



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา

การใช้หลักนิติธรรมกับอำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

The Implementation of Rule of Law on the Administrative Authority of the Cabinet.

พงศพล มหาวัจน์*, สุนีย์ มัลลิกะมาลย์**

Pongsapon Mahawat*, Sunee Mallikamarl**

(Received : November 8, 2022 / Revised : November 15, 2022 / Accepted : December 20, 2022)

บทคัดย่อ

การวิจัยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาทฤษฎี เครื่องมือในการใช้หลักนิติธรรมเพื่อผลักดันหลักนิติธรรมมาใช้ในการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี มาใช้ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมาย การวิจัยใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ และการรับฟังความคิดเห็น ในการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล

ผลการวิจัยพบว่า การใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีผลต่อความน่าเชื่อถือของระบบกฎหมายไทย คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางปกครอง และส่งผลกระทบและเศรษฐกิจ กระทบต่อความเชื่อใจและความเชื่อมั่นของนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีนำเอาหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารปกครองประเทศ แต่ที่เป็นปัญหาคือ ยังไม่มีการศึกษาและวิจัยถึงหลักนิติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการใช้อำนาจทางรัฐบาลของคณะรัฐมนตรี ผลการวิจัยจึงได้คำตอบในองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่เหมาะสมสำหรับให้คณะรัฐมนตรีได้นำไปใช้ และเพื่อให้หลักนิติธรรมมีการนำไปใช้อย่างเป็นรูปธรรมจึงต้องมีกฎหมายรองรับซึ่งการวิจัยกำหนดให้ทำการพัฒนาพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยหลักนิติธรรม จำนวน 2 หลักการ คือหลักความเสมอภาค และหลักความโปร่งใส ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ฉบับนี้ โดยมีโครงสร้างบทบัญญัติที่เพิ่มเติม คือ ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ลักษณะการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

คำสำคัญ: คณะรัฐมนตรี, หลักนิติธรรม, การใช้อำนาจทางปกครอง, การพัฒนากฎหมาย

*นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

*Doctor of Laws, Faculty of Law, Sripatum University

**อาจารย์ที่ปรึกษา, ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม

** Research Advisor, Director of LL.D. Programme. School of Law, Sripatum University

Corresponding author. E-Mail : Pongsapon@northcm.ac.th.com



Abstract

The objective of this research is to formulate a law to apply the rule of law to the use of the Cabinet's administrative powers. The research used qualitative research methodology, including document research. In-depth interview Participation in design, co-design and feedback to collect and analyze information.

The results showed that the exercise of governmental powers of the Council of Ministers is essential to protecting the rights and freedoms of the people in a democratic regime of government with the King as Head of State. And affect the credibility of the Thai legal system Cabinet exercises administrative powers and affect social and economic Affects the trust and confidence of both domestic and foreign investors. At present, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 B.E. But the problem is there has been no study and research on the rule of law suitable for exercising the governmental powers of the Cabinet. The results of this research therefore provide answers on the elements of the rule of law that are suitable for the Cabinet to apply. And in order for the rule of law to be implemented in a concrete manner, there must be a law to support the research, which requires the development of the State Administration Act 1991 with the addition of two principles on the rule of law, which is equality. And transparency In the Administrative Regulations Act B.E. 2534 (1991), the structure of the additional provisions is the meaning and elements of the rule of law Characteristics of the use of administrative powers of the Cabinet.

Key Words: Rule of Law, Implementation of Administrative Authority, Cabinet, Legal development



ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในประเทศที่มีรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยต่างให้ความสำคัญต่อการจำกัดควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย เนื่องจากเชื่อว่าหากมีการใช้อำนาจอธิปไตยโดยมิชอบ ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างอำเอใจ ไม่มีการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจอธิปไตยที่ชัดเจน ขาดระบบการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งอยู่ภายใต้การปกครอง ดังนั้น นานาประเทศจึงเกิดแนวคิดในการนำหลักนิติธรรมมาเป็นโครงสร้างสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้ระบอบการปกครองเป็นที่พึงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทย ภายหลังที่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชอำนาจทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นในฐานะประมุขของรัฐหรือในฐานะอื่นได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ทรงใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนผ่านองค์กรของรัฐสามฝ่าย คือ ทรงใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี (รัฐบาล) และอำนาจตุลาการผ่านทางศาล

หากพิจารณาเฉพาะในส่วนอำนาจบริหาร คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนี้ได้สองลักษณะ ระดับบน คือ “อำนาจทางรัฐบาล (Government Authority)” มีลักษณะเป็นการดำเนินงานของรัฐบาลในทางนโยบาย ผลของการใช้อำนาจทางรัฐบาลเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล (Government Act)” ระดับล่าง คือ “อำนาจทางปกครอง (Administrative Authority)” มีลักษณะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ผลของการใช้อำนาจทางปกครองเรียกว่า “การกระทำทางปกครอง (Administrative Act)” อำนาจบริหารทั้งสองส่วนนี้มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของฐานที่มาของอำนาจ ผลของการกระทำจากการใช้อำนาจ และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจ การใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีนั้นอยู่ภายใต้มติร่วมกันของคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอีกจำนวนไม่เกิน 36 คน ซึ่งองค์คณะรัฐมนตรีนั้น แยก ได้เป็น 2 ส่วนคือ หากเป็นองค์คณะรวมที่เรียกว่าคณะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายใช้อำนาจทางรัฐบาล หากเป็นรัฐมนตรีเจ้ากระทรวง เป็นฝ่ายใช้อำนาจปกครอง

ในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบร่วมกัน (Collective Responsibility) จึงต้องมีการประชุมปรึกษาหารือและตัดสินใจร่วมกัน ดังนั้นการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีจึงมีลักษณะเกิดผลเป็นการตัดสินใจร่วมกัน เรียกว่า “มติคณะรัฐมนตรี” จึงสามารถกล่าวได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีดำเนินการไปได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาเนื้อหาของมติคณะรัฐมนตรีสามารถจำแนก ได้สองประเภท กล่าวคือ 1. มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นการใช้อำนาจทางรัฐบาล และ 2. มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นการใช้



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

อำนาจทางปกครอง สำหรับการตรวจสอบมติคณะรัฐมนตรีทั้งสองลักษณะดังกล่าว ต้องอาศัยหลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี โดยแบ่งออกเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง สำหรับงานวิจัยนี้จะศึกษาเฉพาะการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

จากการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่เป็นการทุจริต และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจทางปกครองไปในทางที่ผิดจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อำนาจทางปกครองของฝ่ายบริหารจะใช้เพื่อประโยชน์ในการดูแล ปกครอง จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน ประกอบกับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ นั้นก็เพื่อสนองตอบสนองนโยบายของรัฐบาล ซึ่งอาจจะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบเนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้กระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็อาจมีส่วนที่แอบแฝงโดยการใช้ช่องทางหรือช่องว่างของกฎหมาย หรือจากการตีความกฎหมาย จนทำให้สามารถหลีกเลี่ยงกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะนี้เรียกว่าการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ คือ การใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหรือเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ผลของการใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบหรือไม่ชอบดังกล่าว ส่งผลต่อการใช้อำนาจทางปกครองที่ผิดพลาด เพื่อเอื้อหรือขัดขวางต่อผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่เข้ามามีอำนาจหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับอำนาจทางการเมือง การปกครองของประเทศ ซึ่งเรียกว่า “การทุจริตเชิงนโยบาย” การใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงส่งผลกระทบให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินเกินความจำเป็น ตลอดจนส่งผลกระทบต่อโอกาสของประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างแท้จริง นอกจากนี้ยังส่งผลในการจัดอันดับเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ ซึ่งจัดโดย (Transparency International หรือ TI) ซึ่งเป็นผู้จัดทำดัชนีรับรู้การทุจริตของทุกประเทศทั่วโลก และได้จัดอันดับการรับรู้การทุจริตในปี พ.ศ.2564 จาก 180 ประเทศ โดยประเทศไทย ได้คะแนน 35 คะแนน และจัดอยู่ในอันดับที่ 110 ของโลก ลดลงจากปีก่อนที่ได้รับ 36 คะแนน และเป็นอันดับที่ 104 ของโลก อีกทั้งพบว่าคะแนนในส่วน "สินบน-เจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติกรรมมิชอบ" ลดลง จึงส่งผลไปยังความน่าเชื่อถือสำหรับนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ

จากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่าปัญหาการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐบาล โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีใช้เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากแต่การใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวอาจจะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบ เนื่องจากเป็นกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายต่าง ๆ กำหนดไว้ แต่ก็ยังคงมีส่วนที่แอบแฝงโดยการใช้ช่องทางหรือช่องว่างของกฎหมาย หรือจากการตีความกฎหมาย ทำให้สามารถหลีกเลี่ยงกฎหมาย ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะนั้นได้ กับอีกกรณีหนึ่งคือ การใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ คือ การใช้อำนาจหน้าที่ที่มีได้มีกฎหมายกำหนดหรือเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ผลของการใช้อำนาจ



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

หน้าที่โดยชอบหรือไม่ชอบดังกล่าว ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาด ทุจริต แอบแฝง เอื้อเฟื้อหรือขัดขวาง ต่อผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่เข้ามามีอำนาจหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับอำนาจทางการเมืองของคณะรัฐมนตรีซึ่งมีลักษณะเป็น “การทุจริตเชิงนโยบาย” ส่งผลให้รัฐสูญเสียงบประมาณที่จำเป็น ตลอดจนส่งผลต่อการขาดโอกาสของประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างแท้จริง การใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองของคณะรัฐมนตรีนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง “... คณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ซึ่งหากมีการนำเอาหลักนิติธรรมมาใช้ในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองแล้วปัญหาที่กล่าวมานั้นน่าจะลดน้อยหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้

หลักนิติธรรมนั้นมีแนวคิดมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ นักวิชาการทั้งไทยและต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ และหน่วยงานของรัฐในประเทศ ได้ให้ความหมายและจำแนกองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่หลากหลาย แต่หลักการสำคัญของหลักนิติธรรม คือ การควบคุมหรือการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ การกระทำของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตามต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นแม้แต่รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับประชาชน และจะต้องสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐมนตรีได้ และการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวจึงต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิ่งที่เป็นปัญหาคือ ในปัจจุบันจึงยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติองค์ประกอบ ความหมายของหลักนิติธรรม ที่จะนำมาใช้กับอำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ทั้งๆที่มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรค 2 ดังนั้นการวิจัยนี้จึงมีแนวคิดที่จะวิจัยคำตอบขององค์ประกอบหลักนิติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะเป็นหลักการสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะได้นำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจทางการปกครอง เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย

เพื่อศึกษาถึงปรัชญา แนวคิด ทฤษฎีและหลักการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี พร้อมกับศึกษาและวิเคราะห์สภาพการณ์และผลกระทบในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีเพื่อพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ข้อเสนอแนะ และกระบวนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับการใช้หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

สมมติฐานการวิจัย

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 2 ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ” ดังนั้นเพื่อเป็นการบังคับให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในส่วนการใช้อำนาจทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด แต่ในปัจจุบันก็ยังมิได้มีบทบัญญัติใดๆ ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ กำหนดรายละเอียด องค์ประกอบของหลักนิติธรรม และกลไกการขับเคลื่อนและผลักดันหลักนิติธรรมที่จะต้องนำไปใช้กับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ดังนั้นเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในสาระของหลักนิติธรรมดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการกำหนด รายละเอียด องค์ประกอบของหลักนิติธรรม กลไกในการผลักดัน และขับเคลื่อนหลักนิติธรรมไว้และนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับต่อไป

วิธีการวิจัย

วิธีวิทยาการวิจัย (Research Methodology) เพื่อการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร (Documentary research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) และการมีส่วนร่วมออกแบบ-ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) และเมื่อได้วิเคราะห์จนกระทั่งพัฒนาเป็นหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีแล้วจะนำไปสู่การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) (สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2564) โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. การวิจัยเอกสาร (Documentary research)

เป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารที่เป็น ประชญา ทฤษฎี แนวคิด และหลักการกฎหมายไทย และต่างประเทศโดยเอกสารที่ศึกษาเป็นเอกสารข้อมูลปฐมภูมิ (Primary data) และทุติยภูมิ (Secondary data) ประกอบด้วย หนังสือ ตำรา รายงานวิจัย บทความ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง รวมถึงเอกสารอื่นๆ โดยมีสาระสำคัญของเอกสาร ประกอบด้วย

แนวคิด, ทฤษฎี ,หลักการทางกฎหมาย

- 1.) หลักนิติธรรม (The Rule of Law)
- 2.) หลักนิติรัฐ (Legal State)
- 3.) หลักความเสมอภาค หรือหลักความเป็นธรรม (Equality)
- 4.) หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)
- 5.) หลักกระบวนการอันควรของกฎหมาย (Due Process of Law)
- 6.) หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)
- 7.) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิต

- 8.) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le Principe de légalité)
- 9.) ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Philosophy of Natural law)
- 10.) ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง (Philosophy of Positive law)
- 11.) แนวคิดอำนาจอธิปไตย (Sovereignty)
- 12.) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)
- 13.) ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางปกครอง (Act of Administrative Theory)
- 14.) ทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory)
- 15.) ทฤษฎีความยุติธรรม (Theory of justice)
- 16.) ทฤษฎีระบบราชการ (Bureaucracy)
- 17.) ทฤษฎีองค์การโครงสร้างสมัยใหม่ (Mechanistic and organic system)

กฎหมายไทย

ในการศึกษาและวิจัยเพื่อหาองค์ประกอบหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีมีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องดังนี้

- 1.) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- 2.) พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562
- 3.) พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ.2560
- 4.) พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560
- 5.) พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545
- 6.) พระราชบัญญัติวิธีจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542
- 7.) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
- 8.) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534
- 9.) ประมวลจริยธรรมนักรการเมือง พ.ศ.2564
- 10.) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ.2548
- 11.) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546
- 12.) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรม พ.ศ.2554

เอกสารอื่น

- 1.) ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี
- 2.) แผนปฏิรูปประเทศ



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิต

กฎหมายระหว่างประเทศ

- 1.) Universal Declaration of Human Rights 1948
- 2.) ASEAN Declaration 1967
- 3.) ASEAN Charter 2008

กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบ Common Law

กฎหมายประเทศอังกฤษ

- 1.) Magna carta 1215
- 2.) Petition of Right 1628
- 3.) Habeas Corpus 1679
- 4.) Bill of Right 1689

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

- 1.) United States Declaration of Independence 1776
- 2.) Constitution of United State of America 1787

กฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบ Civil Law

กฎหมายประเทศเยอรมนี

- 1.) The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition: 31 December 1961)

กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

- 1.) Constitution DE 1958
- 2.) Declaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 aout 1789

ข้อมูลเอกสารในการวิจัยนี้ใช้เพื่อการสังเคราะห์ให้ได้องค์ประกอบอันเหมาะสมของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เพื่อเป็นประเด็นสำหรับการนำไปสู่การสร้างประเด็นการสัมภาษณ์เชิงลึก และการสร้างเครื่องมือวิจัย ประกอบด้วย ประชากรการคัดเลือก เทคนิคการสุ่มตัวอย่าง การกำหนดจำนวนประชากรจากการสุ่มตัวอย่าง

2. การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview)

เป็นการสัมภาษณ์เชิงลึกระหว่างผู้วิจัยกับประชากรสัมภาษณ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ตามประเด็นที่ได้กำหนดไว้ ประชากรสัมภาษณ์ประกอบไปด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีต ตุลาการศาลปกครองหรืออดีต อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รัฐมนตรีหรืออดีต รัฐมนตรีช่วยว่าการหรืออดีต เลขาธิการคณะรัฐมนตรีหรืออดีต สี่อมวลชน อดีตคณะกรรมการอิสระว่า



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิต

ด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) และนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน โดยมีการกำหนดประเด็นการสัมภาษณ์เชิงลึกดังนี้

- 1) หลักการและเหตุผลของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี
- 2) ควรมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี หรือไม่ อย่างไร
- 3) หลักเกณฑ์และเนื้อหาของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่เหมาะสมควรเป็นอย่างไร
- 4) ควรมีกฎหมายบัญญัติและมีสภาพบังคับในการบังคับใช้หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีอย่างเป็นรูปธรรมหรือไม่
- 5) ข้อเสนอแนะหรือข้อแนะนำอื่นๆที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

โดยผู้วิจัยได้นำผลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกนี้เพื่อนำไปวิเคราะห์เพื่อนำไปกำหนดเป็นประเด็นในการมีส่วนร่วมออกแบบ-ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)

3. การมีส่วนร่วมออกแบบ-ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)

มีการกำหนดประชากรร่วมออกแบบเป็นกลุ่มประชากรที่มีส่วนได้ส่วนเสีย (Stakeholders) ที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ซึ่งการวิจัยได้แยกกลุ่มประชากรออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

- 1) กลุ่มประชากรเฉพาะ หมายถึงกลุ่มประชากรที่มีหน้าที่และประสบการณ์เหมือน ๆ กัน มี 3 กลุ่ม ประกอบด้วย (นักวิชาการด้านนิติศาสตร์เน้นกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง, ด้านรัฐประศาสนศาสตร์, คณะรัฐมนตรีหรืออดีตคณะรัฐมนตรี, คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร หรืออดีตคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร, คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรืออดีตคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, อดีตคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีต ตุลาการศาลปกครองหรืออดีต และประชาชนชาวไทย

กลุ่ม 1 ผู้ปฏิบัติงาน หรือผู้ที่เคยปฏิบัติงาน หรือหน้าที่ รัฐมนตรี รัฐมนตรีช่วยว่าการ รัฐมนตรี ตุลาการ ฯ เลขานุการคณะรัฐมนตรี จำนวน 4 ท่าน

กลุ่ม 2 นักวิชาการด้านนิติศาสตร์เน้นกฎหมายมหาชน และประชาชน จำนวน 4 ท่าน

กลุ่ม 3 คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรืออดีตคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา จำนวน 4 ท่าน



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิต

กลุ่ม 4 คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรืออดีตคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, อดีตคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ) ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง จำนวน 4 ท่าน

รวมกลุ่มประชากรเฉพาะ 4 กลุ่ม ๆ ละ 4 คน รวม 16 คน

2) กลุ่มประชากรผสม หมายถึง กลุ่มประชากรที่มาจากประชากรในกลุ่มเฉพาะมารวมกันเป็นกลุ่มผสมในสัดส่วนกลุ่มละ 1 ใน 4 ของจำนวนประชากรกลุ่มเฉพาะ ดังนั้นในแต่ละกลุ่มประชากรผสมจึงประกอบด้วยประชากรผู้ปฏิบัติงาน หรือผู้ที่เคยปฏิบัติงาน หรือหน้าที่นักวิชาการด้านนิติศาสตร์เน้นกฎหมายมหาชน, คณะรัฐมนตรีหรืออดีตคณะรัฐมนตรี, คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร หรืออดีตคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร, คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรืออดีตคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, อดีตคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ) ตุลาการศาลปกครอง หรืออดีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีต เมื่อรวมกันแล้วจะได้กลุ่มประชากรผสมจำนวน 4 กลุ่มมีประชากรรวม 16 คน

โดยผู้วิจัยได้นำผลที่ได้จากการมีส่วนร่วมออกแบบ-ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) นี้เพื่อนำไปวิเคราะห์เพื่อนำไปกำหนดเป็นประเด็นในการจัดทำการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

4. การพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

เนื่องจากการวิจัยได้กำหนดเป้าหมายไว้ คือ การพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี และนำเอาประเด็นสำคัญในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีทั้งของไทยและต่างประเทศ มาจัดทำเป็นร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี จึงได้กำหนดวิธีดำเนินการ ดังนี้

1) จำแนกรายละเอียด องค์ประกอบ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมเพื่อนำไปใช้ประกอบการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

2) จัดกลุ่มและเปรียบเทียบกฎหมายเพื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์ รายละเอียด องค์ประกอบ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

3) นำเอาข้อมูลจากการทบทวนวรรณกรรมและข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) การมีส่วนร่วมออกแบบ (Co-design) มาวิเคราะห์ร่วมกับตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดทำเป็นร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีให้มีความเป็นเอกภาพและมีความเชื่อมโยงกัน

4) เพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ที่เหมาะสมในหมวดว่าด้วยหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี อาทิ โครงสร้างของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ซึ่ง



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

อาจจะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงให้ใช้บังคับหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

5) การดำเนินการดังกล่าวนำไปสู่การจัดทำเป็นร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์การวิจัย

5. การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)

เป็นการจัดประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เมื่อผู้วิจัยได้จัดทำร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีแล้วเสร็จและนำเสนอเป็นข้อค้นพบของงานวิจัยเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมได้วิพากษ์และเสนอแนะความคิดเห็น เพื่อให้ผู้วิจัยได้นำไปใช้ในการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ได้ตัวร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่มีความสมบูรณ์มากที่สุดที่จะนำไปใช้บังคับต่อไป

ประชากรที่ร่วมรับฟังความคิดเห็นจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี โดยเป็นประชากรนักวิชาการด้านนิติศาสตร์กฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง, เลขาธิการสำนักนายกรัฐมนตรี หรืออดีต, คณะรัฐมนตรีหรืออดีต, รัฐมนตรีช่วยว่าการหรืออดีต คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร หรืออดีตคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในสภาผู้แทนราษฎร, คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรืออดีตคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, อดีตคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรืออดีต ตุลาการศาลปกครองหรืออดีต และประชาชนชาวไทย โดยกำหนดผู้เข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นไว้ประมาณ 30 ท่าน

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยเอกสารพบว่า “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” มีการพัฒนาการมาจากระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีกฎหมาย หรือ Common Law หากพิจารณาตามตัวอักษรภาษาอังกฤษ Rule of Law ในระบบกฎหมาย Common Law ได้รับอิทธิพลแนวคิดจาก A.V. Dicey ซึ่งกำหนดให้หลักนิติธรรมมีสาระสำคัญคือ บุคคลทุกคนเสมอกันในสายตามของกฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมปกติ ในทางต่างประเทศจึงสามารถสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมนั้นจึงหมายถึงความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย หรือ Rule of Law หมายถึง รัฐ หรือชุมชนต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายเดียวกัน (Society, National Geographic (2019-03-15). "Rule of Law". National Geographic Society. Retrieved 2022-01-29.) ซึ่งปัจจุบันมีองค์กรระหว่างประเทศที่ไม่แสวงหากำไร (World Justice Project (WJP)) เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นการยากที่จะให้ความหมายที่ชัดเจนแต่กระนั้นการนิยามความหมายของหลักนิติธรรมอาจกระทำได้โดยการพิจารณาชุดของผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นกับสังคม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองที่ซับซ้อนของแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม และสำหรับตัวชี้วัดหลักนิติธรรมที่ WJP นำมาใช้ในการชี้วัดหลักนิติธรรมของประเทศต่างๆ คือ การพิจารณาถึงผลลัพธ์ของนโยบาย ซึ่ง WJP ได้วางกรอบสำหรับหลักนิติธรรมไว้ 4 ประการ กล่าวคือ 1.



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

Accountability 2. Just Laws 3. Open Government 4. Accessible and Impartial Dispute Resolution (<https://worldjusticeproject-org.translate.goog>. สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2565)

สำหรับความหมายของหลักนิติธรรมในประเทศไทย หลักนิติธรรม ตามความหมายที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายว่า (กฎ) น. หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (อ. Rule of law). กฎแห่งกฎหมาย กฎหมายพื้นฐาน ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (<https://dictionary.orst.go.th/>. สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2565) และการให้ความหมายของนักนิติศาสตร์ไทยก็มีหลากหลาย อาทิ ศ.ดร.ประยูร กาญจนบุตร หลักนิติธรรมตรงกับภาษาอังกฤษว่า The Rule of Law หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย ,ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่าหลักนิติธรรม หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่มีความเสมอภาคและในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นต้องระงับคดีโดยศาลโดยพิจารณาคดีที่เป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ และไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลังให้ออกสำนวนยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม” (ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2552) ,ศาสตราจารย์ ดร.ธงชัย วินิจจะกุล ให้ความหมายของ Rule of Law หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองของกฎหมาย (ธงชัย วินิจจะกุล, 2563) ซึ่งเป็นการให้นิยาม ความหมายที่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ดังนั้นในปี พ.ศ. 2554 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ขึ้นมาเพื่อทำการศึกษา “หลักนิติธรรม” ได้ความว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้ 2 ประการ 1. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ 2. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือ หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง (หลักนิติธรรม. 2557)

ในด้านกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะในสหราชอาณาจักรได้มีการพัฒนาการหลักนิติธรรมเป็นรูปธรรมมาเนิ่นนาน นับแต่มหากฎบัตร หรือ Magna Carta 1215 ,Petition of Rights 1628 , Habeas Corpus Act 1679 , Bill of Rights 1688 มาเป็นลำดับ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555) โดยหลักนิติธรรมดังกล่าวมีความใกล้ชิดกับอำนาจทางนิติบัญญัติมากกว่าอำนาจอื่นๆ และหลักนิติธรรมก็สอดแทรกอยู่ในคำพิพากษาของศาล และนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน และในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักนิติธรรมไปใช้ในระบบกฎหมายของตนเองโดยสร้างรายละเอียดขึ้นมาใหม่ โดยเรียกว่า “หลักกระบวนการอันควรของกฎหมาย (Due Process of Law)”

ในส่วนของกฎหมายไทยพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรค 2 ได้บัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้เพื่อใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี ประกอบกับได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ได้มีการบัญญัติหลักธรรมาภิบาลไว้ใช้



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิต

บังคับ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ก็ไม่ปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) ประชากรสัมภาษณ์ส่วนใหญ่ให้ความเห็นว่าหลักนิติธรรมนั้นมีคุณค่าทางปรัชญาสูงกว่ารัฐธรรมนูญ และกฎหมาย และองค์กรศาลของไทยได้หยิบยกมาใช้ประกอบการตัดสินใจต่าง ๆ มากมาย อีกทั้งประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ และมีศาลชำนาญการที่หลากหลายจึงส่งผลให้ “หลักนิติธรรม” ที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยของศาลจึงมีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด แต่ยังคงหลักการของหลักนิติธรรมอยู่ คือการใช้กฎหมายด้วยความยุติธรรมและความเป็นธรรมเป็นหลักการสำคัญ ประกอบกับหลักนิติธรรมในไทยนั้นมีความหมายที่หลากหลาย แต่อยู่บนพื้นฐานที่คล้ายคลึงกัน คือ “การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม” และหลักนิติธรรมของไทยนั้นยังคงต้องรอระยะเวลาการวิวัฒนาการ พัฒนาการของหลักนิติธรรมเพื่อให้เกิดการตกตะกอนความคิดสำหรับหลักนิติธรรมของประเทศไทย อีกทั้งประชากรสัมภาษณ์ทั้งหมดเห็นด้วยในการนำหลักนิติธรรมเข้ามาบัญญัติเพื่อใช้เป็นกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีอย่างที่สุด เพราะหลักนิติธรรมนั้นมีความเชื่อมโยงและเป็นหลักการเปรียบเสมือนเสาหลักของระบอบประชาธิปไตยอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตามในทางวิชาการสามารถจำแนกองค์ประกอบของหลักนิติธรรมออกมาได้ ประกอบกับการนำหลักธรรมาภิบาลเข้ามามีส่วนในการเป็นกลไกร่วมสำหรับการนำไปสู่หลักนิติธรรมใช้กับอำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ได้จำนวนทั้งสิ้น 9 องค์ประกอบสำคัญ จึงได้กำหนดเป็นประเด็นในการจัดทำ Co-design กล่าวคือ 1.ความเคร่งครัดต่อการใช้อำนาจหน้าที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ 2.การใช้อำนาจหน้าที่ด้วยความโปร่งใส 3.การมีกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ โดยการสร้างวิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของคณะรัฐมนตรีในทุกด้านทุกเรื่อง 4.การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจบางโครงการที่เป็นนโยบายของรัฐบาล 5.การให้ความเสมอภาคและความเท่าเทียมแก่ทุกภาคส่วน โดยได้รับการปฏิบัติจากคณะรัฐมนตรี 6.การกำหนดนโยบายจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยสร้างกระบวนการสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการของประชาชนและใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด 7.คณะรัฐมนตรีต้องมีการรับผิดชอบต่อสาธารณชนและผู้มีส่วนได้เสียในสถาบันของตน 8.การมีวิสัยทัศน์เชิงกลยุทธ์ที่กว้างไกล ชัดเจน มีมิติการบริหารและการใช้อำนาจทางปกครอง ที่สร้างความเจริญให้แก่ประเทศ องค์กร สถาบัน และประชาชน 9.การร่วมรับผิดชอบในมติคณะรัฐมนตรี (Collective Liability)

ผลการจัดทำ Co-design ออกมา ผู้ร่วมออกแบบมีความเห็นส่วนใหญ่ให้นำเอาหลักความเสมอภาค ความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หลักความโปร่งใสตรวจสอบได้ ประกอบกับ หลักความยุติธรรม เข้ามาเป็นองค์ประกอบหลักของหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

อย่างไรก็ดีในการจัดทำ Hearing นั้นผู้เข้ารับฟังความคิดเห็นมีความคิดเห็นที่ตรงกันกับผู้วิจัยหลายประเด็น อาทิ การเห็นควรบัญญัติให้มีบทบัญญัติของหลักนิติธรรม เพื่อคณะรัฐมนตรีสามารถนำไปปรับใช้ได้



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

อย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมาย หรือประเด็นในการนำหลักนิติธรรมบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นการคุ้มครองซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น

อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยพบว่า “หลักนิติธรรม” ในความหมายแบบสากล หมายถึง ความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายบุคคลใดๆ ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเดียวกัน และต้องถูกตัดสินโดยศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวเท่านั้น อย่างไรก็ตามในบริบทของความหมายใน “หลักนิติธรรม” ของไทยนั้นมีความหมายที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือการที่ถือว่าพระมหากษัตริย์ผู้มีอำนาจจำกัดและทรงธรรมตามทศพิธราชธรรมและความเป็น “ธรรม” ตามหลักศาสนาพุทธ จึงทำให้ “หลักนิติธรรม” นั้นมีความหมายว่า การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม (งชัย วินิจจะกุล, 2563)

อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน “หลักนิติธรรม” สำหรับประเทศไทยยังคงไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นๆ ที่นำไปรองรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรค 2 ที่ได้บัญญัติ “หลักนิติธรรม” เอาไว้ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนี้ทำให้คณะรัฐมนตรีจำต้องปฏิบัติหน้าที่โดยการใช้อำนาจทางปกครองให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่หลักนิติธรรมนั้นมีความเป็นนามธรรมสูง ประกอบกับนิยาม ความหมายนั้นยากแก่การจำกัดความ ดังจะเห็นได้จากการที่นักกฎหมายตะวันตกและนักกฎหมายไทยล้วนแล้วแต่กำหนดคานิยาม และความหมายของ “หลักนิติธรรม” ที่มีความแตกต่างกันออกไป องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามความหมายของระบบ Common Law และองค์ประกอบของหลักนิติธรรมของไทยนั้นสามารถจำแนกออกมาได้ดังนี้ 1. ความเสมอภาคและความเท่าเทียม การไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม 2. ความโปร่งใสตรวจสอบได้ 3. ความยุติธรรม ประกอบกับการค้นพบกลไกในการผลักดัน ขับเคลื่อนให้หลักนิติธรรมสามารถใช้บังคับให้เกิดผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมายได้ เมื่อได้องค์ประกอบหลักนิติธรรมที่เหมาะสมกับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีแล้ว ผู้วิจัยจึงได้ตรวจสอบความเหมาะสมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายต่างๆ แล้ว พบว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งมีหลักการในการบริหารราชการภายใต้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นกฎหมายหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีซึ่งต้องให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แต่หลักนิติธรรมดังกล่าวเป็นเพียงหลักการที่เป็นนามธรรมแต่ยังไม่สามารถนำมาถ่ายทอดให้ออกเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจของทางปกครองได้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่จะรองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการนำหลักนิติธรรมไปใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี โดยการพัฒนากฎหมายให้มีหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีเพื่อควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งร่างการพัฒนาหลักนิติธรรมดังกล่าวจะส่งผล



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

ดีต่อปรัชญาและวัตถุประสงค์ของหลักนิติธรรมที่สามารถนำมาบัญญัติเพื่อเป็นแนวทางในการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ประกอบกับทำให้เกิดความน่าเชื่อถือในระบบกฎหมายของไทยอีกประการหนึ่งด้วย ประกอบกับผู้วิจัยตรวจสอบความชอบของร่างการพัฒนหลักนิติธรรมให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, แผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี , และได้ตรวจสอบร่างการพัฒนหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เป็นที่เรียบร้อย ผู้วิจัยจึงนำบทบัญญัติดังกล่าวไปทำการแก้ไขเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยมีโครงสร้างสาระสำคัญประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

การวิจัยเรื่อง “หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี” นี้อาจนำไปสู่การศึกษาวิจัยในเรื่องอื่น ๆ เช่น มาตรการ กลไกทางกฎหมายในการบังคับใช้หลักนิติธรรมสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ,หลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจทางรัฐบาลของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น



วารสารวิชาการ

มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิตถ์

เอกสารอ้างอิง

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2552). หลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2564). วิธีวิทยาการวิจัยทางนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ : อาทิตยาเนี่ย.

ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม (2557). กรุงเทพฯ: บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด. สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2563). รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ตามแนวคิด ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: จรัสสินทวงศ์การพิมพ์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บทความ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.วารสารจุลนิติ . กรุงเทพฯ.วุฒิสภา.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 30. ฉบับที่ 2.

อรรถพล ไญ้สว่าง. (2557). หลักนิติธรรม.กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.วารสารจุลนิติ. กรุงเทพฯ.วุฒิสภา.

วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย

วิสิฐ ญาณภีร์. (สิงหาคม 2557). รายงานการวิจัย เรื่อง บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ

ปาฐกถาพิเศษ

ธงชัย วินิจจะกุล. (มีนาคม 2563). นิติรัฐอภิสิทธิ์และราชนิติธรรมประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาของ Rule by Law แบบไทย. กรุงเทพฯ. นิตสาร Way