการห้ามองค์กฤษฎีกาในการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่ทำให้เกิดความผิดกับการกระทำใดการกระทำหนึ่ง และห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเพื่อกำหนดโทษที่มีอยู่ให้สูงขึ้น

(๓) ห้ามมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล

๒.๓.๕.๓ หลักการห้ามลงโทษซ้ำ

หลักการห้ามลงโทษซ้ำเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙(๔) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการห้ามไม่ให้มีการลงโทษหลายครั้งสำหรับการกระทำเดียว หลักดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการยับยั้งมิให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาซ้ำสำหรับการกระทำที่ได้พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้วหรือสำหรับการกระทำที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณา

หลักดังกล่าวเป็นหลักในทางอาญาที่นำมาใช้สำหรับโทษทางอาญา แต่ไม่นำมาใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย และจะนำไปใช้กับความผิดอื่นๆหรือไม่ เช่น ความผิดทางวินัย, ความผิดทางการคลังและงบประมาณ ฯลฯ

๒.๓.๕.๔ หลักการรับผิดชอบการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ

หลักการรับผิดชอบการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ (Schuldprinzip) ซึ่งหมายความว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นการล่วงละเมิดต่อ “คุณธรรมในทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ในเรื่องนั้น อันเป็นเรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

๒.๓.๕.๕ หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นหลักการที่มีความหมายว่า บุคคลทุกคนแม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ต้องสงสัย หากยังมิได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด ต้องให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มิได้เป็นการห้ามการดำเนินกระบวนการสืบสวน สอบสวนทางอาญา แต่ในกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อถูกศาลพิพากษาแล้วต้องพ้นจากตำแหน่ง กรณีนี้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

๒.๓.๕.๕ หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่ วินิจฉัยว่า มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๒.๓.๕.๕ หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๖ พระราชบัญญัติสิทธิ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๗๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง หรือไม่
วินิจฉัยว่า มาตรา ๗๔ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคน
ของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วน
เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น มีปัญหา
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรค
สอง เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๒.๓.๕.๕ หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๙ - ๒๐/๒๕๕๖ พระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๗๒/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) และมาตรา ๓๐ หรือไม่ วินิจฉัยว่า มาตรา ๗๒/๕ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือ เจตนาประการใดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๒.๓.๕.๖ หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง

หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง มักจะมีการบัญญัติเป็นกฎหมายว่า บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ซึ่งหมายความว่า ในกระบวนการวิธีพิจารณาทางอาญาจะมีการบังคับให้กล่าวร้ายหรือกล่าวถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งมีผลว่า การบังคับหรือการจูงใจด้วยวิธีการใดๆ ทำให้ถ้อยคำดังกล่าวถือว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ศาลต้องถือเสมือนหนึ่งว่าไม่มีหลักฐานดังกล่าวอยู่เลย ทั้งนี้ เพื่อให้การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้นเป็นการกระทำที่สูญเปล่า

๒.๓.๕.๗ หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย เป็นหลักในทางอาญาในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดียังไม่ชัดเจนเพียงพอ จนก่อให้เกิดความสงสัยขึ้นมาได้ว่า เจื่อนไขต่างๆในทางข้อเท็จจริงที่เอาผิดจำเลยมีอยู่อย่างครบถ้วนหรือไม่ กรณีเช่นนี้ศาลจะต้องตัดสินยกประโยชน์แห่งความสงสัยในคดีให้แก่จำเลย

แต่หลักนี้มีได้นำมาใช้กับเรื่องทางวินัย หรือเรื่องในทางปกครอง รวมทั้งความผิดที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง

๒.๓.๕.๘ หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา

หลักนี้มีแนวคิดมาจากการที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียว รวมทั้งการทำหน้าที่ให้ประชาชนอยู่เย็นเป็นสุข โดยมีกฎหมายเป็นเครื่องกำหนด พฤติกรรมของการอยู่ร่วมกัน เมื่อเกิดคดีอาญาอันถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธกฎหมาย ขึ้น รัฐย่อมไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบในส่วนนี้ได้ นอกจากรัฐจะมีหน้าที่นำ ผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้ว รัฐก็ควรดูแลผู้เสียหายтарมสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้เสียหายดังกล่าวนั้นไม่อาจเรียกร้องในทางใดๆ ได้ แต่ทั้งนี้ ผู้เสียหาย จะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย

๒.๓.๕.๘ หลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ

หลักในเรื่องนี้มีฐานมาจากการกระทำอันมิชอบของรัฐในขอบเขตของกฎหมายอาญา ซึ่งบุคคลใดก็ตามที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด รัฐควรจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐนั้น อย่างน้อยเป็นการชดเชยเยียวยาจากการกระทำของรัฐดังกล่าว

๒.๓.๖ หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย

๒.๓.๖.๑ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

๒.๓.๖.๒ หลักความมั่นคงของกฎหมาย

๒.๓.๖.๓ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย

๒.๓.๖.๔ หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

๒.๓.๖.๑ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

- (๑) หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายมหาชน
- (๒) หลักนี้มีพัฒนาการมาจาก “หลักป้องกัน” ในทางกฎหมายอาญา
- (๓) หลักนี้นำมาใช้ได้กับการกระทำของรัฐทุกประเภทตั้งแต่ กฎหมาย กฎ คำสั่ง ทางปกครอง รวมทั้งการกระทำทางกายภาพทั้งหลาย
- (๔) หลักความพอสมควรแก่เหตุประกอบด้วยหลักย่อย ๓ หลัก ดังนี้
 - ก. หลักเหมาะสม หรือหลักความสมเหตุสมผล
 - ข. หลักความจำเป็น
 - ค. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

๒.๓.๖.๑ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาของศาลไทยที่นำหลักทั้งสามมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบเป็นครั้งแรก คือ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ๒๒๕๓/๒๕๔๕ ศาลพิพากษาว่า ประกาศกระทรวงเกษตรฯดังกล่าวได้กำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศ ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ประมงของผู้ฟ้องคดี และผู้ประกอบอาชีพนี้ในเขตพื้นที่ที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับก็ตาม

๒.๓.๖.๑ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศ ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ เท่ากับมาตรการที่ประกาศกระทรวงฉบับใช้บังคับน้อยกว่ามาตรการที่มีประกาศดังกล่าวกำหนดไว้ และประมงของผู้ฟ้องคดี และผู้ประกอบการอาชีพนี้ในเขตพื้นที่ที่ประกาศมาตรการที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและผู้ประกอบการอาชีพในเขตพื้นที่ที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับมากกว่าที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมดังกล่าวกำหนดไว้ แต่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าว

๒.๓.๖.๒ หลักความมั่นคงของกฎหมาย

หลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งหลักความมั่นคงของกฎหมายเรียกร้องว่า การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีความมุ่งหมายอย่างไร เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายเรียกร้อง หรือหลีกเลี่ยงข้อห้ามของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจต่อบุคคลและสังคม หลักความมั่นคงของกฎหมายประกอบด้วย หลักการย่อย ๒ หลัก คือ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย และหลักคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

๒.๓.๖.๓ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ (รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้กฎหมายนั้นๆได้ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายมีความเคร่งครัดอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกฎหมายอาญา เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

๒.๓.๖.๔ หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคลเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่จะออกกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองไปกระทบถึงสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าวแล้ว โดยหลักทั่วไปจะต้องถือว่าผู้ได้รับสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าวเชื่อโดยสุจริตว่าสิทธิหรือประโยชน์นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆแล้ว ในกรณีที่มีการยกเลิกสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ให้นำหลักการคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

๒.๓.๖.๔ หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

- ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองฯ ตามมาตรฐานที่ ก.ศป. รับรอง รุ่น ๔ ณ สำนักงานศาลปกครอง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงิน ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ ให้เงินหรือทรัพย์สิน หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจเพิกถอนคำสั่ง ดังกล่าวได้ ตามมาตรา ๕๑ แห่ง พรบ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูก ฟ้องคดีที่ ๑ อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเข้ารับการอบรมและให้เบิกค่าใช้จ่ายได้เพื่อจะให้ผู้ฟ้องคดีนำความรู้ที่ ได้รับมาปรับใช้ในการปฏิบัติงานให้แก่เทศบาลอันเป็นการกระทำโดยสุจริต ผู้ฟ้องคดีจึงไม่จำเป็นต้องคืน เงิน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๘๙๕/๒๕๖๐)

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

(๑) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง ในทางกฎหมายมหาชนมิใช่ข้อห้ามเด็ดขาด

(๒) การพิจารณาการมีผลย้อนหลังในทางกฎหมายมหาชนจะต้องแยกพิจารณาระหว่าง ก. การมีผลย้อนหลังโดยแท้ และ ข. การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ เพื่อพิจารณาเกณฑ์ที่แตกต่างกัน

(๓) การมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ก. การมีผลย้อนหลังโดยแท้

การมีผลย้อนหลังโดยแท้ หรือเรียกว่า การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า กรณีที่ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งที่เกิดขึ้นในอดีต และเหตุการณ์นั้นได้เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่มีการออกกฎหมายเพื่อให้มีผลกับเหตุการณ์ที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ก. การมีผลย้อนหลังโดยแท้

ในกรณีของการให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ จำเป็นจะต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่าง “หลักความมั่นคงของกฎหมาย” กับ “เหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะ” ในการให้กฎหมายมีผลย้อนหลังดังกล่าว

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ข. การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้

การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึง กรณีที่เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งได้เกิดขึ้นในอดีต แต่เหตุการณ์นั้นยังไม่เสร็จสิ้นจบจนถึงปัจจุบัน และมีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่ยังไม่เสร็จสิ้นดังกล่าว โดยให้มีผลนับจากปัจจุบันแต่ทั้งนี้ย่อมกระทบกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตและสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ข. การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้

สำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่าง “หลักการคุ้มครองสุจริต” กับ “เหตุผลความจำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ”

แต่อย่างไรก็ตามจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๘/๒๕๔๗

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิชาชีพอการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายย้อนหลัง และต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๕๐ หรือไม่

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพอการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ(หลักกฎหมายย้อนหลัง) โดยมีได้ระบุว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราใด กรณีไม่เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๒) ที่กำหนดให้คำร้องต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับเหตุในคำร้องไว้ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยกรณีที่อ้างว่าขัดกับหลักกฎหมายย้อนหลัง

พระราชบัญญัติวิชาชีพอการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๕๐

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ข. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๘/๒๕๔๗

การออกพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๑ เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๑ โดยแก้ไขอัตราการเบิกค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ในลักษณะเหมาจ่าย จากเดิมที่เบิกได้ในอัตราสามเท่าของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษสำหรับข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ประจำในต่างประเทศเปลี่ยนเป็นเหลืออัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๑ โดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๔๑ นั้น ศาลเห็นว่า การที่พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวมีผลย้อนหลังใช้ย้อนหลังจะเป็นการขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีกฎหมายที่กำหนดวันใช้บังคับย้อนหลัง

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

กฎหมายนั้นต้องกำหนดวันบังคับใช้ให้ชัดเจนและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับวันบังคับใช้ย้อนหลังนั้นรัฐธรรมนูญ(๒๕๔๐) มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องไม่รับโทษทางอาญา...” แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ฉะนั้นพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดวันใช้บังคับย้อนหลังไว้ชัดเจนและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒.๓.๖.๕ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ค. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๖/๒๕๕๓

ประกาศที่คณะกรรมการกลางเทศบาล(ก.ท.)กำหนดขึ้นเพื่อให้คณะกรรมการกลางเทศบาลจังหวัด(ก.ท.จ.)ใช้เป็นกรอบและแนวทางในการนำไปกำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขัน เพื่อให้เทศบาลต่างๆยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการสอบแข่งขัน เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงเป็นกฎ และต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่านิติกรรมทางปกครอง(ที่มีลักษณะกฎ)ต้องไม่มีผลย้อนหลัง การที่ ก.ท. และ ก.ท.จ. บุริรัมย์ ได้ออกประกาศห้ามใช้บัญชีข้ามจังหวัดโดยให้มีผลใช้บังคับย้อนหลัง และไม่มีบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับการดำเนินการที่ถูกต้องตามมาตรฐานทั่วไป จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๒.๔ ผลของการละเมิด “หลักนิติธรรม”

หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานที่มีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำขององค์กรของรัฐใดๆ ก็ตามที่ขัดกับ “หลักนิติธรรม” ตามเกณฑ์ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นย่อมมีผลเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ เป็นการกระทำในลักษณะใด และการกระทำเหล่านั้นอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลหรือไม่ และผลของการกระทำที่ขัดกับหลักนิติธรรมจะต้องพิจารณาจากอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ

๒.๔ ผลของการละเมิด “หลักนิติธรรม”

โดยสามารถแยกการกระทำที่เป็นการขัดต่อ “หลักนิติธรรม” ได้ ๓ ลักษณะ คือ

- (๑) บทบัญญัติของกฎหมาย
- (๒) การกระทำทางนโยบาย หรือ การกระทำทางการเมือง
- (๓) การกระทำทางปกครอง

๒.๔ ผลของการละเมิด “หลักนิติธรรม”

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

๒.๔ ผลของการละเมิด “หลักนิติธรรม”

(๒) “การกระทำทางนโยบาย” หรือ “การกระทำทางเมือง” หากการกระทำเหล่านั้น ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรอื่นๆ การกระทำเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบ ทางการเมือง ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๓ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ ฝ่ายการเมืองต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังนั้น การกระทำทางนโยบาย หรือการกระทำทางการเมืองที่ขัดกับหลักนิติธรรมย่อมเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจนำไปสู่การควบคุมตรวจสอบทางการเมืองหรือนำไปสู่กระบวนการถอดถอนผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพฤติดมิชอบของฝ่าย การเมืองย่อมเป็นเหตุที่นำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองได้ หากการกระทำเหล่านั้นเข้าองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้อง

๒.๔ ผลของการละเมิด “หลักนิติธรรม”

(๓) “การกระทำทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดว่า ในการออกคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (๑) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องของการกระทำทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาให้เหมาะสมแก่กรณีนั้นๆ

บทสรุป

๑. “นิติธรรม” ของไทย – “นิติรัฐ” ของภาคพื้นยุโรป
๒. สถานะของ “นิติธรรม” มีสถานะเป็น “หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ”
๓. “หลักนิติธรรม” เป็น “เกณฑ์” ที่ผูกพันการใช้อำนาจองค์กรของรัฐทั้งหลาย
๔. การละเมิด “หลักนิติธรรม” ย่อมส่งผลให้การกระทำนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ