

## ปัญหาการบังคับใช้หลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ Problem in the Enforcement of the Rule of Law in Government Services of State Agencies

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล<sup>1</sup>  
Tanaroj Lortanapaisan<sup>1</sup>

### บทคัดย่อ

บทความวิจัยปัญหาการบังคับใช้หลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ เป็นงานวิจัยเชิงเอกสารที่มีวัตถุประสงค์ศึกษาสภาพปัญหาการควบคุมกำกับกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

ผลการวิจัยพบว่า หลักนิติธรรมที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทยในบททั่วไปถือเป็นหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ มีรากฐานที่มาจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบธรรมของหน่วยงานของรัฐ แต่การบังคับใช้หลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐมีปัญหาหลายประการ เริ่มโดยความหมายและขอบเขตหลักนิติธรรมที่มีเจตนารมณ์ไปในทางหลักนิติรัฐ ทำให้หลักนิติธรรมของไทยมีความหมายผสมผสานหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐของประเทศทางตะวันตกและยังไม่คงตัว ในหลักการ การนำมาบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐทำให้ประสบปัญหา เมื่อหลักนิติธรรมกลับเป็นเพียงหลักการย่อยในหลักธรรมาภิบาล และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ที่ให้ความสำคัญกับการปฏิรูปประเทศและการบริหารภาครัฐแนวใหม่ ทำให้การบังคับใช้หลักนิติธรรมในการควบคุมอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญมีกลไกที่แตกต่างกันไป แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญในบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ แต่ถูกให้ความสำคัญลดลง มีน้ำหนักน้อยลง เช่นเดียวกับที่เป็นหลักการเพื่อกำกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สัมพันธ์กับคุณธรรมและจริยธรรมโดยใช้การบังคับในลักษณะการบริหารงานบุคคล ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่กำหนดเป็นหลักการทั่วไป และกำหนดให้การฝ่าฝืนเป็นการใช้บังคับมิได้

**คำสำคัญ:** นิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ

\* บทความวิจัยนี้คัดมาจกส่วนหนึ่งของโครงการวิจัย เรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้หลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ”

<sup>1</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น อีเมล: tallmanandtallman@gmail.com

<sup>1</sup> Assistant professor, Faculty of Law, Western University, E-mail: tallmanandtallman@gmail.com

## Abstract

This research article concerns problem in the enforcement of the rule of law in government services provided by the state agencies. It is a documentary research that aims to examine conditions of the problem on the regulation of the performance of the state agencies' duties under the rule of law in accordance with the Constitution.

The research finds that the rule of law established in the General Chapter of the Constitution of the Kingdom of Thailand is the general principle derived from the abuse of state agencies' power. However, there are many problems in the implementation of the rule of law in the state organs' performing of their duties. To begin with, the meaning and scope of the rule of law is based on the principle of legal state. The rule of law in Thailand is, therefore, the combination of the rule of law and the legal state of western countries which is still instable. This leads to many problems when it is enforced in the government agencies. As the rule of law is a sub-principle in good governance which focuses on national reform and new public management, the enforcement of the rule of law that regulates the state agencies and the one which governs government officials under the Constitution are in the different mechanisms. Although the rule of law is an important principle in the General Chapter of the Constitution, it is placed with less importance and lower preference. In this connection, the moral and ethical principle which directs government officials through personnel management mandatory is not in accordance with the constitutional intention that stipulates it as a general principle and considers the violation invalid.

**Keywords:** The Rule Of Law, Authority, State Agency

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยเป็นปัญหาสำคัญจากดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index: CPI) ซึ่งเป็นดัชนีที่ตีพิมพ์ทุกปี โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ตั้งแต่ ค.ศ. 1995 ซึ่งจัดอันดับประเทศจากระดับความทุจริตในภาครัฐ โดยวัดระดับความทุจริตในการใช้อำนาจสาธารณะในทางที่ผิดเพื่อรายได้ส่วนตัว พบว่า ประเทศไทยมีคะแนนอยู่ระหว่าง 35 - 37 คะแนน จาก 100 คะแนน อยู่ในลำดับที่ 101 จาก 180 ประเทศ ในปี พ.ศ. 2562 และอยู่ในลำดับที่ 104 จาก 180 ประเทศในปี พ.ศ. 2563 แสดงให้เห็นว่า ส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไทย

มีปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งที่มีกฎหมายควบคุมกำกับอยู่มากมาย (Transparency International, 2020)

สภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ (2558) ได้ศึกษาปัญหาของหน่วยงานของรัฐพบว่าปัญหาใหญ่คือ การทุจริตและประพฤติมิชอบ ไม่รักษาจริยธรรมและจรรยาบรรณ ระบบบริหารงานภาครัฐมีจุดอ่อน ทำให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ระบบบริหารงานไม่เป็นธรรมาภิบาล ไม่ตอบสนองประโยชน์สุขของประชาชน และเป็นกลไกที่มีส่วนสร้างความไม่เป็นธรรมในสังคม เห็นได้ชัดเจนจากการจัดลำดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันของไทยซึ่งอยู่ในลำดับท้าย ๆ และมีคะแนนต่ำกว่าเกณฑ์อย่างมากอย่างต่อเนื่อง

ในอารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวถึงการพยายามแก้ปัญหาในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนหนึ่งในการปฏิรูปสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านาน โดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือสำคัญในการปฏิรูปโครงสร้างสังคมไทย เห็นชัดเจนเริ่มจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่จัดทำขึ้นเพื่อการปฏิรูปการเมือง โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงเป็นรัฐธรรมนูญปฐมบทที่มุ่งควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐชัดเจน

ต่อมาภายหลังความวุ่นวายทางการเมืองได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีสาระสำคัญเพื่อให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรมเช่นกัน ปรากฏในอารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และในมาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายและหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติควบคุมการใช้อำนาจให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต้องยึด “หลักนิติธรรม” แต่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติในรายละเอียดของหลักนิติธรรมไว้ และในมาตรา 74 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

จากทั้งหมดจึงเห็นได้ว่าสิ่งที่ใช้ควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐมี 4 ประการ คือ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักนิติธรรม และหลักธรรมาภิบาล ซึ่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักธรรมาภิบาลมีกลไกที่ชัดเจนโดยหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะถูกฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 212) การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือเป็นไปตามกฎหมายโดยศาลปกครอง (มาตรา 223) ส่วนหลักธรรมาภิบาลนั้น ต่อมา มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 และยกเลิกในเวลาต่อมาโดยตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 กำหนดวิธีการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ในเบื้องต้นจึงเห็นได้ว่ามีเพียงหลักนิติธรรมที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเพื่อควบคุมการทำหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐยังไม่มีกลไกที่เป็นรูปธรรมในการบังคับใช้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวด เต็ดขาด เพื่อมิให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรมและธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมืองหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ และการกำหนดมาตรการป้องกันและบริหารจัดการวิกฤติการณ์ของประเทศให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2560, หน้า 2) เป็นเจตนารมณ์ที่ปรากฏในอารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และในมาตรา 3 วรรคสองยังคงหลักการเดิมในการควบคุม การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และ หลักนิติธรรม แต่มีการบัญญัติเพิ่มเติมให้เห็นเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญชัดเจนขึ้นว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้น เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม และในหมวด 6 แนว นโยบายแห่งรัฐ มาตรา 76 กำหนดให้รัฐพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามหลักการ บริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และบัญญัติถึงการพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยมาตรฐาน จริยธรรม ส่วนการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม

การบังคับใช้หลักนิติธรรมในควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐมีความสำคัญ เนื่องจากในทางนิติศาสตร์รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลำดับสูงสุด โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 บัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของ กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้ การใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่ในกฎหมายปกครองยึดหลักการสำคัญ คือ หลักการกระทำทางปกครอง ต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องทำให้ชอบทั้งรัฐธรรมนูญ กฎหมายและหลักนิติธรรม จึงควรมีการศึกษา ว่าหลักนิติธรรมถูกบังคับใช้อย่างไรในหน่วยงานของรัฐของไทย หรือบังคับใช้หลักนิติธรรมสมเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐขัดหลักนิติธรรม การปฏิบัติ หน้าที่นั้นย่อมขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับมิได้

## 2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีรัฐและหน่วยงานของรัฐ การควบคุมกำกับกับการปฏิบัติหน้าที่ ของรัฐ

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดของหลักนิติธรรมทั้งด้านความหมายและองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

2.3 เพื่อศึกษาหลักนิติธรรมที่ถูกนำมาใช้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐของ ไทยและต่างประเทศ

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ ของหน่วยงานของรัฐ

### 3. คำถามการวิจัย

การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือไม่

### 4. วิธีการวิจัย

#### 4.1 การรวบรวมข้อมูล

งานวิจัยใช้ระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) จากการวิเคราะห์เอกสาร (Data Analysis) ที่ได้จากการรวบรวมข้อมูล (Data Compilation) โดยค้นคว้าเอกสาร จากตัวบทกฎหมาย ตำรา หนังสือ รายงาน วารสารของไทยและต่างประเทศ บทความที่เกี่ยวข้อง รวมถึงข้อมูลสารสนเทศ (Internet) เพื่อนำข้อมูลมาสรุป เพื่อใช้ในการอ้างอิง และเรียบเรียง

#### 4.2 การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมทั้งข้อมูลปฐมภูมิและข้อมูลทุติยภูมิ ทั้งในส่วนของแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย มาสู่การบังคับใช้ในหน่วยงานของรัฐโดยอาศัยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) และดำเนินการเสนอการวิจัยในรูปแบบการพรรณนา (Descriptive Research)

### 5. ประโยชน์ของการวิจัย

5.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎีรัฐและหน่วยงานของรัฐ การควบคุมกำกับ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ

5.2 ทำให้ทราบเกี่ยวกับหลักนิติธรรมทั้งด้านความหมายและองค์ประกอบ

5.3 ทำให้ทราบปัญหาการนำหลักนิติธรรมมาใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

5.4 เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

### 6. แนวคิดทฤษฎี

#### 6.1 รัฐและโครงสร้างรัฐ

ความหมายของรัฐ เมื่อพิจารณารัฐในทางนิติศาสตร์ คำว่า “รัฐ” ที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า แคว้น บ้านเมือง โดยคำว่ารัฐที่แปลมาจากคำในภาษาอังกฤษว่า State นั้นมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Status เริ่มมีความหมายในทางการเมืองที่ชัดเจนขึ้น เมื่อประมาณศตวรรษที่ 15 โดยมีความหมายว่าเป็นรูปแบบเฉพาะอย่างหนึ่งของชุมชนทางการเมือง (ธงชัย วงศ์ชัยสุวรรณ, 2546, หน้า 58) ส่วนในทางนิติศาสตร์ รัฐ คือ สังคมการเมืองขนาดใหญ่ ซึ่งประกอบด้วยอาณาเขตอันแน่ชัด และสมาชิกของสังคมการเมืองนั้น ๆ ตลอดจน

อำนาจทางการเมืองการเป็นสังคมมนุษย์ที่มีระเบียบและมีการจัดองค์กรที่เป็นระเบียบแบบแผนแล้ว และโดยการจัดตั้งรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง การปกครองในรัฐนั้น รัฐจึงเป็นสังคมการเมือง (Political Society) ที่จำเป็นต้องมีผู้ปกครองหรือรัฐบาลที่มีอำนาจทางการเมือง ในอันที่จะธำรงรักษารัฐให้ดำรงคงอยู่ต่อไปได้ (วิษณุ เครืองาม, 2530, หน้า 1)

Benjamin และ Duvall (1985) เห็นว่าการดำรงไว้ซึ่งความเป็นรัฐ ทำให้รัฐมีบทบาทหน้าที่ต่อพลเมืองทั้งในทางรูปธรรมและนามธรรมคือ รัฐในฐานะที่เป็นรัฐบาล รัฐในฐานะที่เป็นระบบราชการ รัฐในฐานะที่เป็นชนชั้นปกครอง และรัฐในฐานะที่เป็นโครงสร้างทางอุดมการณ์ เจตนารมณ์ของรัฐเพื่อแก้ปัญหาความแน่นอนและความต่อเนื่องของอำนาจ “เพราะรัฐไม่มีวันตาย” มีเพียงการสลับสับเปลี่ยนหมุนเวียนเข้ามาของผู้ที่จะใช้อำนาจแทนรัฐเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าผู้ใดจะเข้ามาใช้อำนาจ อำนาจนั้นก็ยังคงเป็นของรัฐ ไม่มีผู้ใดสามารถพรากอำนาจดังกล่าวไปจากรัฐได้ รัฐจึงเกิดจากการยอมรับคำว่าอำนาจ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2554, หน้า 13) รัฐจึงดำรงสภาพอยู่ได้ด้วยการยอมรับอำนาจและตราบเท่าที่รัฐยังธำรงรักษาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของการมีอยู่ของรัฐคือ เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ธงชัย วงศ์ชัยสุวรรณ (2546) เห็นว่าอำนาจหน้าที่รัฐจากการสร้างรัฐภายใต้ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่กล่าวถึงความยินยอมพร้อมใจของประชาชนที่จะก่อตั้งรัฐและสร้างกฎเกณฑ์การปกครองขึ้นภายในรัฐ สัญญาตามแนวคิดสัญญาประชาคมนำมาซึ่งแนวคิดของรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน และกลายเป็นรากฐานประการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองขึ้น และภายใต้รัฐธรรมนูญ ประชาชนยินยอมที่จะถูกปกครอง ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ยินยอมที่จะผูกพันตนเองในการต่อเคารพรัฐธรรมนูญและถูกจำกัดอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การจัดโครงสร้างของรัฐเป็นองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ได้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ การกำหนดอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้นด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐดังกล่าวกับประชาชนโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ จากโครงสร้างของรัฐตามรัฐธรรมนูญ กิตติยา โสภณโกโคย (2553) จำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐ ออกเป็น 4 ประเภทหลัก ได้แก่ 1) ส่วนราชการ 2) รัฐวิสาหกิจ 3) องค์การมหาชน และ 4) หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ คือ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Organization) และกองทุนที่เป็นนิติบุคคล นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐ หรือเป็นเครื่องมือของรัฐแต่ไม่เป็นองค์กรของรัฐ ได้แก่ 1) สภาวิชาชีพ 2) สถาบันภายใต้มูลนิธิ ซึ่งอยู่ในกำกับหรือเป็นเครื่องมือของส่วนราชการ 3) นิติบุคคลเฉพาะกิจ โดยสรุปหน่วยงานของรัฐ 4 ประเภท ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่

## 6.2 การควบคุมอำนาจหน้าที่หน่วยงานของรัฐ

จากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยที่หน่วยงานของรัฐในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของรัฐ ที่ทำให้รัฐสามารถขับเคลื่อนกิจกรรม

ดำเนินการในการปกครองไปได้ เพราะ “อำนาจ คือ พลังแห่งเจตนาธรรม ซึ่งแสดงออกมาโดยผ่านทางบุคคลต่าง ๆ ที่ดำเนินการปกครองกลุ่มชนกลุ่มหนึ่งและซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ เหล่านั้นอยู่เหนือกลุ่มชน โดยอาศัยกำลังและอำนาจอันถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าอำนาจได้รับการค้ำจุนโดยกำลังเพียงอย่างเดียว อำนาจนั้นก็เป็อำนาจทางพฤตินัยและจะสามารถเป็นอำนาจทางนิตินัยได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง” (เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, 2554, หน้า 69) หน่วยงานของรัฐจึงเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชนภายใต้กฎหมาย

จากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยไปสู่การควบคุมอำนาจรัฐโดยหลักทฤษฎีในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ ของมองเตสกีเออ หรือที่เรียกว่า Separation of Power หรือ Separation of Functions ที่แยกองค์กรที่ทำหน้าที่ และใช้อำนาจต่าง ๆ กัน แบ่งออกเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรตุลาการ โดยทั้งสามองค์กรมีความเกี่ยวข้องกัน การแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดสรรอำนาจอธิปไตยของรัฐ กล่าวคือ เป็นการแบ่งแยกอำนาจในความหมายของการจัดให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจต่างองค์กรกันและต่างเป็นอิสระจากกัน โดยให้องค์กรเหล่านั้นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (สมยศ เชื้อไทย, 2563, หน้า 164) เพราะภายใต้การปกครองใดก็ตามจะมีรัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดลำพังแต่เพียงผู้เดียวมิได้ การใช้อำนาจนี้ย่อมอาจเกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐไปในทางที่มีขอบ การแบ่งแยกของมองเตสกีเออไม่เพียงแต่จะแยกประเภทของอำนาจเท่านั้น แต่ยังมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจด้วย เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้ผูกขาดการใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียว อันอาจเกิดการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรม (อมร จันทรสมบูรณ์, 2525, หน้า 51 - 52)

บรรเจิด สิงคะเนติ (2544) ได้แบ่งการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจในการบริหารและปกครองประเทศตามหลักของกฎหมายมหาชน ออกเป็น 2 ประเภทคือ (1) การตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายในตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ และกำหนดระดับชั้นตอนต่าง ๆ ของการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครองไว้ (2) การตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรภายนอกของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ เพื่อให้การตรวจสอบและควบคุมนั้นมีความรัดกุมและเป็นไปตรงตามเจตนาธรรมของกฎหมายและตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ตามหลักการของระบบประชาธิปไตย หรือที่เรียกว่าการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐ

ระบบวิธีการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน จากความจำเป็นของการควบคุมฝ่ายบริหาร ส่งผลให้ทุกประเทศทั่วโลกที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ต่างต้องมีกลไกของการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารซึ่งเป็นฝ่ายกระทำการเกี่ยวกับการบริหารประเทศ โดยมีมาตรการที่มีระดับความรุนแรงตั้งแต่สถานเบาไปถึงสถานหนัก (วิษณุ เครืองาม, 2552, หน้า 13) สำหรับรูปแบบและวิธีการของการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน สามารถจำแนกได้ ดังนี้ 1) วิธีการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินโดยฝ่ายนิติบัญญัติด้วยวิธีการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ คือ การตั้ง

กระทู้ถาม การขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ในปัญหาอันเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน และการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ

2) วิธีการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรฝ่ายปกครองด้วยตนเองตามหลักการใช้อำนาจทางการปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจ (Decentralization) โดยการอาศัยอำนาจของผู้บังคับบัญชาในเรื่อง “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” ในรูปแบบของสายการบังคับบัญชา (Hierarchie)

3) วิธีการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินโดยฝ่ายตุลาการถือเป็นการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายปกครองที่สำคัญที่สุด และให้หลักประกันความเป็นธรรมกับประชาชนได้มากที่สุด เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรอิสระ ทั้งตัวองค์กรเองและผู้พิพากษา ทั้งยังมีกฎหมายกำหนดวิธีการดำเนินการพิจารณาไว้เป็นลำดับขั้นตอน โดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐาน การต่อสู้คดีเพื่อเป็นประโยชน์ในทางคดีของตนได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการจะไม่เข้าไปตรวจสอบควบคุมในเรื่องดุลยพินิจ ยกเว้นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย

### 6.3 การบริหารงานภาครัฐแนวใหม่ ธรรมชาติ และหลักนิติธรรม

การบริหารงานภาครัฐแนวใหม่ (New Public Management) หรือการจัดการภาครัฐแนวใหม่ หรือหลักการบริหารรัฐกิจแนวใหม่ คือ การปรับเปลี่ยนการบริหารจัดการภาครัฐ โดยนำหลักการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบราชการและการแสวงหาประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการที่มุ่งสู่ความเป็นเลิศ โดยการนำเอาแนวทางหรือวิธีการบริหารงานของภาคเอกชนมาปรับใช้กับการบริหารงานภาครัฐ เช่น การบริหารงานแบบมุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ การบริหารงานแบบมีอาชีพ การคำนึงถึงหลักความคุ้มค่า การจัดการโครงสร้างที่กะทัดรัดและแนวราบ การเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาแข่งขันการให้บริการสาธารณะ การให้ความสำคัญต่อค่านิยม จรรยาบรรณวิชาชีพ คุณธรรมและจริยธรรม ตลอดจนทั้งการมุ่งเน้นการให้บริการแก่ประชาชนโดยคำนึงถึงคุณภาพเป็นสำคัญ (อภิญา มาประเสริฐ, 2558)

เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ (2553) เห็นว่าหลักใหญ่ของการจัดการภาครัฐแนวใหม่ คือ การเปลี่ยนระบบราชการที่เน้นระเบียบและขั้นตอนไปสู่การบริหารแบบใหม่ซึ่งเน้นผลสำเร็จและความรับผิดชอบรวมทั้งใช้เทคนิคและวิธีการของเอกชนมาปรับปรุงการทำงาน โดย Boston (1991) ได้กล่าวถึงหลักสำคัญของการจัดการภาครัฐแนวใหม่ 7 ประการ คือ 1) จัดการโดยนักวิชาชีพที่ชำนาญการ 2) มีมาตรฐานและการวัดผลงานที่ชัดเจน 3) เน้นการควบคุมผลผลิตที่มากขึ้น 4) แยกหน่วยงานภาครัฐออกเป็นหน่วยย่อย ๆ ให้ติดต่อกันอย่างเป็นอิสระ 5) เปลี่ยนภาครัฐให้แข่งขันกันมากขึ้น 6) เน้นการจัดการตามแบบภาคเอกชน และ 7) เน้นการใช้ทรัพยากรอย่างมีวินัยและประหยัด สรุปว่าการบริหารการปกครองภาครัฐในแนวใหม่ หรือการบริหารภาครัฐที่ดี หมายถึงการใช้อำนาจทางการเมืองในการบริหารกิจการด้านต่าง ๆ ของประเทศ ที่มีปัจจัยองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรกเกี่ยวข้องกับจัดโครงสร้างรูปแบบของอำนาจหน้าที่ทางการเมืองของประเทศนั้น ๆ ส่วนที่สองเป็นเรื่องของวิธีการใช้อำนาจหน้าที่ทางการเมืองในการบริหารทรัพยากร ด้านเศรษฐกิจ สังคม ส่วนที่สาม



เป็นการพิจารณาถึงขีดความสามารถของรัฐบาลในการกำหนดนโยบายที่เหมาะสม ความมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลของการนำนโยบายไปปฏิบัติ (จุมพล หนิมพานิช, 2548, หน้า 62 - 63)

หลักการบริหารงานรัฐแนวใหม่ที่กำลังเป็นกระแสอยู่ในขณะนี้คือ การบริหารจัดการที่ดี หรือธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งองค์กรภาครัฐและเอกชนให้ความสนใจและพยายามที่จะนำมาใช้เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ของการทำงานที่ดีที่สุด ธรรมาภิบาลจึงเป็นเรื่องของหลักการบริหารแนวใหม่ที่มุ่งเน้นหลักการ โดยมีใช้หลักการที่เป็นรูปแบบทฤษฎีการบริหารงาน แต่เป็นหลักการของการทำงาน ซึ่งหากมีการนำมาใช้เพื่อการบริหารงานแล้ว จะเกิดความเชื่อมั่นว่าจะนำมาซึ่งผลลัพธ์ที่ดีที่สุด คือ ความเป็นธรรม ความสุจริต ความมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล (ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, 2545)

องค์การระหว่างประเทศส่วนใหญ่อธิบายองค์ประกอบของธรรมาภิบาล ในแง่มุมของการบริหารราชการในภาพกว้าง อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบธรรมาภิบาลอาจแตกต่างกันไปแล้วแต่จุดเน้น และการนำไปใช้ของแต่ละองค์การ แต่สาระสำคัญขององค์ประกอบจากการศึกษา พบว่า ทุกองค์การกำหนดให้หลักนิติธรรมเป็นองค์ประกอบของธรรมาภิบาล โดยกล่าวถึงการปฏิบัติตามกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตามกฎหมาย โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐ และมีองค์ประกอบหลายประการซึ่งองค์การส่วนใหญ่ให้ความสำคัญร่วมกัน คือ องค์ประกอบด้านการมีส่วนร่วม ความโปร่งใส ความสำนึกรับผิดชอบ หลักนิติธรรม ประสิทธิภาพ การจัดและการควบคุม การคอร์รัปชัน ความแตกต่างในองค์ประกอบธรรมาภิบาลขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ การให้ความสำคัญ และการนำไปใช้ อาทิ ธนาคารโลก (World Bank) ได้ให้ความสำคัญกับระบบที่ยุติธรรม โดยได้นำแนวคิดธรรมาภิบาลนี้ไปใช้ครั้งแรกเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1989 ได้ให้ความสำคัญกับธรรมาภิบาลว่าเป็นลักษณะและแนวทางของการใช้อำนาจทางการเมือง เพื่อบริหารจัดการงานของบ้านเมือง โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เพื่อการพัฒนาเพื่อช่วยในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ โดยให้ความสำคัญกับองค์ประกอบธรรมาภิบาลที่สำคัญในด้านประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการเพิ่มศักยภาพของรัฐบาลให้สามารถให้บริการ มีระบบที่ยุติธรรม มีกระบวนการทางกฎหมายที่อิสระรวมทั้ง การมีระบบราชการที่มีความโปร่งใส รับผิดชอบและตรวจสอบได้ นอกจากนี้ธนาคารโลกยังได้กำหนดให้เรื่องการคอร์รัปชันเป็นหลักการสำคัญ (ไชยวัฒน์ คำชู, 2545, หน้า 31 - 35) ในปี ค.ศ. 1992 ธนาคารโลกได้วางระเบียบวิธีในการศึกษาวิจัยเชิงเปรียบเทียบเพื่อวัดระดับคุณภาพของการบริหารกิจการบ้านเมืองของบรรดาประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งประกอบด้วย 6 มิติ (สาโรจน์ โอพิทักษ์ชิวิน, 2554, หน้า 16 - 19) ดังนี้ 1) การมีสิทธิมีเสียงของประชาชนและภาระรับผิดชอบ 2) ความมีเสถียรภาพทางการเมืองและการปราศจากความรุนแรง 3) ประสิทธิภาพของรัฐบาล 4) คุณภาพของมาตรการควบคุม 5) นิติธรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับระดับของการที่บุคคลฝ่ายต่าง ๆ มีความมั่นใจและยอมรับปฏิบัติตามกติกากในการอยู่ร่วมกันของสังคม โดยเฉพาะคุณภาพของการบังคับให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญา การตรวจและการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม รวมถึงโอกาสความเป็นไปได้ที่จะเกิดอาชญากรรมและความรุนแรง และ 6) การควบคุมปัญหาทุจริตประพฤตมิชอบ

หลักนิติธรรมที่เป็นองค์ประกอบในหลักธรรมาภิบาลนั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษที่มีแนวคิดว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย ที่ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 แต่จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้คำว่า Rule of Law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, หน้า 57) ในปี ค.ศ. 1885 ประเทศอังกฤษเริ่มมีการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นครั้งแรกโดยศาสตราจารย์อัลเบิร์ต เวนน์ ไตซี (Albert Venn Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยอ็อกซฟอร์ด โดยไตซี ยอมรับว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษ ซึ่งมีความหมายหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม 3 ประการ คือ 1) บุคคลทุกคนถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น 2) ความเสมอภาคทางกฎหมาย หรือการที่บุคคลทุกคนชั้นตกอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของแผ่นดิน และ 3) กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นผลมาจากสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกกำหนดและใช้บังคับโดยศาล

วัตถุประสงค์ของหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่ถูกออกแบบเพื่อปกป้องอันตรายจากการใช้อำนาจที่ผิด ที่อาจเกิดขึ้นได้เมื่อใช้อำนาจการเมือง แต่ไม่ใช่อันตรายจากการใช้อำนาจกฎหมาย (Waldron, 2008, p. 11) โดยองค์ประกอบทางเนื้อหาของนิติธรรมถูกเพิ่มความสำคัญขึ้นเหมือนเป็นคุณค่าสากล หรือแนวคิดทั่วโลก โดยนิติธรรมหมายความว่าเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย สังคมที่เจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมาย คือสังคมที่อยู่ภายใต้นิติธรรม (Tamanaha, 2012, p. 233)

Tamanaha (2012) เห็นว่าความหมายของนิติธรรมไม่มีความหมายที่ยุติ โดยมีความเห็นแตกต่างกัน นิติธรรมเองเป็นแนวความคิดทางการเมือง นิติธรรมเป็นที่มาของความชอบธรรมส่วนใหญ่เพื่อปกครองโลกสมัยใหม่ การปกครองที่มีนิติธรรมจะเป็นสิ่งที่ดีงามและมีคุณค่าเป็นที่ยอมรับ โดยมี การอธิบายถึงความหมายนิติธรรมใน 3 ลักษณะ ได้แก่ 1) นิติธรรม คือ การปกครองที่ถูกจำกัดภายใต้กฎหมาย (Government is Limited by Law) เป็นความเข้าใจอย่างกว้างที่สุดของนิติธรรม 2) นิติธรรม คือ ความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ (Formal Legality) และ 3) นิติธรรม คือ การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยมนุษย์ (The rule of law, not man)

โดยทั่วไปนิติธรรมเป็นหลักการทางกฎหมาย แต่ในทางปรัชญาเกี่ยวกับความหมายนิติธรรมระหว่างเนื้อหาและคุณค่านิติธรรมจะเป็นเรื่องที่ถูกถกเถียงกันระหว่างแนวคิดทางกฎหมายกับแนวคิดทางการเมือง คุณค่านิติธรรมเป็นเหมือนแนวคิดทางการเมืองที่ถูกจัดทำให้เป็นรูปร่างเหนือโครงสร้างในระบบกฎหมาย และสาระของกฎหมายในรัฐและสังคม ที่จะนำไปสู่บทสรุปและทฤษฎีใหม่เกี่ยวกับนิติธรรมที่มุ่งไปที่บริบทโดยเฉพาะของสังคมเศรษฐกิจและการเมือง (Cheema, 2016, p. 453) ความหมายนิติธรรมที่มักกล่าวถึงกัน คือ การปกครองโดยกฎหมาย ที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำหนดอำนาจหน้าที่หน่วยงานของรัฐและจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ โดยใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่มีเจตนารมณ์กำหนด “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” ในต่างประเทศ เช่น สหพันธรัฐเยอรมนี มีรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) ที่บังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานของการกระทำทางปกครองไว้โดยเฉพาะหลักการพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ส่วนในสหรัฐอเมริกา มี Administrative Procedure Act (APA) ใน 5 U.S.C. 551(1) กำหนดให้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ (Each authority of the Government of the United States) โดยนิติธรรมในกฎหมายปกครองต้องการให้หน่วยงานของรัฐกระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ กระทำภายใต้กฎหมาย และกระทำโดยกระบวนการที่เป็นธรรม (Procedural Fairness) (Stack, 2021, p. 1)

## 7. ผลการวิจัย

การศึกษาพบว่าปัญหาการนำหลักนิติธรรมมาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ และการควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐของไทยมีดังนี้

### 7.1 ปัญหาความหมายหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติคำว่า หลักนิติธรรม ในเบื้องต้นพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 อธิบายว่ามาจากภาษาอังกฤษว่า Rule of Law และได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติธรรม” ไว้ว่า “นิติธรรม (กฎ) น. หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (อ. rule of law)” โดยหลักนิติธรรมมีต้นกำเนิดมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับที่แปลเป็นภาษาอังกฤษพบว่า ได้แปล หลักนิติธรรมเป็นภาษาอังกฤษ โดยใช้คำว่า “The Rule of Law” เช่นกัน (The Secretariat of the House of Representatives, 2007, p. 4) จึงน่าจะเป็นหลักนิติธรรมเดียวกันกับหลักการของประเทศทางตะวันตก

แต่เมื่อศึกษาถึงที่มาพบว่า หลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กล่าวหาว่าฝ่ายบริหารใช้อำนาจละเมิดต่อหลักการประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และหลักสิทธิมนุษยชน (คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ, 2558, หน้า 53-54) จนเกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองขึ้น และฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ ก็ถูกกล่าวหาว่าละเมิดหลักนิติธรรม (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และ กมลทิพย์ คดีการ, 2552, หน้า 8) ทั้ง ๆ ที่หลักการนิติธรรมของไทยมีมากในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับรองอื่น ๆ พบปัญหาของสังคมในเรื่องเกี่ยวกับนิติธรรมว่ามี 4 ประการคือ สังคมไทยขาดนิติธรรม ถ้ามีนิติธรรมจะสันติสุข มีความเข้าใจไม่ตรงกันในเรื่องนิติธรรม และการพัฒนานิติธรรมล้มเหลว นำมาสู่การสร้างเครื่องมือใหม่คือนิติธรรมในรัฐธรรมนูญต่อมา

ในการตีความกฎหมายแม้ใช้ถ้อยคำเดียวกัน แต่การตีความในแต่ละระบบกฎหมายอาจแตกต่างกันหรือเจตจำนงของกฎหมายอาจแตกต่างกันได้แม้ใช้ถ้อยคำเดียวกัน ดังนั้นจะพิจารณาแต่เพียงลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและโครงสร้างกฎหมายเป็นสำคัญประกอบ

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์นิติธรรมในการร่างรัฐธรรมนูญ ความหมายหลักนิติธรรมกลับมุ่งไปในแนวคิดหลักนิติรัฐที่เป็นรากฐานที่มาเดิม ในการยกเว้นที่ตีความการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ 2 ประการ คือ 1) ต้องมีกฎหมายรับรองการใช้อำนาจหน้าที่นั้น 2) ต้องกระทำในขอบเขตหรือเจตนาของกฎหมายที่กำหนด ประกอบกับเดิมในการยกเว้นใช้คำว่า หลักนิติรัฐแทนหลักนิติธรรม (สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550) ก่อนเปลี่ยนเป็นหลักนิติธรรม โดยได้บันทึกเจตนารมณ์ไว้ว่า การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความชอบธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้ (สำนักกรรมการ 3, 2550, หน้า 2-3)

แต่เมื่อพิจารณาความหมายหลักนิติธรรมในโครงสร้างรัฐธรรมนูญของไทยที่ระบบกฎหมายไทยมีโครงสร้างแบบเดียวกับระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ความหมายของ “หลักนิติธรรม” มีความหมายในทิศทาง “หลักนิติรัฐ” ตามโครงสร้างระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, หน้า 91) แนวคิดนิติธรรมปรากฏในมาตรา 3 และมาตรา 26 ความหมายของ “หลักนิติธรรม” ในรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับสร้างปัญหาจากความหมายที่ไม่สอดคล้องกับลายลักษณ์อักษร และโครงสร้างระบบกฎหมายที่นำมาสู่ความหนักแน่นในการอธิบายเจตนารมณ์หลักนิติธรรมก่อให้เกิดความสับสนในความหมายและขอบเขตของหลักการที่ใช้ถ้อยคำเดียวกับหลักการของต่างประเทศ แต่ความหมาย และขอบเขตไม่ตรงกัน

## 7.2 ปัญหาองค์ประกอบ และสภาพบังคับของหลักนิติธรรม

### (1) ปัญหาองค์ประกอบในทางกฎหมาย

หลักนิติธรรมเป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่ค่อนข้างเข้าใจยากและมีพลวัตตลอดเวลา และที่สำคัญที่สุดนักคิด นักกฎหมาย นักวิชาการได้อธิบาย ให้ความหมาย องค์ประกอบสาระสำคัญ ฯลฯ ของคำว่าหลักนิติธรรมไว้แตกต่างกัน สิ่งเหล่านี้ทำให้นักกฎหมายอาจเข้าใจความหมายองค์ประกอบ สาระสำคัญ และความสำคัญของหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป (กำชัย จงจักรพันธ์, 2555, หน้า 29) นำไปสู่การตั้งคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) เพื่อทำความเข้าใจให้สังคมไทยในเบื้องต้น

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” ว่าหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือ

การกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้ 2 ประการ คือ 1) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และ 2) หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง (คณะอนุกรรมการวิชาการและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการในคณะกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2558, หน้า 1-15) แต่การอธิบายความหมายขององค์ประกอบนิติธรรมของคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ไม่มีผลในทางกฎหมาย เป็นเพียงการอธิบายเพื่อทำความเข้าใจโดยอาศัยอำนาจฝ่ายบริหารเป็นสำคัญ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งมีผลเพียงเป็นนโยบายฝ่ายปกครองเท่านั้น ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด และองค์ประกอบเน้นแต่เรื่องเนื้อหาทางกฎหมาย กระบวนการทางกฎหมายเป็นหลัก ซึ่งส่วนใหญ่ปรากฏเป็นหลักการในรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว โดยมีแนวคิดหรือหลักการเกี่ยวกับผู้บังคับใช้กฎหมายเพียงนักกฎหมาย เจ้าหน้าที่รัฐในด้านการบังคับใช้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ที่ต้องเป็นอิสระ เป็นกลาง ซื่อสัตย์ สุจริต ยึดเมตตาธรรม สันติธรรม

ความหมายและองค์ประกอบนิติธรรมที่มีผลในทางกฎหมายเกิดจากทางปฏิบัติจากองค์กรตุลาการที่บังคับใช้กฎหมาย ได้ขยายความหมายและสร้างองค์ประกอบใหม่ขึ้นเป็นอัตลักษณ์ของหลักนิติธรรมไทย ที่ผสมผสานหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐเข้าด้วยกัน เช่น หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 นิติธรรมคือ การปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วยังต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมด้วย ทั้งยังต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผลตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2556 หลักนิติธรรม คือ หลักการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้นอันเป็นการใช้อำนาจโดยไม่สุจริตตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตีความถึงองค์ประกอบนิติธรรมจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนถึงปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดได้ขยายความองค์ประกอบนิติธรรมเรียงตามลำดับ ได้แก่ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 (2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2555 (3) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551, 4/2556 (4) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551 (5) หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551, 12/2551 (6) หลักความได้สัดส่วน จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551, 11/2551, 33/2555 (7) กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555 (8) หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 (9) หลักความเสมอภาค

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.776/2557 (10) หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.776/2557 (11) หลักการใช้อำนาจพอสมควรแก่เหตุ จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.776/2557 (12) หลักคุณธรรมที่ไม่อาจละเลยได้ จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.776/2557 ซึ่งองค์ประกอบเกือบทั้งหมดปรากฏเป็นหลักการในรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว

สรุปได้ว่าหลักนิติธรรมไทยยังไม่มีนิยามและองค์ประกอบที่ชัดเจนคงที่ ยังอยู่ในช่วงพัฒนาหลักการ ความหมายที่เป็นทางการคือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายโดยเน้นไปที่กฎหมายมากกว่าการบังคับใช้กฎหมาย การตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อควบคุมอำนาจหน้าที่หน่วยงานของรัฐ จึงส่งผลโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐมากกว่านิติธรรมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้พยายามให้ความหมายและขยายความหลักนิติธรรม โดยชี้ให้เห็นเจตนารมณ์ที่แท้จริง ในลักษณะแนวคิด อุดมการณ์ ในการปฏิบัติทั้งทางการเมือง การปกครอง และกฎหมาย โดยมีข้อสังเกตได้ชัดว่า องค์ประกอบนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยเป็นองค์ประกอบส่วนใหญ่ในหลักนิติรัฐ และองค์ประกอบนิติธรรมเน้นเพียงในมิติกฎหมายเป็นหลัก แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะพยายามขยายขอบเขตความหมายออกไปก็ตาม และองค์ประกอบนิติธรรมจะกล่าวถึงหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตลอดมาจนเป็นเหมือนหลักนิติธรรมไม่มีอะไรใหม่ แม้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาเป็นอุดมการณ์หรือเป้าหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เป็นเหมือนการนำเอามาสรุปรวบยอดสร้างเป็นถ้อยคำใหม่เท่านั้น

## (2) ปัญหาสภาพบังคับหลักนิติธรรม

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 5 บัญญัติให้การกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งปรากฏเป็นครั้งแรก เพราะไม่เคยมีการบัญญัติถึง “การกระทำ” ในรัฐธรรมนูญมาก่อน เมื่ออยู่ในหมวด 1 บททั่วไป จึงถือเป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ การกระทำในรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 จึงหมายถึงการกระทำที่มีผลในทางกฎหมาย หากการกระทำนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นใช้บังคับในทางกฎหมายมิได้ ดังนั้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ขัดกับหลักนิติธรรมจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้

บรรเจิด สิงคะเนติ (2560) เห็นว่าผลการกระทำที่ขัดหลักนิติธรรมต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำในลักษณะใด และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรใด ซึ่งผลการกระทำที่ใช้บังคับมิได้อาจมีผลต่าง ๆ กันไป โดยอาจแยกการกระทำของหน่วยงานของรัฐออกดังนี้ 1) การกระทำที่มีลักษณะเป็น “บทบัญญัติของกฎหมาย” กรณีที่ขัดกับหลักนิติธรรมกรณีย่อมต้องด้วยมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติให้กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ส่วนกรณีผลให้ใช้บังคับไม่ได้นั้นจะมีผลจากอดีต ปัจจุบัน หรือในอนาคตนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความบกพร่องของบทบัญญัติของ

กฎหมายนั้น ๆ ว่ามีความบกพร่องในระดับที่รุนแรงเป็นประจักษ์ หรือบกพร่องเพียงเล็กน้อยไม่รุนแรง ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขให้รัฐสภาไปดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในอนาคตได้ 2) การกระทำที่เป็น “การกระทำทางนโยบาย” หรือ “การกระทำทางการเมือง” การกระทำเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบทางการเมือง ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ฝ่ายการเมืองต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังนั้น การกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมืองที่ขัดกับหลักนิติธรรม ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ย่อมใช้บังคับมิได้ ซึ่งอาจนำไปสู่การควบคุมตรวจสอบทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพฤตินิชอบของฝ่ายการเมืองย่อมเป็นเหตุที่นำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ หากการกระทำเหล่านั้นเข้าองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้อง 3) การกระทำที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อหลักนิติธรรมถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดว่าในการออกคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องของการกระทำทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาให้เหมาะสมแก่กรณีนั้น ๆ

สรุปว่าผลของการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่ละเมิดต่อ “หลักนิติธรรม” ย่อมมีผลเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นย่อมใช้บังคับมิได้ แต่ผลการกระทำที่ว่าใช้บังคับมิได้มีผลแตกต่างกัน แต่ขึ้นอยู่กับกระทำของรัฐนั้นว่าเป็นการกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมืองหรือเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งควรจะมีผลไปในทิศทางเดียวกันตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่ว่าย่อมใช้บังคับมิได้

### 7.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาล

เนื่องจากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐในมาตรา 65 บัญญัติถึงยุทธศาสตร์ชาติเพื่อเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลโดยใช้ยุทธศาสตร์ชาติขับเคลื่อนผ่านหน่วยงานของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้ให้ความหมายว่าหลักธรรมาภิบาลคืออะไร มีองค์ประกอบใดบ้าง แต่ในหลักการทั่วไปอธิบายว่าหลักนิติธรรมเป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักธรรมาภิบาล

#### (1) ปัญหาความหมายและองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลที่หลากหลาย

ความหมายและองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลที่หลากหลาย ทำให้การให้น้ำหนักในแต่ละองค์ประกอบแตกต่างกัน และนำมาสู่ปัญหาในการชี้วัดการกระทำที่ขัดหลักธรรมาภิบาล

“ธรรมาภิบาล” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ การสร้างแนวคิดเพื่ออธิบายความหมาย หรือนิยามของธรรมาภิบาล มีความหลากหลายและขึ้นอยู่กับมุมมองซึ่งเป็นรากฐานของหลักเหตุผลหรือตรรกะ (Logic) รวมถึงความแตกต่างที่ต้องการอธิบายธรรมาภิบาลในกรอบคิดอย่างแคบแบบง่าย ๆ หรืออธิบายในกรอบกว้างที่ครอบคลุมองค์ประกอบต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างซับซ้อน โดยพื้นฐานทั่วไปไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับภาครัฐหรือภาคเอกชน Williamson (1996) เห็นว่า ธรรมาภิบาล คือ การใช้อำนาจหน้าที่ (Authority) การใช้อำนาจนี้เชื่อมโยงถึงระบบตรวจสอบความรับผิดชอบและการควบคุม (Accountability and Control) ทั้งในการจัดตั้งระดับสากลและท้องถิ่นในโครงสร้างบรรทัดฐานและการปฏิบัติที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ รวมถึงการใช้อำนาจนั้นจะเน้นระบบการควบคุมโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ

ดังนั้นค่านิยมของคำว่า “ธรรมาภิบาล” จึงมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับลักษณะการปกครอง วัฒนธรรม และวัตถุประสงค์ของในแต่ละประเทศและองค์กรที่ผลักดันให้นำแนวคิดนี้ไปใช้ อย่างไรก็ตามค่านิยมต่างๆ เหล่านี้ มีแนวคิดพื้นฐาน หลักการ กระบวนการ และผลที่คาดหวังที่ใกล้เคียงกันหลายประเด็น เช่น การสร้างธรรมาภิบาลเพื่อการปฏิรูประบบการปกครอง ระบบราชการให้มีประสิทธิภาพ โปร่งใส ตรวจสอบได้ และกระตุ้นให้ประชาชนทุกฝ่ายทุกระดับร่วมกันพัฒนาประเทศทั้งทางด้านกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครอง

องค์ประกอบที่สำคัญของธรรมาภิบาล คือ 1) หลักนิติธรรม และ 2) คุณธรรม ในไทยสถาบันวิชาการที่มีการศึกษาเรื่องธรรมาภิบาลอย่างจริงจัง คือ สถาบันพระปกเกล้า ได้กล่าวถึง “หลักนิติธรรม” เป็นอันดับแรกในองค์ประกอบธรรมาภิบาล โดยสาระสำคัญของหลักนิติธรรมและตัวชี้วัดหลักนิติธรรมเป็นที่น่าสังเกตว่าความหมายหลักนิติธรรมในธรรมาภิบาลมีเนื้อหาที่ขยายออกไปจากหลักนิติธรรมทั่วไป เช่น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน การแบ่งแยกอำนาจ ทำให้เมื่อนำมาปรับใช้ในระดับหลักกฎหมาย โดยเฉพาะในหลักรัฐธรรมนูญแล้วประสบปัญหา เพราะหลักการในรัฐธรรมนูญต้องมีความหมายค่อนข้างชัดเจนแน่นอนในระดับหนึ่ง เพื่อให้คาดหมายได้เมื่อนำไปสู่การบังคับใช้ในทางปฏิบัติ จุดนี้เองทำให้การบัญญัติถึงหลักธรรมาภิบาลในระดับรัฐธรรมนูญมีความเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดูหนักแน่นชัดเจนกว่าไปสู่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เบาบางลงเป็นแค่แนวนโยบายเท่านั้น ซึ่งส่งผลต่อทางปฏิบัติอย่างมาก (สถาบันพระปกเกล้า, 2549)

## (2) การเปลี่ยนแปลงในความสำคัญของธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญไทย

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีการบัญญัติถึงหลักธรรมาภิบาลโดยตรง แต่มีเนื้อหาของหลักธรรมาภิบาลอยู่ เพราะก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้บังคับ อำนาจรัฐอยู่เหนือประชาชนเป็นอย่างมาก โดยการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำมักเป็นที่มาของการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบ และละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย (วิษณุ เครืองาม, 2542, หน้า 35) รัฐธรรมนูญ



แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางรากฐานของธรรมาภิบาล โดยมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่ การสร้างความโปร่งใสในการบริหารประเทศ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในทุกกระบวนการ ตั้งแต่การร่วมรับรู้ ร่วมคิดไปจนถึงการร่วมดำเนินการ ร่วมตรวจสอบอย่างกว้างขวางและครอบคลุมในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับชาติลงไปถึงระดับท้องถิ่นชุมชน แต่ไม่มีคำว่าธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญมีเพียงการเอาหลักการมาใช้ในรัฐธรรมนูญ ปรากฏออกมาในทางปฏิบัติ คือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ต่อมาในปี พ.ศ. 2545 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 โดยเพิ่มมาตรา 3/1 ซึ่งมีหลักการให้ส่วนราชการใช้วิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดีมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ และต่อมาในปี พ.ศ. 2546 ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 เห็นชอบวาระแห่งชาติด้านจริยธรรม ธรรมาภิบาล และการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนเกิดความมั่นใจ ศรัทธา และไว้วางใจในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลและหน่วยงานภาครัฐและการใช้จ่ายเงินของแผ่นดิน

ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 กล่าวถึงหลักนิติธรรมว่าหมายถึงเพียง “การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม” เท่านั้น เช่นเดียวกับในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 หลักนิติธรรมในทางปฏิบัติต่อหน่วยงานของรัฐจึงแทบไม่มีผลในทางปฏิบัติ เพราะหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองไม่มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับการตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ แต่มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้มากกว่า นิติธรรมในทางปฏิบัติจึงหมายถึงการตรากฎหมายเป็นสำคัญ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรากฏหลักธรรมาภิบาลเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในมาตรา 74 โดยบังคับใช้หลักธรรมาภิบาลกับหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยมีเป้าหมายปฏิรูประบบการบริหารของส่วนราชการโดยใช้หลักธรรมาภิบาล มีการใช้หลักนิติธรรมในการดำเนินงาน หรือสร้างกรอบในการดำเนินงานเพื่อให้การดำเนินงานสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ลดการระเบียบที่มากจนเกินไปที่เป็นต้นเหตุของการทำงานที่ล่าช้า มีการจัดลำดับความสำคัญของเป้าหมายการดำเนินงานให้ชัดเจนเพื่อให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม มีกระบวนการตัดสินใจที่โปร่งใส มีกฎ กติกา มารยาทในการบริหารงานควบคุมติดตามและตรวจสอบ โดยมีประชาชนหรือองค์การภายนอกมีส่วนร่วม

แต่ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 หลักธรรมาภิบาลเป็นแค่เครื่องมือในยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน อยู่ในแนวนโยบายแห่งรัฐ ไม่กล่าวถึง

การบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เจตนารมณ์หลักธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญชัดเจนว่าเพื่อการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ

หลักนิติธรรมในธรรมาภิบาลตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกทำให้ชัดเจนและเป็นรูปธรรมขึ้นมาเรื่อย ๆ ตามลำดับ จากไม่กล่าวถึงโดยตรงแต่มีเนื้อหา และนำไปสู่ทางปฏิบัติในแผนพัฒนาเศรษฐกิจสังคม เป็นรูปธรรมมีกฎหมายรองรับโดยเป็นส่วนหนึ่งของแผนยุทธศาสตร์ชาติ แต่จะสังเกตได้ว่าน้ำหนักหรือการให้ความสำคัญเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีองค์ประกอบในหลักการกระจายอยู่ทั่วไป ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติชัดเจนถึงหลักธรรมาภิบาลที่จะบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กลายมาเป็นเพียงแนวนโยบายแห่งรัฐในการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติเท่านั้น การให้ความสำคัญหลักนิติธรรมจึงเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย

### 7.3.3 ปัญหาการกำกับธรรมาภิบาลหน่วยงานของรัฐ

ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ได้มีการผลักดันเรื่องของธรรมาภิบาลในการจัดการภาครัฐ มาตรา 53/1 ให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด” เรียกโดยย่อว่า “ก.ธ.จ.” ทำหน้าที่ในการสอดส่องและเสนอแนะการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐในจังหวัดให้ใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ต่อมาเมื่อพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการบริหารงานจังหวัดและกลุ่มจังหวัดแบบบูรณาการ พ.ศ. 2551 มาตรา 55/1 และได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด พ.ศ. 2552 เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2552 เพื่อให้มีการขับเคลื่อนธรรมาภิบาลลงสู่หน่วยงานของรัฐอย่างจริงจัง

ปัญหาบทบาทที่ใกล้เคียงกันกับหน่วยงานอื่นของคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดที่ถูกกำหนดอำนาจหน้าที่เพียงเพื่อการสอดส่องและเสนอแนะการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานของรัฐในจังหวัดให้ใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 องค์ประกอบคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด (ก.ธ.จ.) ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ข้อ 5 และข้อ 6 ให้มีสัดส่วนของภาคประชาสังคม ภาคท้องถิ่น และภาคธุรกิจเอกชน แตกต่างกันตามจำนวนของอำเภอของแต่ละจังหวัด โดยมีผู้ตรวจราชการสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน ในส่วนของอำนาจหน้าที่ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด พ.ศ. 2552 ที่สำคัญคือ สอดส่องการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในจังหวัดให้ใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

โดยการสอดส่องแผนปฏิบัติราชการประจำปีของจังหวัดหรือแผนงาน/โครงการของส่วนราชการในจังหวัด รวมถึงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งไม่จำกัดว่าเป็นแผนงาน/โครงการที่ดำเนินการในปีงบประมาณใดที่ดำเนินการ โดยวิธีขอความร่วมมือและขอข้อมูลเพื่อตรวจสอบในพื้นที่ (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2554, หน้า 17) กรณีที่พบปัจจัยเสี่ยงที่อาจทำให้การดำเนินโครงการดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ให้นำเข้าที่ประชุม ก.ธ.จ. เพื่อเป็นมติที่ประชุม และเป็นข้อเสนอแนะแจ้งจังหวัดหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือรับไปดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป หรืออาจให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในจังหวัดที่รับผิดชอบโครงการนั้น ๆ มาชี้แจงในที่ประชุมกรรมการก็ได้ จึงเป็นเพียงให้ข้อเสนอแนะ และอาศัยการบังคับทางอ้อมจากอำนาจบังคับบัญชาของการบริหารราชการแผ่นดินเป็นสำคัญ

สรุปบทบาทคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดมีเพียงการสอดส่องแผนปฏิบัติราชการประจำปีของจังหวัด หรือแผนงาน/โครงการของส่วนราชการในจังหวัดเท่านั้น มิใช่อำนาจหน้าที่ตรวจสอบการสอดส่องจึงเป็นเพียงการเฝ้าระวัง จะเห็นได้จากวิธีการสอดส่องที่อาศัยการร้องเรียนเป็นสำคัญ หากไม่มีการร้องเรียนหรือแจ้งก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ในการติดตามว่าหน่วยงานของรัฐดำเนินการตามหลักธรรมาภิบาลหรือไม่ และนอกจากนี้บทบาทองค์กรที่อาจใกล้เคียงกันในส่วนภูมิภาคกับองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเฉพาะด้าน

เมื่อพิจารณาสถานะคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดในฐานะองค์กรฝ่ายปกครอง การวิเคราะห์สถานะคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดในทางปกครองซึ่งถึงลักษณะอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการตามหลักธรรมาภิบาลได้ หากดูการวางสถานะของคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดที่ได้มีการกำหนดให้เป็น “องค์กรตรวจสอบภาคประชาชนในระดับจังหวัด” ซึ่งได้ปรากฏในเอกสารหลายฉบับของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี แต่การที่ ก.ธ.จ. มีที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร จึงถือได้ว่า ก.ธ.จ. เป็นฝ่ายปกครองไม่ใช่ภาคประชาชนอย่างที่เข้าใจกัน ประกอบการมีอำนาจออกหนังสือแจ้งให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ว่าราชการจังหวัด ที่ปรึกษาฯ และบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมประชุมหรือจัดส่งเอกสารหรือข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด พ.ศ. 2552 ข้อ 26 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองสถานะของ ก.ธ.จ. จึงมีลักษณะคล้ายกับ “หน่วยตรวจสอบภายใน” ของฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่คือ มีการส่งเสริมให้เกิดธรรมาภิบาล (Good Governance) และความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน ป้องกันการทุจริต และลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น จนทำให้การดำเนินงานไม่บรรลุวัตถุประสงค์ การส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการปฏิบัติงานขององค์กร

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจทางปกครอง โดยพิจารณาที่บทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด ซึ่งยังเป็นที่ยึดมั่นของทั้งตัวกรรมการใน ก.ธ.จ. เอง และเป็นที่สับสน

ของประชาชนทั่วไปว่า ก.ธ.จ. ตั้งขึ้นมาเพื่อมาทำหน้าที่อะไร หรือมีอำนาจเพียงใด แม้อำนาจหน้าที่ของ ก.ธ.จ. จะมีระบุไว้อย่างชัดเจนในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด พ.ศ. 2552 ข้อ 22 โดยในข้อย่อยข้อ (1) ถือเป็นหัวใจสำคัญของอำนาจหน้าที่ ก.ธ.จ. ให้ ก.ธ.จ. สอดส่องหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในจังหวัดให้ใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และข้อ 23 คณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดจึงมีบทบาทในการสอดส่องหน่วยงานของรัฐให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามหลักนิติธรรม แต่การควบคุมหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการตามหลักธรรมาภิบาล มีกลไกตามกฎหมายบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว ในการควบคุมกำกับการทำงานของหน่วยงานของรัฐ การตั้งองค์กรใหม่ในทางปกครองแทบไม่มีผล เพราะอาศัยแค่ระเบียบภายในของฝ่ายบริหารเป็นหลัก ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการทำงานของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว

นอกเหนือจากคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดแล้ว ในพื้นที่จังหวัดยังมีองค์กรของรัฐอีกมากมายที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรดังกล่าวอาจเป็นองค์กรลูกขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นองค์กรของรัฐสภา หรืออาจเป็นองค์กรของกระทรวงที่มีภารกิจหลักในการปกครองส่วนภูมิภาค ได้แก่ (1) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประจำจังหวัด (สำนักงาน ป.ป.จ.) (2) สำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด (3) สำนักงานรัฐสภาประจำจังหวัด (4) ศูนย์ดำรงธรรมจังหวัด นอกจากนี้ ยังมีองค์กรของรัฐที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่จังหวัด แต่สามารถเข้ามาขับเคลื่อนธรรมาภิบาลในพื้นที่จังหวัดได้ เช่น สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน กรมสอบสวนคดีพิเศษ และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) เป็นต้น

#### 7.4 ปัญหานิติธรรมภายใต้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

##### (1) ความสำคัญของหลักนิติธรรมที่เบาบางลงในการปฏิบัติ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76 ในวรรคแรกบัญญัติเพื่อควบคุมอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ส่วนวรรคสอง เพื่อควบคุมพฤติกรรมเจ้าหน้าที่รัฐโดยระบบคุณธรรมและมาตรฐานจริยธรรม แต่หลักนิติธรรมถูกให้ความสำคัญที่น้อยลงในการควบคุมอำนาจหน้าที่หน่วยงานของรัฐจากหลักการในรัฐธรรมนูญไปสู่แค่หนึ่งในองค์ประกอบของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เมื่อพิจารณาจะเห็นภาพการบังคับใช้ที่ชัดเจนจากรัฐธรรมนูญไปสู่กฎหมายระดับรองลงมาจนถึงระดับปฏิบัติในหน่วยงานของรัฐ ทั้งที่ในรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในระดับบททั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ควรถูกให้ความสำคัญอย่างมาก แต่การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีในกฎหมายของไทยเน้นหนักไปที่ความสัมฤทธิ์ผลเป็นหลักการของการบริหารภาครัฐแนวใหม่ การพัฒนาหน่วยงานของรัฐตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เริ่มโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ต่อมา มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 3/1 ที่บัญญัติให้ “การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุข

ของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจภาครัฐ” มาสู่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ที่มาตรา 52 ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประยุกต์ใช้อย่างน้อย คือ เรื่องการลดขั้นตอน อำนาจความสะดวก และตอบสนองความต้องการของประชาชน เป็นสำคัญ

ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดอำนาจหน้าที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เห็นได้จาก พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 มาตรา 54/1 พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 มาตรา 50 วรรคสอง พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 มาตรา 69/1 ที่มีการแก้ไขโดยบัญญัติในลักษณะเดียวกันคือ “...การปฏิบัติงานตามหน้าที่ของ... ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด”

ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐยังคงยึดหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ที่ประกอบด้วย 10 หลักการ โดยมีหลักนิติธรรมเป็นหนึ่งในหลักการนั้น แต่มีการจัดเรียงกลุ่มหลักการใหม่ โดยคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบราชการ (อ.ก.พ.ร.) เกี่ยวกับการส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ในการประชุมครั้งที่ 3/2554 เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2554 เพื่อให้เป็นหลักการที่ง่ายต่อความเข้าใจและการนำไปปฏิบัติ และให้นำเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) และคณะรัฐมนตรี เพื่อประกาศใช้ต่อไป โดยหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี จะประกอบด้วย 4 หลักการสำคัญ และ 10 หลักการย่อย ดังนี้ 1) การบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ ประกอบด้วย ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล การตอบสนอง 2) ค่านิยมประชาธิปไตย ประกอบด้วย การรับผิดชอบ/สามารถตรวจสอบได้ เปิดเผย/โปร่งใส ความเสมอภาค หลักนิติธรรม ที่หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องใช้อำนาจของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัดด้วยความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียฝ่ายต่าง ๆ 3) ประชาธิปไตย ประกอบด้วย การมีส่วนร่วม/การพยายามแสวงหาฉันทามติ การกระจายอำนาจ และ 4) ความรับผิดชอบทางการบริหาร ประกอบด้วย คุณธรรม/จริยธรรม ต่อมาคณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2555 จึงได้ให้การเห็นชอบแผนการส่งเสริมและพัฒนาธรรมาภิบาลในภาคราชการเพื่อการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีอย่างยั่งยืน ตามที่ ก.พ.ร. เสนอ โดยมีองค์ประกอบครอบคลุม 3 ส่วน ได้แก่ 1) การส่งเสริมและพัฒนาธรรมาภิบาลในภาคราชการผ่านการเรียนรู้จากการปฏิบัติจริง 2) การพัฒนากลไกการขับเคลื่อนธรรมาภิบาลในระบบราชการแบบยั่งยืน และ 3) การพัฒนาระบบสนับสนุนการพัฒนาระบบธรรมาภิบาล ซึ่งสาระสำคัญ แนวทางการดำเนินงาน และโครงการต่าง ๆ ตามแผนงานดังกล่าวจะถูกนำมารวมไว้ในแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบราชการไทย (พ.ศ. 2556 - พ.ศ. 2561) เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติต่อไป

สรุปว่าหลักนิติธรรมที่จะใช้ควบคุมหน่วยงานของรัฐตามธรรมาภิบาลของวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีถูกให้นำหนักน้อยลง จากในมาตรา 74 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐยึดหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76 บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐยึดเพียงการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ส่งผลให้นำหนักหลักนิติธรรมที่เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญระดับที่อยู่ในบททั่วไปและเป็นหลักทั่วไปในหลักธรรมาภิบาล แต่ถูกทำให้เบาบางลงเมื่อมาสู่การปฏิบัติ เพราะการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีไม่มีหลักการเกี่ยวกับนิติธรรมโดยตรง และเมื่อวางน้ำหนักไปที่หลักประสิทธิภาพหรือผลสำเร็จตามหลักบริหารกิจการภาครัฐแนวใหม่หลักนิติธรรมถูกให้นำหนักที่เบาบางลงอย่างมากเป็นเพียงหนึ่งในหลักการย่อยเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญในบททั่วไปที่หน่วยงานของรัฐยึดหลักนิติธรรม

## (2) ปัญหาการควบคุมกำกับเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้คุณธรรม และจริยธรรม

หลักนิติธรรมที่คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ได้ให้ความหมายไว้และจำแนกได้ 2 ประการ คือ 1) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด คือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ และ 2) หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างที่นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักหลักธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม ซึ่งเป็นการนำหลักนิติธรรมมาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ เมื่อพิจารณาจำแนกในรายละเอียดจะเห็นว่า “หลักนิติธรรม” ที่บัญญัติใน “รัฐธรรมนูญ” ถูกขยายออกไป เมื่อพิจารณา “ธรรม” ที่จะนำมากำกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็น “ธรรม” ที่ประกอบด้วย ศีลธรรม (Morality) คือความประพฤติดี จริยธรรม (Ethic) คือหลักปฏิบัติที่ดีของสังคมใดสังคมหนึ่ง จรรยาบรรณ (Code of Conduct) คือหลักปฏิบัติที่ดีของวิชาชีพ และธรรมาภิบาล (Good Governance) คือการกำกับดูแลตนที่ดีในการปฏิบัติงาน

### ความหมายคุณธรรมที่แตกต่างกัน

การเปลี่ยนแปลงคุณธรรมเจ้าหน้าที่รัฐสังเกตได้จากรัฐธรรมนูญ เริ่มต้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ในมาตรา 78 กำหนดให้พัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 76 วรรคสอง เน้นการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม และการจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นหลัก เป็นการให้ความสำคัญคุณธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดหลักการนิติธรรม

ในเบื้องต้นจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้มีการพัฒนาคุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 ในส่วนการกำกับเจ้าหน้าที่รัฐมีเพียงจริยธรรม ส่วนคุณธรรมปรากฏในกฎหมายลำดับรองลงมานำไปใช้กับระบบบริหารงานบุคคล ที่ต้องยึดระบบคุณธรรมที่สามารถตรวจสอบในเชิงระบบได้ เพราะคุณธรรมเป็นสิ่งที่ตรวจสอบได้ยาก การควบคุมคุณธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐจึงพยายามพิจารณาคุณธรรมที่สามารถพิจารณาเป็นรูปธรรมได้ เช่น ระบบคุณธรรม

คุณธรรมหมายความว่าสิ่งที่มีคุณค่า มีประโยชน์ เป็นความดีงาม เป็นมโนธรรม เป็นเครื่องประดับประคองใจให้เกลียดความชั่ว กลัวบาป ใฝ่ความดี เป็นเครื่องกระตุ้นผลักดันให้เกิดความรู้สึกรับผิดชอบ เกิดจิตสำนึกที่ดี มีความสงบเย็นภายใน และเป็นสิ่งที่ต้องปลูกฝังโดยเฉพาะเพื่อให้เกิดขึ้นและเหมาะสมกับความต้องการของสังคมไทย ความหมายคุณธรรมในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “คุณธรรม” ว่า “สภาพคุณงามความดี” แต่ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามหลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้อง ส่วนสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เคยให้คำอธิบายหลักคุณธรรม ได้แก่ การร้องเรียนหรือร้องทุกข์ในการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ทั้งในและนอกองค์กรลดลง คุณภาพชีวิตของคนในสังคมดีขึ้น มีการบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรในชาติอย่างเกิดประโยชน์สูงสุด สังคมมีเสถียรภาพอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขด้วยความมีระเบียบวินัย ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการส่งเสริมคุณธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดความหมายของ “คุณธรรม” ว่า สิ่งที่มีคุณค่า มีประโยชน์ เป็นความดีงาม เป็นมโนธรรม เป็นเครื่องประดับประคองใจให้เกลียดความชั่ว กลัวบาป ใฝ่ความดี เป็นเครื่องกระตุ้นผลักดันให้เกิดความรู้สึกรับผิดชอบ เกิดจิตสำนึกที่ดีมีความสงบเย็นภายใน เป็นสิ่งที่ต้องปลูกฝังโดยเฉพาะเพื่อให้เกิดขึ้นและเหมาะสมกับความต้องการในสังคมไทย

ความหมายคุณธรรมจึงสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ ทำให้มีการให้ความหมายที่แตกต่างกัน ทำให้ยากต่อการตรวจสอบควบคุม การศึกษาในตัวอย่างคุณธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่นในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ระบุให้มีเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีคุณธรรม จริยธรรม จรรยาแห่งวิชาชีพ วินัย ซึ่งมีความหมายและสภาพบังคับที่แตกต่างกัน โดยคุณธรรมในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ไม่มีนิยามหรือความหมายไว้ แต่กล่าวถึงคุณธรรมในสองส่วน คือ 1) การใช้ระบบคุณธรรม (Merit System) ในการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นระบบที่ยึดถือความถูกต้องที่จะเป็นคุณต่อการบริหารบุคคลเป็นการพิจารณาความดีงามทางกายภาพ (Physical) เป็นความดีงามที่เป็นรูปธรรมเห็นได้ สัมผัสได้ด้วยตา คือความดีงามในความรู้ ทักษะความสามารถ และความประพฤติ (ประวีณ ญ นคร, 2553, หน้า 1-9) ไม่ใช่คุณธรรม (Virtue) อันเป็นความดีงามทางจิตภาพ (Mental) อันเป็นความดีงามที่อยู่ในใจคน คือ ความดีงามในจิตใจ ซึ่งทำให้เคยชินกับการประพฤติดี ปฏิบัติดี โดยกำหนดให้มีการรักษาระบบคุณธรรม แบ่งได้ 2 ด้าน คือ การพิทักษ์ระบบคุณธรรมและการคุ้มครองระบบคุณธรรม กรณีกฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง ที่ออกไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรม ให้แจ้งหน่วยงานหรือผู้ออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบ เพื่อดำเนินการ แก้ไข หรือ

ยกเลิกตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 126 เป็นการควบคุมคุณธรรมเจ้าหน้าที่รัฐในเชิงโครงสร้างหน่วยงานของรัฐ 2) การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคุณธรรม ปรากฏในหมวด 4 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน มาตรา 72 และมาตรา 73 ที่ให้ส่วนราชการมีหน้าที่ดำเนินการให้มีการเพิ่มพูนประสิทธิภาพและเสริมสร้างแรงจูงใจแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ เพื่อให้ข้าราชการพลเรือนสามัญมีคุณภาพ คุณธรรม จริยธรรม นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตนต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาอย่างมีคุณธรรมและเที่ยงธรรม และเสริมสร้างแรงจูงใจให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาดำรงตนเป็นข้าราชการที่ดี

การศึกษาคุณธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ไม่มีนิยามความหมาย การตรวจสอบ บทลงโทษ แต่มีการระบุให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติตนหลายประการ ที่มีบางส่วนเป็นแนวทางของหลักการนิติธรรม โดยในกฎหมายจัดแบ่งเป็นแนวปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่รัฐหลายประเภท เช่น จรรยา จรรยาแห่งวิชาชีพ วินัย ซึ่งมีความหมาย และสภาพบังคับที่แตกต่างกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจถือเป็นคุณธรรมได้ เช่น การรักษาจรรยาข้าราชการตามมาตรา 78 ที่ให้ยึดมั่นและยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ความซื่อสัตย์สุจริตและความรับผิดชอบ และจะเห็นได้ว่าความซื่อสัตย์ กระทำในสิ่งที่ถูกต้อง ไม่เลือกปฏิบัติ เป็นองค์ประกอบในหลักนิติธรรมของคณะกรรมการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติที่ให้นิยามไว้ โดยให้ส่วนราชการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของงานในส่วนราชการนั้นตามหลักวิชา การรักษาจรรยาวิชาชีพ โดยมีมาตรการบังคับ คือ กรณีไม่ปฏิบัติตามจรรยาข้าราชการอันมิใช่เป็นความผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาตักเตือน นำไปประกอบการพิจารณาแต่งตั้งเลื่อนเงินเดือน หรือสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นได้รับการพัฒนาตามมาตรา 79 การรักษาวินัยโดยกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่บัญญัติไว้โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ เพราะวินัย คือ ตัวควบคุมคุณธรรม มิให้กระทำผิด แนวปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องการทำตามมาตรา 82 คือ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการฯ จะเห็นได้ว่าวินัยบางส่วนเป็นองค์ประกอบนิติธรรม เช่น สุจริต เที่ยงธรรม ปฏิบัติตามกฎหมาย ความเป็นกลาง การไม่ปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวถือเป็นผู้กระทำผิดวินัยตามมาตรา 84 โดยมีมาตรการบังคับเรียกว่าโทษทางวินัยตามมาตรา 88 ประกอบด้วย ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก

สรุปกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่สร้างประสิทธิภาพและแรงจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคุณธรรมและจริยธรรม และให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่รัฐอย่างมีคุณธรรม แต่กฎหมายไม่มีนิยาม ความหมายหรือองค์ประกอบคุณธรรม ความหมายคุณธรรมจึงขึ้นกับมุมมองและวัตถุประสงค์เป็นสำคัญ ทำให้ตีความได้กว้างในความหมายคุณธรรม นำไปสู่ปัญหาในทางปฏิบัติ ทำให้กรอบคุณธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐขึ้นกับหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ จะกำหนดกรอบและให้ความสำคัญเป็นหลัก ทำให้คุณธรรมของเจ้าหน้าที่ในแต่ละหน่วยงานอาจแตกต่างกันได้ เว้นแต่มีการบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น บางส่วนในจรรยาและวินัย



## ปัญหามาตรฐานทางจริยธรรมเจ้าหน้าที่รัฐ

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกล่าวถึงวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อ พ.ศ. 2540 ในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 8 โดยได้สะท้อนผลการพัฒนาประเทศที่ไม่สมดุลและยั่งยืน ซึ่งเป็นผลจากการไม่ได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาคนและการสร้างความสมดุลของสังคม ทำให้สังคมไทยเกิดปัญหาด้านพฤติกรรมของคนในสังคม อาทิ การย่อหย่อนทางศีลธรรม จริยธรรม ปัญหาเหล่านี้มีผลต่อระบบการตัดสินใจและการบริหารจัดการของภาครัฐและภาคเอกชนที่ขาดความโปร่งใส ขาดจริยธรรมและจรรยาบรรณในการดำเนินงาน การมีผลประโยชน์ทับซ้อน การกำกับดูแลที่ไม่มีประสิทธิภาพ และการทุจริตคอร์รัปชัน (ฉลองภพ สุสังกร์กาญจน์, 2552, หน้า 29) นำไปสู่การปรากฏของหลักการจริยธรรมในรัฐธรรมนูญของไทยในเวลาต่อมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้ความสำคัญกับการส่งเสริมคุณธรรมและจริยธรรม และมุ่งแก้ไขปัญหาคาความย่อหย่อนด้านจิตสำนึกของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งปรับเปลี่ยนการบริหารจัดการภาครัฐให้มีประสิทธิภาพ มีธรรมาภิบาล โปร่งใส และตรวจสอบได้ดังปรากฏในมาตรา 77 แต่จุดอ่อนคือ บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังไม่มีความบังคับ ขาดกลไกสำคัญอันจะช่วยให้การบังคับใช้ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อลดทอนอุปสรรคและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีต โดยมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำ “มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น...” และกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน ทางจริยธรรมตามวรรคหนึ่งถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76 กำหนดรัฐพึงจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นหลักในการกำหนดประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนั้น ๆ

สรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยบัญญัติเรื่องจริยธรรมไว้อย่างมีพัฒนาการ โดยให้มีผลบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เน้นเฉพาะจริยธรรมข้าราชการฝ่ายการเมืองและไม่มีบทบังคับโทษ มาสู่อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เน้นทั้งจริยธรรมเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายการเมืองและฝ่ายปกครองและให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีบทบาทในการสอดส่องจริยธรรม รวมไปถึงกลไกการลงโทษที่นำไปสู่การถอดถอนจากการดำรงตำแหน่ง ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญมาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดให้มีมาตรฐานจริยธรรมขึ้นใช้กับทุกหน่วยงานของรัฐ

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “จริยธรรม” ว่า “เป็นธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ” “ศีลธรรม” และ “กฎศีลธรรม” วัตถุประสงค์ของจริยธรรม เป็นกฎเกณฑ์ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์เอง ได้แก่ ความเป็นผู้มีปัญญา และเหตุผลหรือปรีชาญาณ ทำให้มนุษย์มีมโนธรรมและรู้จักไตร่ตรองแยกแยะ ความดี ความชั่ว ถูกหรือผิด ควรหรือไม่ควร เป็นการควบคุมตัวเอง และเป็นการควบคุมกันเองในกลุ่ม หรือเป็นศีลธรรมเฉพาะกลุ่ม โดยที่รัฐธรรมนูยกกำหนดให้รัฐจัดทำมาตรฐานจริยธรรม จึงนำไปสู่การตรา พระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562 ที่กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมสำหรับ **เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร** โดยให้ความหมาย มาตรฐานทางจริยธรรมตามมาตรา 5 คือ หลักเกณฑ์การประพฤติปฏิบัติอย่างมีคุณธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องประกอบด้วย ยึดมั่น ในสถาบันหลักของประเทศ ชื่อสัตย์สุจริต มีจิตสำนึกที่ดี และรับผิดชอบต่อหน้าที่ กล้าตัดสินใจและกระทำในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม คิดถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว และมีจิตสาธารณะ มุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ **ในการรักษาจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐและนำจริยธรรมไปใช้ในกระบวนการบริหารงานบุคคล** กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการ 3 ประการ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562 มาตรา 19 คือ กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาจริยธรรมประจำหน่วยงานของรัฐ ดำเนินกิจกรรม การส่งเสริม สนับสนุน พัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐให้มีการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม จัดทำรายงานประจำปีตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ม.จ. กำหนดเสนอต่อ ก.ม.จ. ทุกสิ้นปีงบประมาณ เพื่อประเมินผลในภาพรวมของหน่วยงานของรัฐ โดยมีสภาพบังคับตามระเบียบคณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดทำประมวลจริยธรรม ข้อกำหนดจริยธรรมและกระบวนการรักษา จริยธรรมของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2563 ข้อ 15 คือ ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐและ ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ในการกำกับดูแลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมหรือ ข้อกำหนดจริยธรรม ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมหรือข้อกำหนด จริยธรรม แต่มิได้เป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือเป็นความผิดอาญาให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือผู้บังคับบัญชาว่ากล่าวตักเตือน หรือสั่งให้ผู้นั้นได้รับการพัฒนา หรือดำเนินการตามกระบวนการ บริหารงานบุคคลของหน่วยงานนั้น

จะเห็นได้ว่าจริยธรรมดังกล่าวมิใช่สิ่งใหม่ เช่น การยึดมั่นในสถาบันหลักของประเทศ ชื่อสัตย์สุจริต มีจิตสำนึกที่ดี และรับผิดชอบต่อหน้าที่ กล้าตัดสินใจและกระทำในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม มีบัญญัติอยู่แล้วในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนทั้งจรรยาและวินัย และมีสภาพบังคับอยู่แล้ว มาตรฐานจริยธรรมเจ้าหน้าที่รัฐบางส่วนจึงทับซ้อนกับจรรยาบรรณและวินัยในเรื่องความประพฤติ เป็นเพียงการจัดทำมาตรฐานจริยธรรมส่งผลให้ทุกหน่วยงานของรัฐมีมาตรฐานจริยธรรมทำนองเดียวกัน เท่านั้น และการบังคับเป็นไปในลักษณะการบริหารงานบุคคลเป็นสำคัญ

## 8. สรุปและข้อเสนอแนะ

### สรุป

ภายใต้บริบทของสังคมไทยที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบธรรม นำไปสู่ความพยายามควบคุมอำนาจหน่วยงานของรัฐ จึงนำมาสู่การบัญญัติหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนารมณ์ให้การใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรม แต่ภายใต้การปฏิรูปประเทศและการบริหารภาครัฐแนวใหม่ ทำให้การบังคับใช้หลักนิติธรรมในการควบคุมอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญมีกลไกที่แตกต่างกันไป แม้ปรากฏเป็นหลักการสำคัญในบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาจากการพยายามสร้างความหมายของหลักนิติธรรมในแบบฉบับของไทยที่มีความหมายผสมผสานหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐของประเทศตะวันตกยังไม่คงตัวในหลักการ ประกอบกับเมื่อบังคับใช้หลักการนิติธรรมในทางปฏิบัติที่เป็นองค์ประกอบย่อยในหลักธรรมาภิบาล และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีของหน่วยงานของรัฐ ความสำคัญของหลักการนิติธรรมมีน้ำหนักน้อยลง เช่นเดียวกับที่เป็นหลักการเพื่อกำกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สัมพันธ์กับคุณธรรมและจริยธรรม โดยใช้การบังคับในลักษณะการบริหารงานบุคคล ไม่สมกับเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่กำหนดเป็นหลักการทั่วไปและกำหนดให้การฝ่าฝืนเป็นการใช้บังคับมิได้

### ข้อเสนอแนะ

1. ควรมีการศึกษาถึงความจำเป็นในการขยายความหมายหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับโครงสร้างระบบกฎหมายของไทยให้มีความชัดเจน เพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ให้สมกับเป็นหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ
2. ควรมีการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้หลักนิติธรรมในหน่วยงานของรัฐระดับต่าง ๆ เช่นหน่วยงานส่วนกลาง หน่วยงานส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนว่าใช้หลักนิติธรรมในการควบคุมอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานแตกต่างกันอย่างไร

### เอกสารอ้างอิง

- กำชัย จงจักรพันธ์. (2555). หลักนิติธรรม. *วารสารบทพัฒนชาติย์*. 68(4), 26-51.
- กิตติยา โสภณโกโคย. (2553). *ความหมายและคุณลักษณะสำคัญของหน่วยงานของรัฐกับการจัดทำประมวลจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2554). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. วิญญูชน.

- คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.). (2555). รายงานฉบับสมบูรณ์คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) กรกฎาคม 2553 - กรกฎาคม 2555. กระทรวงยุติธรรม.
- คณะอนุกรรมการวิชาการและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการในคณะกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. (2558). *หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. บริษัทพีเอสพีรินติ้งไชนส์.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และ กมลทิพย์ คดีการ. (2552). *หลักนิติธรรมกับสังคมไทย: คุณค่า ความหมายและการนำไปใช้*. คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย.
- จุมพล หนีพพานิช. (2548). *การบริหารจัดการภาครัฐใหม่: หลักการ แนวคิด และกรณีตัวอย่างของไทย*. สำนักวิชาการมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ฉลองภพ สุตังกรกาญจน์. (2552). *เศรษฐกิจโลกยุคใหม่กับการปรับตัวของไทย. ปาฐกถาพิเศษในการประชุมวิชาการระดับชาติของนักเศรษฐศาสตร์ ครั้งที่ 5*.  
<http://tdri.or.th/wpcontent/uploads/2013/04/CSNIDA.pdf>
- ไชยวัฒน์ คำชู. (2545). *ธรรมาภิบาล*. น้้าฝน.
- ถวิลวดี บุรีกุล, วันชัย วัฒนศัพท์, ดิน ปรชัญญฤทธิ์, พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว, พัชรี สีโรรส, อัมพร อารงลักษณ์, ...บรรเจิด สิงคะเนติ. (2545). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาดัชนีวัดผลการพัฒนาระบบบริหารจัดการที่ดี*. สถาบันพระปกเกล้า.
- ธงชัย วงศ์ชัยสุวรรณ. (2546). *แนวความคิดว่าด้วยรัฐและอำนาจอธิปไตย เอกสารการสอนชุดวิชาหลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์ สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-9*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ*.  
<http://www.public-law.net>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 19(55), 91.
- ประวีณ ณ นคร. (2553). บรรยายพิเศษเรื่อง การพิทักษ์ระบบคุณธรรม. *วารสารข้าราชการ*, 55(5), 1-9. ราชบัณฑิตยสถาน. (2562). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*.  
<https://dictionary.orst.go.th/>
- เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์*. บพิธการพิมพ์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *วารสารจุลนิติ*, 9(1), 57.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. นิติบรรณการ.

- วิชัญ เครื่องาม. (2542). *สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ*. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. กองการพิมพ์ \_\_\_\_\_ .(2552). *กระบวนการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ตำราหลักสูตรการเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง*. วิทยาลัยการเมือง การปกครอง สถาบันพระปกเกล้า.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2549). *ทศวรรษ: ตัวชี้วัดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี*. สถาบันพระปกเกล้า.
- สมยศ เชื้อไทย. (2563). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 14). วิญญูชน.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานกรรมาธิการ 3 สำนักวิชาการ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. สำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักรายงานการประชุมและขอเลข. (2550). *รายงาน การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ครั้งที่ 22/2550*.  
[http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ca/r061150.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ca/r061150.pdf)
- สาโรจน์ โอพิทักษ์ชีวิน. (2554). *การจัดการและพฤติกรรมองค์กร: เพื่อสร้างและรักษาความได้เปรียบ แข่งขันไว้ให้ยั่งยืนในโลกบอลโลก*. ซีวีแอลการพิมพ์.
- สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. (2554). *คู่มือการปฏิบัติงานของคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด*. ม.ป.ท.
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2560). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- อภิญา มาประเสริฐ. (2558). *การบริหารงานภาครัฐแนวใหม่*. <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php>
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2525). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- Boston, J. (1991). The Theoretical Underpinning of Public Sector Restructuring in New Zealand. In J. Boston, J. Martin, J. Pallot, P. Walsh (Eds), *Reshaping the State: New Zealand's Bureaucratic Revolution*. Oxford University.
- Duval, R. D., & Benjamin, R. (1985). The Capitalist State in Context. In R. Benjamin & S. Elkin (Eds.), *The Democratic State* (p. 19-57). University of Kansas Press.
- Cheema, M. H. (2016). *The Politic of the Rule of Law*. Michigan State International Law Review, 24(2), 450-493.
- Stack, K.M. (2021). An Administrative Jurisprudence: The Rule of Law in Administrative State. *Columbia Law Review*, 115(7), 1-8.

Tamanaha, B. Z. (2012). The History and Elements of the Rule of Law. *Singapore Journal of Legal Studies*, 230-248.

The Secretariat of the House of Representatives. (2007). *Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007)*. The Secretariat of the House of Representative.

Transparency International. (2020). Corruption Perceptions Index.

[http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/cpi2020](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi2020)

Waldron, J. (2008). *The Concept and the Rule of Law*. New York University School of Law. Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 08-50.

Williamson, O. E.. (1996). *The Mechanisms of Governance*. Oxford University Press.