



หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย*

ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล**

สวัสดิ์ครับท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ หลักสูตรนี้เป็นหลักสูตรยอดนิยมในปัจจุบัน ได้ทราบว่าคุณหลักผู้ใหญ่ในบ้านเมืองเข้าร่วมกิจกรรมนี้มากหน้าหลายตาค่ะครับ ขอขอบคุณทางสถาบันที่ให้โอกาสผมมาร่วมกิจกรรมด้วย ผมขอแนะนำแนวคิดในการทำงานที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยสรุปว่า จะต้องทำให้เกิดความมั่นคงและประโยชน์ของประเทศชาติ ความสงบสันติสุขของประชาชนให้ได้เป็นเป้าหมายปลายสุด (ultimate objectives) ส่วนว่าจะทำเข้าเป้าหมายมากน้อยเพียงใด ขอให้ท่านที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ประเมิน ส่วนใหญ่เรามักตั้งเป้าไว้สูง แล้วไปไม่ค่อยถึง แต่ดีกว่าไม่ได้ตั้งเป้าไว้เลย พอตั้งเป้าหมายปลายทางไว้ที่ตรงนั้นแล้วก็มาพิจารณาแนวทางหรือหลักการทำงานหรือหลักคิดของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้หลักผู้ใหญ่รุ่นก่อนท่านสร้างเอาไว้ ท่านบอกว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้หลักไตรศดมภ์ คือ เส้าหลักสามประการ ท่านบอกว่า **จะต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรมเป็นเสาที่หนึ่ง ต้องค้ำชูประชาธิปไตยเป็นเสาที่สอง และต้องห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเสาที่สาม** ผมจะเอาแนวทางหรือหลักการใหญ่สามประการของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมั่นคงและถูกต้องอยู่แล้วมานำเสนอให้ที่ประชุมพิจารณา ว่าทั้งสามเส้านี้จะช่วยส่งเสริมให้เป้าหมายในการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ มีโอกาสที่จะสำเร็จได้มากน้อยเพียงใด

เส้าแรก : ยึดมั่นในหลักนิติธรรม เวลานี้หลักนิติธรรมได้แปรสภาพจากปรัชญากฎหมายหรือนิติปรัชญา หรือหลักคิดนอกตัวบทกฎหมาย กลายมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยไปแล้ว เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ อยู่ในหมวดที่เป็นแกนกลางฐานใหญ่ของรัฐธรรมนูญไทยโดยเอาไปบัญญัติไว้ในมาตรา ๓

วรรคสอง มาตรา ๓ เดิมแต่ไหนแต่ไรมาเมื่อแปลลิบปีก่อน เขาจะเขียนเพียงวรรคเดียวตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยเพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันอย่างสมดุล ไม่ให้อำนาจไปตกอยู่กับกลุ่มคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือองค์กรใด องค์กรหนึ่งจนกระทั่งลุ่มหลงมัวเมาหลงผิดไปกับอำนาจเหล่านั้น มีใจความว่า พระมหากษัตริย์ทรง

* ปรับปรุงแก้ไขจากที่เคยบรรยายไว้ในหัวข้อ ศาลรัฐธรรมนูญ ในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง บ.ย.ส. รุ่นที่ ๑๗ ประจำปี ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖ จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๖ ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

** ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยใช้ อำนาจตุลาการผ่านทางศาล ใช้อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพิ่มเติมวรรคสองเข้าไปว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งเจ็ดองค์กร และหน่วยงานของรัฐทุกประเภท ทุกชื่อเรียกต้องอยู่ในกรอบหรือเป็นไปตามหลักนิติธรรม เพราะฉะนั้นก็ถูกต้องแล้วครับที่ศาลรัฐธรรมนูญ จะมีเสาหลักในการปฏิบัติหน้าที่เสาแรกว่าต้องยึดมั่นอยู่ในหลักนิติธรรม ถูกต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และสอดคล้องกับหลักสากล เพราะหลักนิติธรรมเป็นที่ยอมรับในสากล ในระดับ องค์การระหว่างประเทศ และในประเทศอารยะทั้งหลาย องค์การสหประชาชาติได้นำเอาหลัก นิติธรรมไปเป็นองค์ประกอบที่สำคัญองค์หนึ่งของ หลักธรรมาภิบาล หรือ Good Governance ใน แปรองค์ประกอบด้วยกัน เพราะฉะนั้นเขาให้ความสำคัญ กับหลักนิติธรรมในระดับโลก สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญของไทยและหลักปฏิบัติใหญ่หลักแรก ของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่ถูกโต้แย้งและซักถามกันมาตลอด ก็คือ หลักนิติธรรมคืออะไร อยู่ที่ไหน จะใช้บังคับกัน อย่างไร ข้อนี้เป็นคำถามที่ต้องรอการเคลื่อนไหวของ ผู้คนในสังคมไทย ไม่ใช่เฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เฉพาะคนในวงการใดวงการหนึ่ง ต้องช่วยกัน คิดต้องช่วยกันเสริมสร้างตกแต่งขึ้นมา ให้เหมาะสม กับวิถีชีวิตของชนชาวไทย และต้องสอดคล้องกับ มาตรฐานสากลด้วย

๑. ผมได้นำเสนอไว้ในหลายเวทีว่า หลัก นิติธรรมอาจจะจัดลำดับหรือยุคออกเป็นสามระดับ หรือ ๓ ยุค (version/generation) ในยุคแรกของการเกิดหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ ซึ่งจะ สอดคล้องกับการเกิดของหลักนิติรัฐในภาคพื้นทวีป ยุโรป เขาช่วยกันสร้างหลักนี้ขึ้นมาเพื่อจำกัด ขอบเขตการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ครอง อำนาจ ไม่ว่าจะอำนาจในระดับไหนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจปกครองประเทศ หลักการเบื้องต้นของหลัก นิติธรรมและหลักนิติรัฐตรงกันว่า เรียกร้องให้มีการปกครองโดยกฎหมายหรือกติกาดีกว่าที่จะ ปกครองโดยคนหรืออำเภอใจของคน เป็นคำที่รู้จักกัน ทั่วไปว่า “Rule by law is better than rule by man” กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการปกครองอย่างมี กฎเกณฑ์กติกาตามกฎหมาย ย่อมดีกว่าการปกครอง ตามอำเภอใจหรือดุลยพินิจของคน ไม่ว่าจะคน ๆ นั้น จะเป็นใคร แม้แต่ที่เพลโตเคยนำเสนอไว้ว่า การปกครองที่ดีที่สุดอาจจะต้องอยู่ในรูปของราชา ปรารถน์ ก็ไม่แน่เสมอไปครับ แล้วในที่สุดเพลโต ในยุคช่วงปลายของชีวิตก็เปลี่ยนแนวคิด ยอมรับ ว่า หลักการปกครองตามกฎหมายหรือกติกา น่าจะอยู่ใน สถานะที่น่าพอใจและดีกว่าที่จะปกครองโดยคน

กฎหมายกติกา คนไทยหรือนักกฎหมาย ไทยอาจจะจำกัดความหมายแคบไป เรามักจะ นึกถึงลายลักษณ์อักษร เรามักจะนึกถึงหลักความ ชอบด้วยกฎหมาย หรือ Principle of Legality ซึ่ง ไม่ใช่ครับ ถ้าเราสำรวจดูระบบกฎหมายและระบบ งานยุติธรรมของประเทศต่าง ๆ ก็ตรงกันว่าหลัก การปกครองโดยกฎหมายนั้น แม้จะเริ่มต้นด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้มีแค่นั้น ครับ จะต้องมียุติธรรม หลักสุจริตธรรม

หลักการไม่ลำเอียงเลือกปฏิบัติเลือกที่รักมักที่ชัง และหลักความสมเหตุสมผลได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีประกอบกันด้วยครับ เพราะฉะนั้น ในเจเนเนออร์เรชั่นแรก เรามักจะพูดกันเสมอว่า พื้นฐานเบื้องต้นในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ทรงอำนาจในระดับต่าง ๆ อาจจะต้องเริ่มต้นด้วยสิ่งหลักนี้ เพื่อให้เป็นการปกครองโดยกฎเกณฑ์กติกาตามหลักนิติธรรม นิติรัฐ มากกว่าที่จะปล่อยให้ไปตามอำเภอใจของคนผู้ทรงอำนาจ

๒. ทว่า หลักนิติธรรมในยุคแรกได้ถูกเหยียบย่ำและทำลายอย่างง่ายดาย โดยผู้ทรงอำนาจที่ชาญฉลาดเฉลียว สร้างกฎหมายและกฎเกณฑ์กติกาลายลักษณ์อักษรขึ้นก่อน แล้วค่อยใช้อำนาจไปในทิศทางที่ไม่ถูกไม่ควร โดยสร้างกฎหมายขึ้นมาปูทางไว้ก่อน เขาเรียกว่าชุดคลองก่อนแล่นเรือ ตัดถนนก่อนวิ่งรถ เขียนกฎหมายก่อนทำลายประเทศชาติ ปรากฏการณ์นี้ประจักษ์แจ้งแก่โลกหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อ ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ใช้หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรทำลายหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในความหมายแรก ภายใต้ตรรกะที่ว่า ชอบด้วยกฎหมาย ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นจึงถูกต้องตามหลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐ เห็นไหมครับ เพราะฉะนั้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้เกิดเป็นวิวัฒนาการเป็นเจเนเนออร์เรชั่นที่สองของหลักนิติธรรม รวมทั้งหลักนิติรัฐก็เหมือนกันครับ ได้มีการนำเสนอและเรียกร้องว่าหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐไม่ได้หมายความว่าเพียงแค่การปกครองโดยกฎหมายหรือ Principle of Legality เท่านั้น จะต้องมีการมีธรรมะของกฎหมาย ต้องมี Rule เพื่อจะกำกับ Law ต่าง ๆ อีกชั้นหนึ่ง แล้วหลักคิดนี้หรือหลักนิติธรรม

ในเจเนเนออร์เรชั่นที่สองนี้ ก็ทำให้เกิดลัทธิใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้แก่ ลัทธิ Constitutionalism หรือความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้นำหน้าสถาปนาไว้ตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ แล้ว แต่ยังไม่เผยแพร่ออกไปในภาคพื้นทวีปยุโรปและทั่วโลก แต่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐในความหมายแรกยุคปฐมภูมินั้นได้ถูกบิดเบือนและนำไปใช้เป็นเครื่องมือของทรราชผู้กุมอำนาจการปกครองประเทศ แล้วพาประเทศเข้าสู่ความล่มสลายและสร้างหายนะให้แก่มนุษยชาติอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน หลักนิติธรรมก็ปรับตัวขึ้นมาชัดเจนว่า **กฎหมายทั้งหลายต้องอยู่ในกรอบกติกาแห่งธรรมะของกฎหมาย** นี่คือความหมายของคำว่า “The Rule of Law” กฎของกฎหมาย ในยุคที่สอง ไม่ว่าผู้ทรงอำนาจนั้นจะทรงอำนาจในฐานะเป็นผู้สร้างกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมาย ก็มีใช้ว่าจะสร้างกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ มิใช่ครับ เพราะถ้าเช่นนั้นมันก็คือ “Rule by Man” นั่นเอง เพราะฉะนั้นจึงต้องมีกติกาของการสร้างกฎหมาย ต้องมีธรรมะของการที่จะบัญญัติกฎหมาย ข้อเสนอแนะนี้ในอังกฤษถกเถียงกันจนกระทั่งตกผลึกครบรอบใต้ทฤษฎีเก่าที่ถือเอาอำนาจของรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุดในการบัญญัติกฎหมาย ที่เขาเรียกและรู้จักกันทั่วไปว่า “Supremacy of Parliament” คนที่ศึกษาเรื่องนี้ในตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ นำโดย Professor Dicey ชัดเจนครับว่าปล่อยให้รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติของประชาชนบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ นั่น ไม่ถูกต้องครับ ต้องอยู่ในกรอบกติกา ในธรรมะของกฎหมาย เขา

ทำทลายกันอย่างนี้ครับ ถ้าไม่เชื่อหลักการนี้ รัฐสภา
ลองบัญญัติกฎหมายบังคับให้คนอังกฤษเอามือเดิน
ต่างเท้าดูสิ ว่ากฎหมายของคุณจะใช้ได้ไหม ซึ่งก็
เป็นที่ยอมรับว่าผู้ทรงอำนาจนิติบัญญัติก็ต้องอยู่
ภายใต้บังคับ “The Rule of Law” เช่นกัน

เมื่อกฎหมายถูกสร้างขึ้นมาอย่างถูกต้อง
เป็นธรรมเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ (national
interest) และสันติสุขของประชาชน (happiness
of the people) แล้ว ผู้บังคับใช้กฎหมายคือฝ่าย
บริหาร ผู้ทรงอำนาจอีกสาขาหนึ่งก็ไม่สามารถ
บังคับใช้กฎหมายตามอำเภอใจได้ครับ ต้องใช้
ภายในกรอบของ Rule of Law หรือธรรมะของ
กฎหมายเช่นกัน เช่นเดียวกับศาลหรือฝ่ายตุลาการ
มิใช่จะตีความกฎหมายตามใจชอบได้ จะต้องม
ีธรรมะของการใช้ การตีความกฎหมายกำกับอยู่
อีกด้วย ถ้าผู้ทรงอำนาจด้านใดล่วงละเมิดธรรมะ
ของกฎหมายนี้ นั่นคือการเริ่มต้นทำให้ตัวเองเสื่อม
และฉุดกระชากให้ประเทศชาติ สังคมส่วนรวม
เสื่อมตามไปด้วย เราจะไม่ยอมให้เกิดเหตุการณ์
อย่างนั้นขึ้นในประเทศชาติบ้านเราครับ และนี่คือ
การยึดมั่นในหลักนิติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงได้เกิดขึ้น
เพราะเหตุนี้ และเมื่อแบ่งแยกแล้วต้องดูแลกัน
อำนาจกันไว้ครับ มิใช่แบ่งแยกแล้วทั้งหมดต้องมา
อยู่ภายใต้อำนาจของฉัน อย่างนั้นมันคือเผด็จการ
เสียงข้างมาก ไม่ใช่ประชาธิปไตย ไม่ชอบด้วยหลัก
นิติธรรม หลักความยุติธรรม หลักความเป็นอิสระ
และเป็นกลางของสถาบันตุลาการของศาลทั้งหลาย
หลักนี้คนไทยนักกฎหมายไทยชาวซึ่งเป็นอย่างดี

ไม่ต้องอ่านตำราฝรั่ง คนไทยได้สร้างและสถาปนา
หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของสถาบัน
ตุลาการมานับร้อยปี จากที่เป็นเหมือนประหนึ่ง
ผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ทรงอำนาจทางฝ่ายบริหาร
ศาลที่กระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม
ต่าง ๆ ก็ได้รับการสถาปนาให้มารวมกลุ่มอยู่ใน
สนามสถิตยุดิธรรม ซึ่งสถาปนาขึ้นโดยพระบาท-
สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แล้วค่อย ๆ
พัฒนาให้เป็นอิสระและเป็นกลางมากขึ้น ๆ เกิด
วิกฤตการณ์การขัดแย้งระหว่างฝ่ายตุลาการกับ
ฝ่ายบริหารผู้ทรงอำนาจหลายต่อหลายครั้ง แต่คน
ไทยก็สามารถก้าวข้ามวิกฤตเหล่านั้น แล้วก็ทำให้
สถาบันตุลาการมีความเป็นอิสระและเป็นกลางเพิ่ม
ขึ้น ๆ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้พาสถาบันศาลและตุลาการ
ให้ไปอยู่ในสถานะที่เรียกได้ว่าเป็นอิสระและเป็น
กลางทางการเมืองได้จริง ๆ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ
ครอบงำของผู้ทรงอำนาจฝ่ายใดเลย ก็ยังเหลือ
ล่อแหลมอยู่นิดหน่อยตรงผู้ทรงอำนาจเถื่อนนี้แหละ
ครับที่รัฐธรรมนูญเขาคุ่มครองใครไม่ได้ ต้องดูแล
ตัวเองกันไปตามยถากรรม นี่คือเวอร์ชันที่สองของ
หลักนิติธรรม

๓. สำหรับพัฒนาการของหลักนิติธรรม
ในเจเนเนอรัเรชั่นที่สามนั้น ท่านจะตรวจพบได้เป็น
ระยะ ๆ ไม่เป็นขั้นเป็นอัน เป็นเบียดหัวแหลกหัวแตก
อยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมากมายหลาย
ฉบับ ตั้งแต่คำวินิจฉัยเรื่องการบังคับให้ภรรยาต้อง
ใช้นามสกุลของสามี^๑ การบังคับให้แบ่งข้าวหมัก
ที่ใช้ในวิถีชีวิตของชาวบ้านในการกินอยู่เป็นเชื้อ

๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖

สุราชนิดหนึ่ง ผู้ผลิต ผู้ขายจึงผิดกฎหมายต้องไป อยู่ใต้อำนาจการบริหารจัดการของเจ้าพ่อสุราทั้งหลาย ผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผ่านพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญก็ชี้ว่าการที่พระราชบัญญัติสุรา เขียนนิยามศัพท์ให้แบ่งข้าวหมกของชาวบ้านที่ใช้กันมานานร้อยปีเป็นเชื้อสุราอย่างหนึ่ง แล้วต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมการบริหารจัดการตามกฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ^๒ ตลอดไปจนถึงกระทั่งประกาศของคณะปฏิวัติที่บัญญัติให้ผู้ที่ยขายอาหารและเครื่องดื่มช่วงเวลาตีหนึ่งถึงตีห้าของทั่วประเทศ ต้องไปขออนุญาตผู้ว่าราชการจังหวัด หรือท่านผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร มิเช่นนั้นมีความผิดทางอาญาต้องระวางโทษปรับ กระทั่งละไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท ขัดรัฐธรรมนูญ^๓ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี ๒๕๕๕ ที่วินิจฉัยว่า กฎหมายตามพระราชบัญญัติขายตรงที่ สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำ ผิดกฎหมาย ให้กรรมการนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบในทางอาญาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ของตนเองได้นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ^๔ และอีกหลาย เรื่องครับ กฎหมายภาษีอากรที่บังคับให้ภรรยา ที่มีเงินได้นอกจากมาตรา ๔๐(๑) ต้องรวมเงินได้ เข้ากับสามีแล้วเสียภาษีในนามของสามีอย่างนี้ ขัดรัฐธรรมนูญ^๕ นี่ก็เป็นคำวินิจฉัยล่าสุดที่นำเอา หลักสิทธิมนุษยชน นำเอามาตรฐานสากล ของ ระหว่างประเทศเข้ามาร่วมเป็นองค์ประกอบในการวิเคราะห์ว่ากฎหมายเหล่านี้จะชอบด้วยหลัก

นิติธรรมหรือไม่ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญบทใด บทหนึ่ง หรือไม่ หลักนิติธรรมถูกนำไปเชื่อมโยงกับการแปล ความรัฐธรรมนูญบทต่าง ๆ ที่ให้สิทธิเสรีภาพแก่ ประชาชนเอาไว้อย่างไม่เป็นระบบ แต่ว่ามันเริ่ม เกิด แล้วก็ เป็นแนวทางที่ตรงกันกับข้อเสนอของ Lord Bingham ที่เผยแพร่ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ และเราก็เชื่อว่าทิศทางนี้น่าจะเป็นทิศทางที่ถูกต้อง นี่ก็คือ หลักนิติธรรม ๓ ระดับ ที่ศาลรัฐธรรมนูญยึดมั่นใน การทำงานอยู่

เสาที่สอง : คำชูประชาธิปไตย ผมขอ นำเสนอเป็น ๓ ด้านเหมือนกันนะครับ **ด้านที่ ๑** คำว่า “คำชูประชาธิปไตย” ไม่ใช่ประชาธิปไตย ประชาชนเหมือนอย่างบางประเทศ ประชาธิปไตย ที่เราจะคำชูอย่างมั่นคงแน่นอนด้วยชีวิตคือ “เสรี ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข” **ด้านที่ ๒** ประชาธิปไตยไม่ใช่ “เผด็จการ ฝ้ายข้างมาก” แน่แน่นอนประชาธิปไตยต้องเคารพ ฝ้ายข้างมาก ยอมรับ “Majority rule” แต่ไม่ใช่ “Only Majority rule” แต่จะต้องเป็น “Majority rule with Minority Right” “Moving toward the National Interest and happiness of the people” นี่คือทิศทางของประชาธิปไตยที่เราจะต้องร่วมกันคำชู ให้ความเคารพต่อเสียงข้างมาก แน่แน่นอนครับ แต่จะต้องมีที่อยู่ที่ยืนที่เหมาะสมให้แก่ เสียงข้างน้อยด้วยครับ เพราะเขาก็คือคนไทย ไม่ใช่ สัตว์ต่างดาวหรือมนุษย์ต่างพันธุ์ และจะต้องดำเนินการไปไม่ใช่เพื่อพรรค เพื่อพวก ของฝ้ายข้างมาก

๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๔๗
๓ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๒
๓ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕
๕ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๗/๒๕๕๕

ต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชน ท่านเลขาธิการสหประชาชาติได้พูดเรื่องนี้เอาไว้ในวาระขึ้นปีใหม่ว่า “Democracy is more than majority rule. It requires defending vulnerable minorities from hostile majorities, Government must challenge prejudice, not yield to it” เราก็นึกไม่ถึงนะว่าท่านเลขาธิการสหประชาชาติจากประเทศเกาหลีใต้ เพื่อนบ้านของเรานี้แหละจะมีวิสัยทัศน์ที่ชัดเจนอย่างนี้ ก็สอดคล้องกับความหมายของประชาธิปไตยที่เราประสงค์จะค้าชู และ**ด้านที่ ๓** ประชาธิปไตยต้องยึดมั่นในการใช้ธรรมเป็นอำนาจ ไม่ใช่ใช้อำนาจเป็นธรรม อันสอดคล้องกับหลัก “ธรรมาธิปไตย” นั่นเอง

เสาที่สาม : ห่วงใยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผมเห็นว่าคำว่า “ห่วงใย” เป็นคำที่อ่อนโยนครับ เคยเสนอขอให้หนักแน่นขึ้นมาหน่อยแต่ว่ายังคงเดิม ผมขอล่วงหน้าไปก่อน เสาที่ ๓ นี้ผมขอใช้คำว่า **พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน** เราทำแบบนี้มานานแล้วครับ เพราะนี่คือหัวใจของรัฐธรรมนูญทุกประเทศ นี่คือแกนกลางของหลักนิติธรรมอีกเหมือนกัน และนี่ก็คือสิ่งที่ Universal Declaration of Human Right ของสหประชาชาติที่ประเทศไทย Commit ตัวเองเข้าไปผูกพันด้วยได้ยืนยันไว้ชัดเจนครับ

ผมนำเสนอเป็น ๓ ด้านเช่นกัน **ด้านที่ ๑** **มาตรฐานขั้นต่ำในระบบงานยุติธรรมทางอาญา** ต้องจริงจังจ้ะมันคง และนี่ก็เป็นเหตุหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงมาตรา ๕๔ ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากรรมการผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล

ต้องร่วมรับผิดชอบทางอาญากับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเองได้นั้นขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม ขัดแย้งต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน และขัดแย้งต่อมาตรฐานขั้นต่ำที่โลกยึดถืออยู่สำหรับระบบงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเราเอามาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญไทยมาตรา ๓๙ วรรคสอง

ด้านที่ ๒ สิทธิเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนเราเอามาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ เสมอภาค “All men are born free and equal.” เราก็พยายามทำ แต่ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ถูกโจมตีด้วยข้อกล่าวหาว่าเป็นศาลสองมาตรฐาน เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งไม่เป็นความจริงครับ หลักการนี้ไม่ใช่ดูแค่ว่าทำไม่เหมือนกันใน ๒ คดี ไม่ใช่ครับ จะต้องดูรายละเอียดว่าเป็นสถานการณ์ที่แตกต่างกัน มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันหรือไม่ ถ้าต่างกันก็จะใช้หลักการเดียวกันไม่ได้ เพราะจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมครับ เพราะฉะนั้นตั้งแต่ยุคของโสกราติสมาแล้ว เป็นที่ชัดเจนว่าหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นั้นมีสองด้านครับ ด้านที่หนึ่งคือปฏิบัติต่อสิ่งเดียวกันหรือสิ่งที่เหมือนกันแตกต่างกันครับ เป็นสองมาตรฐาน หรือทวิมาตรฐานใช้ไม่ได้ครับ ด้านที่สองปฏิบัติอย่างเดียวกันเหมือนกันต่อสิ่งที่แตกต่างกัน ไม่เป็นธรรมครับ ทวิสถานการณ์ ใช้ไม่ได้เหมือนกัน เพราะฉะนั้นในการวิเคราะห์หลักการในเรื่องนี้ อาจจะต้องแยกแยะในรายละเอียด จะเหมารวมคร่าวๆ ไม่ได้ ต้องวิเคราะห์ให้ถึงแก่นว่ามันเป็นสิ่งเดียวกันหรือแตกต่างกัน แล้วจึงค่อยดูว่าจะใช้มาตรการเดียวกันหรือต่างกันจึงจะถูกต้อง ศาลรัฐธรรมนูญ

ใช้หลักนี้ในการตัดสินคดีในคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ ว่ากฎหมายที่กีดกันคนพิการไม่ให้เข้าสู่อาชีพ การงานที่เขามีความสามารถ มีศักยภาพที่จะทำได้ ชัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญในแง่นี้ครับ

และด้านที่ ๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ เกิดขึ้นมาใหม่ครับ ไม่เคยมีชื่อนี้อยู่ในรัฐธรรมนูญ ไทย ๑๗ ฉบับก่อนหน้านั้นมาก่อนเลย เป็นครั้งแรกที่เกิดหมวดใหญ่หมวดหนึ่ง หรือส่วนใหญ่ส่วนหนึ่งขึ้น ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ว่าด้วย สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และด้วยเหตุนี้ศาล รัฐธรรมนูญจึงได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๕ วินิจฉัย ว่าประชาชนผู้ได้ทราบถึงพฤติกรรมที่ฝ่าฝืน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิที่จะยื่น คำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิทธินี้ เป็นสิทธิของประชาชน ไม่ใช่สิทธิของอัยการสูงสุด แต่เพียงผู้เดียว นี่คือเหตุผลใหญ่ของคำวินิจฉัย

เรื่องนั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องตรงตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง จากประชาชน

เวลาหมดพอดีครับ เกินไปนิดหนึ่งขอภัย ผมขอสรุปจบเพียงเท่านี้ ผมอยากได้เวลาสัก ๒ ชั่วโมง อยากได้ยินเสียงซักถามจากท่าน ผมจะได้ อธิบายชี้แจง ผมมั่นใจว่าหลาย ๆ จุด หลาย ๆ แห่ง มุม คนจำนวนมากในสังคมยังเคลือบแคลง ยังไม่ กระจ่างแจ้ง แต่ว่าจะทำอย่างไรได้ โดยหลัก การทำงานของศาลเราไม่นิยมให้ออกไป Defend คำพิพากษาของเรา เราถือว่าเราได้ใคร่ครวญ ดีแล้ว ให้มัน Defend ตัวมันเอง หมายความว่า มี อะไรที่อยากแถลงชี้แจงก็เขียนเอาไว้ให้ชัดเจน ซึ่ง ส่วนใหญ่เราทำไม่ได้ถึงขนาดนั้น เพราะฉะนั้นก็ต้อง ขอภัยที่บางครั้งจำเป็นต้องออกมาชี้แจงเพิ่มเติม กันบ้าง แม้ว่ามันจะไม่ใช่วิธีปฏิบัติที่เคยทำกันมาใน แวดวงการศาลของไทยก็ตาม ผมขออนุญาตสรุป จบการบรรยายไว้ด้วยเวลาเพียงเท่านี้ครับ

