

ปัญหาการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

The Problems of the Rule of Law Interpretation on Thailand Constitution

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล

มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น

Tanaroj Lortanapaisan

Western University, Thailand

E- mail: tallmanandtallmam@gmail.com

บทคัดย่อ

ปัญหาการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นงานวิจัยเชิงเอกสารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีรัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญ การตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและของประเทศไทย และสภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย ผลการวิจัยพบว่า 1. การตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ทรงสิทธิสุดท้ายในการตีความให้มีผลในทางกฎหมายซึ่งต้องชี้ให้เห็นความเชื่อมโยงในเจตนารมณ์ปวงชนไปสู่รัฐธรรมนูญให้ได้โดยวิธีการตีความต้องยึดที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์กำเนิดรัฐธรรมนูญ โครงสร้างรัฐธรรมนูญ และคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ 2. แนวคิดหลักนิติธรรมในต่างประเทศมีประวัติศาสตร์ยาวนานโดยเน้นในมุมมองด้านกฎหมาย ต่อมามีมุมมองด้านอื่น ๆ ด้วยทำให้นิติธรรมมีมุมมองหลายด้านหลายมิติ ขณะที่แนวคิดหลักนิติธรรมของไทยเน้นที่มีตีกฎหมายเป็นสำคัญและใช้กฎหมายเป็นจุดเริ่มต้นสร้างแนวคิดนิติธรรมในสังคมขึ้นมาซึ่งตรงข้ามต่างประเทศที่หลักนิติธรรมนั้นถูกสังคมสร้างขึ้นมาก่อนที่จะใช้ระบบกฎหมายรองรับในภายหลัง การตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยต้องคำนึงถึงคุณค่าของรัฐธรรมนูญ 3. ปัญหาที่เกิดจากการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย มี 3 ประการคือคำแปล องค์ประกอบ และเจตนารมณ์ แม้รัฐธรรมนูญมิได้ใช้คำว่านิติรัฐ แต่เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ที่ต้องการปฏิรูปสังคมอีกทั้งโครงสร้างระบบกฎหมายและโครงสร้างรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบไปในทางระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การตีความนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยจึงควรมีความหมายและองค์ประกอบไปในทางความหมายของนิติรัฐ

คำสำคัญ: การตีความ; หลักนิติธรรม; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

Abstracts

The purpose of document research is to study the legal interpretation of the constitution in the kingdom of Thailand, constitutional theory and interpretation, interpretation of the Rule of Law problem and resolution. The results showed that 1. The interpretation of the constitution is the authority of the Constitutional Court to be the last authority to interpret it to take effect in law, which must point out the connection in the intent of the people to the constitution by means of interpretation, must be based on the constitutional text, history of original constitution, constitutional structure and constitutional value. 2. The concept of the Rule Of Law abroad has a long history, originally emphasized in the legal perspective. Later, there are other aspects of the view, giving the law a multidimensional perspective. Meanwhile, Thailand's Rule Of Law focuses on the legal dimension and uses the law as a starting point for creating the concept of law in society, which is opposed by foreign countries where the Rule Of Law was created by society before the legal system was later adopted. The interpretation of the rule of law in the Thai constitution must take into account the value of the constitution. 3. The legal issues in Thailand's constitution are meaning, elements and intention of The Rule Of Law. Although in the constitutional provisions do not use the word " legal state principle", the constitutional intent continues from the constitution of the Kingdom of Thailand, Buddhist Era 1997, which requires social reform, as well as the structure of the legal system and the constitutional structure that is formed in the written legal system. The interpretation of the Rule Of Law in the Thai constitution should have meaning in the legal state principle.

Keywords: Interpretation; The rule of law; Constitution of the Kingdom of Thailand

บทนำ

ในประเทศไทยคำว่า “The Rule of Law” ปรากฏครั้งแรกใน พ.ศ.2498 โดยศาสตราจารย์วิกรม เมลาณนท์ ที่แปลบัญญัติเอเธนส์ ค.ศ.1955 โดยแปลว่าหลักธรรม (วิกรม เมลาณนท์, 2498 : 85) ต่อมาคำว่า “หลักนิติธรรม” ปรากฏในระดับกฎหมายของไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคือในพระราชปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แต่ไม่เคยปรากฏคำว่า “หลักนิติธรรม” ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมาก่อน ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญของไทยฉบับแรกที่มีการนำเอาคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ไม่ได้ให้นิยามหรือความหมาย ทำให้มีปัญหาว่าหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญไทยหมายถึงสิ่งใด และมีองค์ประกอบอย่างไร และหลักนิติธรรมนี้ตรงกับหลักของ The rule of law ที่เป็นหลักของสากลหรือไม่

ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช2550 ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” ในเวลาต่อมาได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” และไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญเข้าใจหลักการทั้งสองว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร (ธานินทร์ กรีวิเชียร, 2553 : 14) นอกจากนี้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 หลายมาตราไม่ได้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555 : 67) และเมื่อพิจารณาในทางนิติศาสตร์แล้วบนพื้นฐานความเข้าใจของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐหรือนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันในสากลแล้วเป็นการซ่อนเร้นอำพรางแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นปรปักษ์กับหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมแล้วความหมายนิติธรรมในรัฐธรรมนูญดังกล่าวคืออะไร

ปัญหาความหมาย องค์ประกอบและขอบเขตนิติธรรมในรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามมา เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญมาใช้ตัดสินข้อพิพาทในรัฐธรรมนูญ การตีความหลักนิติธรรมที่เป็นแนวคิด ทฤษฎีที่มีสภาพนามธรรมได้ถูกทำให้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญ เมื่อมาสู่ปัญหาทางข้อเท็จจริงในสังคมที่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงควรศึกษาทำความเข้าใจเบื้องต้นว่าหลักนิติธรรมนั้นคืออะไร เหตุใดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต้องบัญญัติไว้ให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญตลอดถึงหน่วยงานของรัฐทุกภาคส่วนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ไปตามหลักนิติธรรมเพื่อให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของปวงชนในการสร้างรัฐธรรมนูญและการนำไปบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐตามเจตจำนงที่แท้จริงในบัญญัติหลักการดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย

ระเบียบวิธีการวิจัย

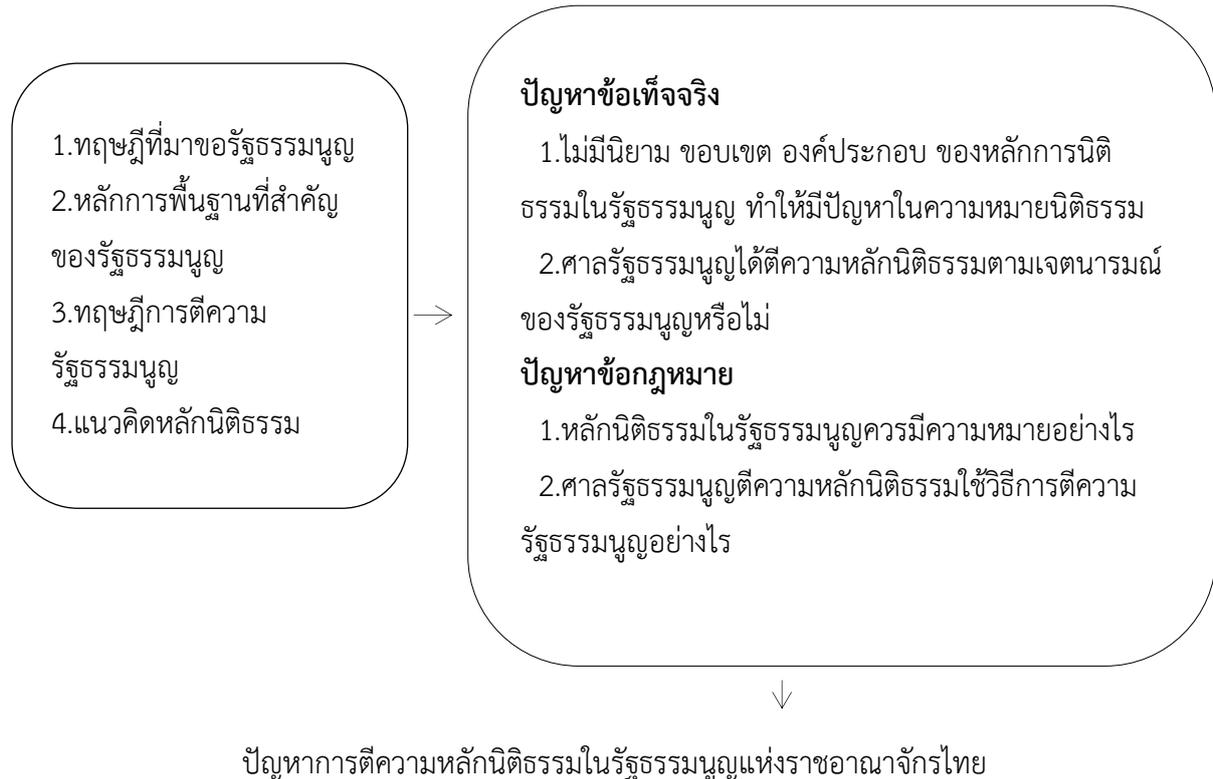
งานวิจัยใช้ระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) จากการวิเคราะห์เอกสาร(Data analysis)ตามลำดับดังนี้

1. การรวบรวมข้อมูล(Data compilation)โดยค้นคว้าเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำรา หนังสือ รายงาน วารสารของไทยและต่างประเทศ บทความที่เกี่ยวข้องรวมถึงข้อมูลสารสนเทศ (Internet) เกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎีรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมฯ เพื่อนำข้อมูลมาสรุปเพื่อใช้ในการอ้างอิงและเรียบเรียง

2. การวิเคราะห์ข้อมูล ในการวิเคราะห์ข้อมูลใช้ข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมทั้งข้อมูลปฐมภูมิและข้อมูลทุติยภูมิทั้งในส่วนของแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายมาวิเคราะห์หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยโดยอาศัยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content analysis)การตีความหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

ไทยว่าสอดคล้องหรือเป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีที่รวบรวมข้อมูลเพียงใดนำเสนอการวิจัยในรูปแบบการพรรณนา (Descriptive research)

กรอบแนวคิดในการวิจัย



แผนภาพที่ 1 กรอบแนวคิดในการวิจัย

ผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้แบ่งออกเป็นสามประเด็นหลักคือ ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญ และหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย และสภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย ผลการวิจัยพบว่า

1. รัฐธรรมนูญคือสิ่งกำหนดโครงสร้างรัฐและควบคุมอำนาจรัฐ เมื่อพิจารณาอำนาจก่อตั้งระบอบการเมืองประชาธิปไตยนี้รัฐธรรมนูญถือเป็นสัญญาประชาคม โดยปวงชนใช้รัฐธรรมนูญก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองให้ทำหน้าที่แทนปวงชน สอดคล้องกับปรัชญาการเมืองว่าด้วยสัญญาประชาคมที่ปวงชนเป็นผู้ก่อตั้งรัฐธรรมนูญและองค์กรทางการเมือง โดยรัฐธรรมนูญมีผลต่อระบบกฎหมายคือ

เป็นการสร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ทั้งหมดและสร้างระบบกฎหมายในสังคมขึ้นใหม่โดยนัยยะเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือที่เป็นสะพานเชื่อมระหว่างผู้ก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กับองค์กรทางการเมือง

วิธีการตีความรัฐธรรมนูญมีหลายวิธีคือ 1.วิธีการตีความเชิงประวัติศาสตร์ (The historical) คือ ขึ้นกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างและผู้ให้สัตยาบันในรัฐธรรมนูญ 2.วิธีการตีความเชิงเนื้อหา (Textual) โดยพิจารณาที่ความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียวแต่อาจถูกตีความโดยคนทั่วไปได้ 3.วิธีการตีความเชิงโครงสร้าง (Structural) โดยพิจารณาที่ความสัมพันธ์ของผู้แทนทางรัฐธรรมนูญ (Constitution mandates) ในการกำหนดโครงสร้างนั้น 4.วิธีการตีความเชิงหลักการ (Doctrinal) ที่จะสร้างกฎหมายไปสู่บรรทัดฐาน 5.วิธีการตีความเชิงจริยะ (Ethical) โดยพิจารณาข้อสรุปเชิงศีลธรรมของสังคมต่อรัฐธรรมนูญ 6. วิธีการตีความเชิงรายละเอียดที่รอบคอบ (Prudential) โดยพิจารณาถึงผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้น ซึ่งแต่ละวิธีการตีความสามารถใช้เพื่อสร้างแนวคิด อุดมการณ์ และกำหนดข้อสรุปทางการเมือง หรือทางปฏิบัติทางการเมือง ที่เจ้าของคุณค่ายังคงมีอยู่ภายในใจและสามารถแยกจากภายนอกได้โดยการประชันขันแข่งในแนวคิดอุดมการณ์นั้นได้

2. แนวคิดเกี่ยวกับนิติธรรมในต่างประเทศที่มีประวัติศาสตร์มายาวนาน ทำให้นิติธรรมมีมุมมองหลายด้านหลายมิติขณะที่แนวคิดนิติธรรมในสังคมไทยที่สังคมเน้นไปที่นิติธรรมในระบบกฎหมายเป็นสำคัญ แต่ความหมายนิติธรรมในสังคมตะวันตกก็ยังไม่มีความแน่นอน มีการกล่าวถึงความหมายอย่างน้อย 3 ความหมาย คือคือรูปแบบที่หนึ่ง นิติธรรมคือการปกครองที่ถูกจำกัดภายใต้กฎหมาย (Government is limited by law) เป็นความเข้าใจอย่างกว้างที่สุดของนิติธรรมเช่นแนวคิดในอังกฤษ รูปแบบที่สอง นิติธรรมคือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ (Formal legality) ที่กฎหมายต้องถูกใช้บังคับทั่วไป ต้องถูกเปิดเผย ต้องถูกใช้บังคับกับทุกคนเช่นแนวคิดในประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบที่สามแบบคลาสสิกนิติธรรมคือ การปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองโดยมนุษย์ (The rule of law, not man) ในความหมายที่สามคือสิ่งตรงกันข้ามระหว่างการปกครองโดยกฎหมายกับการปกครองโดยมนุษย์เช่นแนวคิดในฝรั่งเศสและเยอรมัน

ส่วนแนวคิดนิติธรรมของประเทศไทยที่สังคมเน้นไปที่นิติธรรมในระบบกฎหมายเป็นสำคัญและใช้กฎหมายเป็นจุดเริ่มต้นสร้างแนวคิดนิติธรรมในสังคมขึ้นมา ซึ่งตรงข้ามต่างประเทศที่หลักนิติธรรมนั้นถูกสังคมสร้างขึ้นมาก่อนที่จะใช้ระบบกฎหมายรองรับในภายหลัง นิติธรรมในช่วงที่ประเทศไทยปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์คือการที่กษัตริย์จะต้องตั้งอยู่ในทศพิธราชธรรมอันเป็นธรรมะของพระเจ้าแผ่นดิน ที่มาของหลักนิติธรรมของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาจากนำสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

3. ปัญหาที่เกิดจากการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยมี3ประการคือปัญหาคำแปล “The Rule of Law ” ปัญหาว่านิติธรรมมีองค์ประกอบใดบ้าง และปัญหาเจตนารมณ์หรือความหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่จะให้ความหมายไปในทิศทางใดเนื่องจากแนวคิดนิติธรรมเป็นผลิตผลประวัติศาสตร์ของระบบ

กฎหมายคอมมอนลอว์ ต่างจากแนวคิดนิติรัฐที่เป็นผลผลิตของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ว่าทั้งสองแนวคิดจะมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมอำนาจรัฐเช่นเดียวกันก็ตาม การตีความนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย ต้องยึดที่เนื้อหาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์กำเนิดรัฐธรรมนูญ โครงสร้างรัฐธรรมนูญ และคุณค่าทางรัฐธรรมนูญประกอบกันแม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญใช้คำว่า นิติธรรม ที่แปลมาจาก The Rule of Law อันเป็นแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มิได้ใช้คำว่านิติรัฐอาจด้วยรอยต่างที่รัฐธรรมนูญสืบเนื่องจากการรัฐประหารที่ต้องการแสดงให้เห็นพัฒนาการที่ก้าวหน้าของรัฐธรรมนูญจึงใช้คำว่านิติธรรม แต่จากเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่มีเจตนารมณ์ต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ที่ต้องการปฏิรูปสังคม ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนอีกทั้งโครงสร้างระบบกฎหมายและโครงสร้างรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบไปในทางระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร นิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย และคุณค่ารัฐธรรมนูญในแนวคิดนิติธรรมที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมุ่งไปที่การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่ต้องมีกฎหมายรับรองเพื่อมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตแห่งกฎหมายซึ่งอธิบายความหมายไปในทางแนวคิดนิติรัฐ และศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วินิจฉัยองค์ประกอบนิติธรรมไปในทิศทางองค์ประกอบนิติรัฐ การตีความนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยจึงควรมีความหมายและองค์ประกอบไปในทางความหมายของนิติรัฐ

อภิปรายผลการวิจัย

การอภิปรายผลในครั้งนี้ผู้วิจัยเลือกใช้การพิจารณาเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ หลักการนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย และการตีความนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย ผู้วิจัยขอเสนอประเด็นสำคัญที่ค้นพบมีรายละเอียดดังนี้

1. รัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญ

ความหมายรัฐธรรมนูญในสังคมไทยเหมือนกับจุดเริ่มต้นสำคัญของรัฐธรรมนูญทั่วไปอยู่ที่ปัญหาหลักของทุกสังคมมนุษย์คือ ความต้องการแสวงหารูปแบบการปกครองของมนุษย์ในอุดมคติและรูปแบบการปกครองที่เป็นไปได้ที่ดีที่สุดสำหรับมนุษย์ รัฐธรรมนูญจึงถูกให้ความสำคัญอย่างสูงสุดเมื่อมีการอธิบายหลักการของรัฐสมัยใหม่ สอดคล้องกับปรัชญาการเมืองว่าด้วยสัญญาประชาคมที่ประชาชนเป็นผู้ก่อตั้งรัฐธรรมนูญและองค์กรทางการเมือง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544 : 7) เมื่อพิจารณาความหมายรัฐธรรมนูญจากการทำหน้าที่ของรัฐธรรมนูญในสังคม รัฐธรรมนูญคือเครื่องมือที่ทำหน้าที่กำหนดสมดุลทางกฎหมาย การเมือง และสังคมในทิศทางที่แตกต่างกัน รัฐธรรมนูญจึงเป็นจุดตัดกันของกฎหมาย สังคมและการเมือง โดยรัฐธรรมนูญเป็นเสมือนเอกสารทางกฎหมาย สังคมและการเมือง ที่ในทางกฎหมายคือความยุติธรรมในการก่อตั้งระบบกฎหมายและสิทธิพลเมือง ในทางสังคมหรือวัฒนธรรมคือผลสะท้อนและอิทธิพลในการร่วมแบ่งปันในคุณค่าและหลักการส่วนในทางการเมืองหรืออำนาจคือแผนที่แห่งอำนาจของสถาบันในการปกครอง (Donald Lutz, 2006 :

16-17) เพราะฉะนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับการเมืองทั้งระดับอุดมการณ์และการใช้อำนาจทางการเมือง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2556 : 15)

การตีความรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญไทยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทรงสิทธิสุดท้ายในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องมีสองสิ่งที่สำคัญคือต้องมีอำนาจหน้าที่และทำให้ใช้บังคับได้ (Authority and validity) (Walter Murphy, 2002 : 2) และการตีความที่มีผลทางกฎหมายอำนาจหน้าที่อยู่ที่องค์กรตุลาการจากระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Check and Balance) ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) จึงจัดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญในการใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรในทางกฎหมายแล้วฝ่ายตุลาการจำเป็นต้องใช้และสร้างทฤษฎีเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญขึ้นมา (Theory of constitutional interpretation) (Robert Post, 1990 : 14) การตีความรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงอำนาจหน้าที่ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional authority) การตีความรัฐธรรมนูญไม่ใช่จะคำนึงถึงแต่รัฐธรรมนูญแต่ต้องคำนึงถึงว่าปวงชนจะมีเจตนาที่จะเชื่อมโยงไปสู่รัฐธรรมนูญได้อย่างไรด้วย

2. ความหมายและวัตถุประสงค์หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมของต่างประเทศ มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ โดยมีพื้นฐานมาจากประวัติศาสตร์ที่ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวไม่มีใครสามารถเข้าไปตรวจสอบหรือควบคุมได้เพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้จึงนำไปสู่แนวคิดการกำกับการใช้อำนาจของผู้ปกครองทั้งหมดนี้ถูกคิดขึ้นมาเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม แต่ความหมายนิติธรรมในสังคมตะวันตกก็ยังไม่มีความแน่นอนโดยมีการกล่าวถึงความหมายอย่างน้อย 3 ความหมาย คือการปกครองที่ถูกจำกัดภายใต้กฎหมาย ความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยมนุษย์

ในขณะที่แนวคิดนิติธรรมของประเทศไทยที่สังคมเน้นไปที่นิติธรรมในระบบกฎหมายเป็นสำคัญและแนวคิดนิติธรรมปรากฏมาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังที่ปรากฏในพระปฐมบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์พระองค์ต่าง ๆ ในพระราชพิธีพระบรมราชาภิเษกว่าพระองค์จะทรงปกครองแผ่นดินโดยธรรม (ปรีดี พนมยงค์, 2526 : 172-173) หนึ่งในองค์ประกอบของการปกครองโดยธรรมคือ “อวิโรธนะ” หมายถึงความไม่คลาดธรรม ส่วนนิติธรรมในรัฐสมัยใหม่ของไทย คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติอธิบาย ความหมายนิติธรรม เป็น 2 ประเภท คือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด (ความหมายอย่างแคบ) และหลักนิติธรรมโดยทั่วไป (ความหมายอย่างกว้าง) (คณะอนุกรรมการวิชาการและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการ, 2558 : 1-15) แต่ปัญหาคือความหมายและองค์ประกอบดังกล่าวไม่ได้มีอำนาจบังคับใช้ตามกฎหมายและจะเป็นที่ยอมรับในสังคมหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีปัญหาสถานะหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญว่า หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญเพียงใด หรือหลักนิติธรรมมีสถานะเป็น

หลักการที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญเพราะเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายมิใช่เพียงหลักกฎหมายคำว่า กฎหมาย จึงหมายถึงความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย

3. สภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทย3ประการคือ ปัญหาคำแปล “The Rule of Law ” ปัญหาองค์ประกอบ และปัญหาเจตนารมณ์หรือความหมายในระดับรัฐธรรมนูญ

ปัญหาคำแปลของ “The Rule of Law ” เริ่มเป็นที่ยุติอย่างเป็นทางการเมื่อพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติธรรม” ไว้ว่า “นิติธรรม (กฎ) น. หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (อ. rule of law)” โดยแสดงที่มาของคำ “นิติธรรม” ว่าเป็นคำนามมาจากคำภาษาอังกฤษคือ Rule of Law

แต่ปัญหาองค์ประกอบหรือเนื้อหาของ “The Rule of Law” ในเวลาต่อมาเมื่อคำแปลเป็นที่ยุติแล้วแต่ได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมมากขึ้น แต่การอภิปรายดังกล่าวก็เป็นการอภิปรายเกี่ยวกับเนื้อหาของ “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของอังกฤษมิใช่หลักนิติธรรมในประเทศไทยแต่อย่างใดและนักวิชาการไทยยังมีมุมมององค์ประกอบนิติธรรมในลักษณะที่แตกต่างกัน ส่วนใหญ่มุ่งไปที่นิติธรรมในมิติกฎหมายเป็นหลักและมีความเห็นที่แตกต่างกันในองค์ประกอบนิติธรรมโดยมีบางองค์ประกอบที่เหมือนกัน (กำชัย จงจักรพันธ์, 2562 : ออนไลน์) ก่อให้เกิดปัญหาว่าหลักนิติธรรมมีองค์ประกอบใดบ้างเมื่อนำไปบังคับใช้ในทางกฎหมาย แม้ในเวลาต่อมาศาลรัฐธรรมนูญจะไปถึงความถึงองค์ประกอบของหลักนิติธรรมอันเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นการวางบรรทัดฐานให้ชัดเจนในการบังคับใช้แต่ก็ยังไม่เป็นที่ยุติแน่นอนว่าองค์ประกอบนิติธรรมมีเพียงเท่านั้นหรือไม่ทำให้เนื้อหาของนิติธรรมของไทยยังไม่คงตัวหรืออยู่นิ่งเพราะยังเห็นขอบเขตขั้นต่ำที่แตกต่างกันซึ่งต้องใช้เวลาในการสร้างองค์ประกอบของนิติธรรมที่มีลักษณะเป็นพลวัตให้เป็นที่ยุติขึ้นต้นในสังคมไทย

ปัญหาเจตนารมณ์นิติธรรมในรัฐธรรมนูญ เมื่อเนื้อหาของนิติธรรมในสังคมไทยยังไม่คงตัวและชัดเจนการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสิ่งที่มีหลายมิติทั้งในมิติกฎหมาย การเมือง การปกครอง เศรษฐกิจทำให้ความหมายนิติธรรมในรัฐธรรมนูญมีปัญหามากยิ่งขึ้น ในขั้นต้นมุ่งไปที่ความหมายเชิงกฎหมายเป็นไม่เคยปรากฏคำว่า “หลักนิติธรรม” ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมาก่อนจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการนำเอาคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่ “หลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์นิติธรรมในรัฐธรรมนูญซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ประกอบด้วยคณะกรรมการ 2 ชุด ได้แก่ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญและสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในขั้นการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายแก้บทบัญญัติมาตรา 3วรรคสอง “หลักนิติรัฐ” แก้ไขเป็น “หลักนิติธรรม” (สำนักรายงานการประชุมและชวเลข, 2562 : ออนไลน์)

ต่อมาในชั้นการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่าเหตุผลที่ต้องมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสองเพื่อวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และคำว่า “หลักนิติธรรม” ซึ่งพจนานุกรมแปลว่า “หลักพื้นฐานของกฎหมาย” มีการกล่าวอ้างในสังคมมานานแล้วจึงใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” แทนคำว่า “หลักนิติรัฐ” (สำนักกรรมาธิการ 3, 2550 : 2) เจตนารมณ์นิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยจึงมุ่งไปที่กฎหมายเป็นสำคัญเป็นฐานที่มาของอำนาจและควบคุมการใช้อำนาจโดยไม่มี การถกเถียงในเรื่องความชอบธรรมของกฎหมายหรือความชอบธรรมของที่มาของกฎหมาย

แนวทางการการตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยต้องพิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นและต้องพิจารณาหลายปัจจัยประกอบกันทั้งประวัติความเป็นมาของกฎหมายนั้น ทั้งฉบับ รายงานการประชุมร่างกฎหมาย ความมุ่งหมายดั้งเดิม และภูมิหลังขณะร่างกฎหมายฉบับนั้น ประกอบการพิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายในปัจจุบันเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความถูกต้องชอบธรรมและเชื่อมโยงไปยังเจตนารมณ์ของปวงชนที่มาของหลักนิติธรรมของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาจากนำสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ส่วนนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีเป้าหมายคือสังคมแห่งความเป็นธรรม การตีความหมายนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยที่ระบบกฎหมายและโครงสร้างกฎหมายเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงควรให้ความหมายแบบนิติรัฐ การตีความหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ ต้องใช้หลักการตีความกฎหมายมหาชน (วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,2552 : 345) นิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 เป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงบรรทัดฐานและเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป เป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน คือ ถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิค (Terminus technicus) และเป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานซึ่งไม่ได้มีความหมายเฉพาะทางนิติศาสตร์ แต่เกิดขึ้นจากการประเมินคุณค่าในทางสังคมด้วย ถ้อยคำทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้เรียกกันทางนิติศาสตร์ว่า “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง” unbestimmte Rechtsbegriff; indefinite legal concept) เป็นถ้อยคำที่เปิดไว้ให้ผู้ตีความกฎหมายใช้ดุลพินิจทำให้เป็นรูปธรรม ถือว่าเป็น “ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป” (Generalklauseln; general clause) ในลักษณะเปิด (Open texture) เป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่างๆที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกันทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้างทำให้ประสิทธิภาพของบทกฎหมายเพิ่มสูงขึ้นเพราะคนในสังคมจะยอมรับการตัดสินใจอย่างสนิทใจขึ้นหากผู้ใช้กฎหมายปรับใช้บทกฎหมายที่เป็นหลักการอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม การตีความนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยจึงต้องทำให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยที่เป็นระบบลายลักษณ์อักษรต้องคำนึงถึงตัวบทรัฐธรรมนูญที่นิติธรรมเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปเป็นถ้อยคำลักษณะเปิดคำนึงถึงประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญที่กำเนิดนิติธรรมจากรัฐธรรมนูญ 2550 เป็นต้นมาเพื่อการปฏิรูปการเมืองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพปวงชน คำนึงถึง

โครงสร้างของรัฐธรรมนูญที่วางหลักการในลักษณะนิติรัฐ คำนึงถึงคุณค่ารัฐธรรมนูญที่มีไข่มุมเพียงมิติกฎหมาย แต่เป็นคุณค่าของสังคมที่ต้องการสร้างหลักการบางประการเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ เมื่อนิติธรรมเป็น ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานและเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด การตีความจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของปวงชนผู้สร้างรัฐธรรมนูญโดยต้องตีความสร้างความหมายนิติธรรมให้ ทัดเทียมได้กับอารยะประเทศ

จากการวิจัยสามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ว่าปัญหาการตีความนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยนั้นมี มูลเหตุมาแต่เริ่มต้นในเรื่องเจตนารมณ์ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของ หน่วยงานรัฐนำไปสู่การสร้างหลักการใหม่ขึ้นมาซึ่งประเด็นดังกล่าวผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีการอภิปรายให้ ชัดเจนจนทำให้ก่อปัญหาตามมาเมื่อบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งนี้

1. ควรมีการแก้ไข ถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ใช้คำว่า หลักนิติรัฐ แทน หลักนิติธรรม เพื่อสื่อ ความหมายที่ตรงกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติมากกว่า
2. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญโดยให้ความหมายหรือองค์ประกอบขั้นต้นที่ควรมี ของ หลักการนิติธรรมไว้

ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

1. ควรมีการศึกษาว่าแนวคิดนิติธรรมในรัฐธรรมนูญมีผลต่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐอย่างไร บ้าง
2. ควรมีการศึกษาว่านอกจากแนวคิดนิติธรรมที่พิจารณาในเชิงกฎหมายแล้ว แนวคิดดังกล่าวมีผลต่อ สังคมหรือระบอบการเมืองอย่างไรบ้าง

เอกสารอ้างอิง

- กำชัย จงจักรพันธ์. (2560). หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน. สำนักงาน คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย(คปก). *ออนไลน์*. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2562. แหล่งที่มา: <http://www.lrct.go.th/th/?p=5716>
- คณะอนุกรรมการวิชาการและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการในคณะกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรม แห่งชาติ. (2558). *หลักนิติธรรม (The Rule of Law). ความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน หลักนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: บริษัทพีเอสพรีนติ้งดีไซน์ จำกัด.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2553). *หลักนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ขอนพิมพ์50 จำกัด.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2544). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- ปรีดี พนมยงค์. (2526). *ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิกรม เมลาลานนท์. (2498). อัยการในเมืองอังกฤษ. *วารสารดุสิต*. 2 (12), 85.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552). *การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. ในงานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ”*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *วารสารจลนนิติ*. 9 (1), 49-67.
- สำนักกรรมการ 3 สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7/2550 วันจันทร์ที่ 19 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2550. ออนไลน์. สืบค้นเมื่อ 7 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ca/r021950.pdf.*
- Lutz, Donald S. (2006). *Principles of Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University.
- Murphy, Walter. (2000). *Constitutional Interpretation as Constitutional Creation*. The 1999-2000 Harry Eckstein Lecture, Irvine: Center for the Study of Democracy, University of California.
- Post, Robert C. (1990). *Theories of Constitutional Interpretation*. Representations Special Issue: Law and the Order of Culture.