



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรม : กรณีศึกษาคำสั่งทางปกครอง

จัดทำโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พลเอก ดร.รุจ กสิวุฒิ
รหัส ๖๓๐๘๓๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม : กรณีศึกษาคำสั่งทางปกครอง

ผศ.พลเอก ดร.รุจ กสิวุฒิ

บทนำ

โดยที่ปรากฏว่า ในการดำเนินการทางปกครองยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมในการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะมีผลทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมและไม่อาจใช้กฎหมายในการที่จะรักษาประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เมื่อจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ขึ้นเป็นกฎหมายกลาง เพื่อแก้ไขและกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครองให้แก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครองให้แก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ อันจะเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและเป็นการอำนวยความสะดวกแล้วก็ตาม แต่การดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายบริหาร จำเป็นที่ต้องมีองค์กรทางด้านตุลาการมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นการตรวจสอบเกี่ยวกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะต้องมีกระบวนการในการพิจารณาพิพากษาพิเศษที่แตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม กล่าวคือ กระบวนการของศาลยุติธรรมเป็นกระบวนการกล่าวหา ผู้ที่กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ นำเสนอข้อมูลข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณา แต่ในขณะเดียวกันการดำเนินการทางปกครองเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเหนือประชาชนหรือเอกชน ทำให้เสียเปรียบในหลายๆด้าน เช่นพยานเอกสาร ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่อยู่ในการครอบครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประชาชนหรือเอกชนไม่อาจทราบหรือไม่อาจนำเสนอต่อศาลด้วยตนเองได้ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางปกครองจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ว่าได้อำนาจให้เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่

กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ถือเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนไปพร้อมกับการรักษาประโยชน์สาธารณะภายใต้กฎหมายเดียวกัน อันถือได้ว่าเป็นตรากฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้ภายใต้หลักนิติธรรม

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

แนวความคิดว่าด้วย rule of law หรือนิติธรรมอาจสืบสาวย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษ ในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta(๑๑) เอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่ กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การ ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดแจ้ง(๑๒) อย่างไรก็ตามไม่เพียงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้วกษัตริย์เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจ ในเวลานั้นอำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ลงเวลานั้นก็มีแต่ Magna Carta และหลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีที่รับสืบทอดและพัฒนาโดยศาลเท่านั้น

แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๒๖๕ แต่อำนาจในการปกครอง บ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิม จะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของกษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่บทบาทของ รัฐสภาถดถอยลง อาจกล่าวได้ว่าในเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมากและเข้าใจวิธีการในการ รักษาอำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความ เข้มแข็งให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนาต่อไปกลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทน ของกลุ่มคนต่างๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์

ใน ค.ศ. ๑๖๒๘ ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles I ค.ศ.๑๖๐๐ ถึง ๑๖๔๙) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ภายหลังจากได้มีการตรา Petition of Rights ได้สิบสองปี ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษ ตามมาด้วยการประหารชีวิต พระเจ้าชาร์ลที่ ๑ Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสียภาษี เท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดย เอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. ๑๖๗๙) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็นจุดเริ่มต้น ของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้ คือ การให้สิทธิแก่ บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้อง ตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที

รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับ การขยาย อำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆถูกจำกัดอำนาจลง และในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกว่ารรัฐสภามี อำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้ว การแข่งขันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่า ระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้น และได้เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ.๑๖๔๒ ถึง ๑๖๔๙ หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ก็ยังคงดำเนินต่อไปอีก จนกระทั่งใน

ที่สุทธรัฐสภาที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ในการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่าง ค.ศ. ๑๖๘๘ ถึง ๑๖๘๙ ผลของการปฏิวัตินี้ได้ก่อให้เกิดการประกาศใช้เอกสารสำคัญฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐอธิปไตยคู่กันกับกษัตริย์

โดยเหตุนี้ในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๗ ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษ ปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุด อำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภา หรือศาล Francis Bacon (ค.ศ. ๑๕๖๑ ถึง ๑๖๒๖) เห็นว่าโดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาด และดำรงอยู่นานกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้นกษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล(๑๕) ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลโดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมาก็ไม่ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐอธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษ และในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke (ค.ศ. ๑๕๕๒ ถึง ๑๖๓๔) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์ และรัฐสภา ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาก็ดี จะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาตราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

ในศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎร และในเวลาต่อมาก็ค่อยสละตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๐ อาจกล่าวได้ว่าอังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎร สภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามาบริหารประเทศ โดยฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้น และยังคงความเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้

ความหมายของหลักนิติธรรม

๑. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ เพลโต (Plato ๔๒๙-๓๔๘ B.C.)

นักปราชญ์ชาวกรีก ผู้เคยเสนอว่า “การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครอง โดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม แต่สุดท้ายแล้ว เพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ในบั้นปลายชีวิต เพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า “กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด

และการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน”

๒. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ อริสโตเติล (Aristotle ๓๘๔-๓๒๒ B.C.)

ศิษย์เอกของเพลโต ก็ได้้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยเสนอว่า “การปกครองโดยกฎหมาย เป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law, ...is preferable to that of any individual.) และการปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (Rule of law implies that every citizen is subject to the law)

๓. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพ.ศ. ๒๕๔๒

ให้คำแปลของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม พจนานุกรมให้คำแปลไว้เพียงเท่านั้น มิได้ให้คำอธิบายความหมายแต่อย่างใด จึงยังไม่กระจ่างชัดว่าหลักนิติธรรมคืออะไร หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามีอะไรบ้าง แล้วการปฏิบัติอย่างไร จึงจะถือได้ว่าถูกต้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม

๔. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ “ไดซี”

The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common law) ปรากฏว่ามีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Professor A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง ไดซี กล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือ ลักษณะของรัฐธรรมนุญอังกฤษ นั่นคือหลักนิติธรรม”

ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไดซี ประกอบด้วยหลัก ๓ ประการ ได้แก่ หลักข้อที่ ๑ บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อหมาย ซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรม และพิพากษาโดยศาลยุติธรรมของแผ่นดิน หมายความว่า หลักนิติธรรม เป็นระบบการปกครอง ซึ่งตรงข้ามกับระบบใดๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่มีอำนาจกว้างขวาง ไม่จำกัดและใช้อำนาจบังคับได้โดยอำเภอใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดยหลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษเว้นแต่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ปกครอง ที่อาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ทุกเมื่อ

หลักข้อที่ ๒ ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หลักความเสมอภาคของกฎหมาย

หลักข้อที่ ๓ รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายสูงสุดนั้น มาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวัน ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

จะเห็นได้ว่า Dicey ให้ความสำคัญกับความสูงสุดของกฎหมาย เหนือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ Dicey ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐกับพลเมือง และท้ายที่สุด Dicey ให้ความสำคัญกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองนี้เอง เป็นต้นกำเนิดของคำว่า “The Rule of Law”

๕. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor E.C.S. Wade

Professor E.C.S. Wade แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ซึ่งเป็นบรรณาธิการแก้ไขเพิ่มเติมตำรารัฐธรรมนูญ ที่ Professor A.V. Dicey ได้แต่งไว้ นั้น ได้กล่าวไว้ในตำรารัฐธรรมนูญที่ท่านแต่งตั้งขึ้นเองอีกเล่มหนึ่งชื่อว่า “The Supremacy of Law” ว่า “The Rule of Law” หมายความว่า “ความยิ่งใหญ่และสูงสุดของทุกๆ ส่วนของกฎหมายของประเทศอังกฤษบรรดามีทั้งที่ได้ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และทั้งที่มีได้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาและที่เกี่ยวกับความประพฤติจากจำเลย ในเมื่อปรากฏว่าความประพฤติตามหลักฐานเช่นนั้น อาจทำให้ศาลเห็นได้ว่า เขามีได้กระทำความผิดที่ถูกล่ามหนั้น”

๖. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor Joseph Raz

ในปี ค.ศ. ๑๙๗๗ นักทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ที่มีอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงชื่อ Professor Joseph Raz ได้ให้หลักการสำคัญๆ หลายประการ ซึ่งสามารถเข้ากันได้กับหลักนิติธรรมโดยหลักการของ Raz ได้รวมความต้องการที่จะให้แนวทางในการประพฤติปฏิบัติของบุคคลและกำหนดระดับต่ำสุดของอันตราย อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจและให้ความเคารพในพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญของไคซี

หลักการของ Raz มีดังนี้

๑. กฎหมายทั้งหลายต้องเป็นไปเพื่อให้มีผลต่อการกระทำข้างหน้า มากกว่ามีผลย้อนหลัง
 ๒. กฎหมายมีความแน่นอน ไม่ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง การขาดความรู้กฎหมาย สามารถป้องกันได้โดยการให้ความรู้แก่เขา
 ๓. ควรมีกฎเกณฑ์ของกระบวนการตรากฎหมายที่มีความชัดเจน
 ๔. ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ จะต้องได้รับความคุ้มครอง
 ๕. หลักการยุติธรรมตามธรรมชาติ ควรได้รับการรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม
 ๖. ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการ เกี่ยวกับการนำหลักการอื่นๆ มาใช้เพิ่มเติม
 ๗. ศาลควรเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้ตามหลักที่ว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกปฏิเสธความยุติธรรม
 ๘. การใช้ดุลพินิจ เพื่อบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันอาชญากรรม โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่ควรได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติผิดแผกไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้
 ๗. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor L. Fuller
- Professor L. Fuller ผู้เขียน “the morality of law” ได้อธิบายหลักนิติธรรมต้องประกอบด้วยหลักแปดข้อ ดังนี้

ข้อหนึ่ง ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

ข้อสอง กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

ข้อสาม กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ข้อสี่ กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

ข้อห้า กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

ข้อหก กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

ข้อเจ็ด กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่ เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมได้

ข้อแปด การบังคับใช้กฎหมาย ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ
“The Rule of Law” ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลาย ที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลัก ในมาตราต่างๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆในกฎหมายเหล่านั้น ต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ “The Rule of Law” คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการ อันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วยหลักสถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎ อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อกำเนิดสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบาย “The Rule of Law” ซึ่งท่านแปลว่า “นิติธรรมวินัย” ว่าหมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุมรัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้ผลจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง”

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่มีใช้คนเป็นใหญ่” โดยท่านกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้ที่มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรแล้ว กฎเกณฑ์หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไม่ใช่ชี้ขาดบังคับบัญชาตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแป ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญาฉลาดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเอารัดเอาเปรียบผู้มีสติปัญญาดีน้อยกว่าสรุปแล้ว หลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทยๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอารัดเอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง”

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล กล่าวว่า คำว่า หลักนิติธรรม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ ดร. ดิษฐอำนาจ อดีตประธานศาลฎีกา กล่าวว่า “หลักนิติธรรมหรือ “The Rule of Law” คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรกกฎหมายที่ออกใช้บังคับต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ให้สิทธิคนหนึ่ง ดีกว่าอีกคนหนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลและมีความรู้สึกผิดชอบซึ่งกันและกันไม่ได้เสียในเรื่องนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้ เป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมาย เป็นความต้องการของมนุษย์และของทุกสังคม”

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนายพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม”

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ ๔ ประการ คือ ประการแรกองค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และ ประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมายและการตัดสินคดี นั้นจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ อธิบายในลักษณะที่ว่า “การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษา และการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์การปกครอง โดยกฎหมาย (The Rule of Law)”

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้อธิบายหลักนิติธรรมโยงเข้ากับบทบาทของอัยการและศาลว่า “สององค์กรนี้ ต่างก็มีหลักนิติธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั้น ก็คือ อัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะที่เดียวกัน ก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ “ศาล” ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ชั้นประท้วงฟ้องและชั้นพิจารณาคดีคิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้ว มันก็ยังไม่มีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเอง จะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”

ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อธิบายว่า “The Rule of Law เป็นการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม หรือเป็นหลักที่การปกครอง ดำเนินไปอย่างเป็นธรรม โดยกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายที่ลึกกว่าการปกครองโดยกฎหมาย อีกระดับหนึ่งและมีใช่เป็นหลักกฎหมายอย่างลอยๆ แต่มีแนวโน้มให้เห็นถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย”

ศาสตราจารย์ สิทธิโชค ศรีเจริญ ได้ให้ข้อสังเกต คำว่า “หลักนิติธรรม” ว่า “ที่มาของหลักนิติธรรมนั้น มาจาก แนวคิดที่หนึ่ง นักปราชญ์ในสมัยโบราณต้องการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ตั้งแต่อำนาจอธิปไตยที่มาจากปวงชนชาวไทย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือศาล หลักนิติธรรมนี้ต้องการที่จะจำกัดการใช้อำนาจของรัฐในทุกเรื่อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมแก่มหาชน และแนวคิดที่สอง เกิดจากแนวคิดของผู้ที่ต้องการสร้างสรรค์สังคม คือ ต้องการรัฐที่พึงปรารถนาอย่างไร ซึ่งรัฐที่พึงปรารถนา คือ รัฐที่มีหลักนิติธรรมในการปกครองนั่นเอง”

ศาสตราจารย์ จริญญา ภัคศิธนากุล ได้กล่าวถึง หลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า “หลักนิติธรรมเป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์ กติกาผู้ตีความกฎหมาย ซึ่งต้องอยู่ในกรอบธรรมนี้ ทั้งนั้น ซึ่งไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตย ไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตย ก็สามารถทำให้ประเทศผาสุกได้”

ศาสตราจารย์ ธงทอง จันทรางศุ ได้อธิบายอย่างกระชับว่า หลักนิติธรรม คือ “กฎของกฎหมายนั่นเอง”

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า มีความหมายกว้างโดยหมายถึง “หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ และยังรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนให้เหตุผลไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมาย ซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนมีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ”

นอกจากนี้ ที่น่าสนใจก็คือ อาจารย์กำชัยยังเห็นว่า การนิรโทษกรรมกับเหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงนั้นสามารถกระทำได้ แต่การคุ้มครองบรรดาการกระทำที่เกิดขึ้นในอนาคตหลังจากที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลบังคับใช้แล้ว ไว้ล่วงหน้าโดยถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม มาตรา ๓๐๘ ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น ขัดกับหลักนิติธรรม

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม (Rule of Law)

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์ ประกอบคำพิพากษาและหลักการในเวทีสากลระหว่างประเทศต่างๆ แล้ว สามารถที่จะกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมนั้น น่าจะหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือ จะใช้บังคับไม่ได้”

ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่

๑. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนเป็นกลาง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่างๆโดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถพิจารณาและวินิจฉัยคดี ได้อย่างตรงไปตรงมาโดยไม่มีผู้ใดแทรกแซงได้

ความมีอิสระและความเป็นกลางนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีอยู่ ๒ รูปแบบ กล่าวคือ

๑. ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายนอก คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งของผู้อื่น และ

๒. ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายใน คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องพิจารณาคดีและตัดสินคดี โดยปราศจากอคติทั้งปวง

ดังนั้น หากมีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้ต้องตัดสินคดีให้เป็นไปตามคำสั่ง ย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม หรือหากมีการฝ่าฝืนระบบการจ่ายสำนวนที่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้แล้ว อันอาจทำให้มีการเลือกองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดี หรือการโอนย้ายสำนวนในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ย่อมไม่สามารถทำได้ และหากมีการกระทำดังกล่าวขึ้นมา ก็จะไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม นั้นเอง

๒. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลัง จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้หากการกระทำใด มีกฎหมายกำหนดความผิดของโทษอยู่แล้ว กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวนั้น มีความผิดและโทษที่หนักขึ้นไม่ได้

หากบุคคลที่จะได้รับผลกระทบในเชิงลบ ไม่ทราบว่าตนเองจะได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนเอง เนื่องจากในเวลาที่คุณคิดกล่าวกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดหรือกำหนดเป็นผลร้ายให้แก่บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวหรือแม้มีการกำหนดผลร้ายให้แก่บุคคลดังกล่าว และผลร้ายดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงขั้นที่มีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในภายหลัง ย่อมไม่ยุติธรรมต่อบุคคลดังกล่าว เพราะจะทำให้ผู้กระทำไม่สามารถคาดการณ์หรือวางแผนว่า สิ่งใดที่ควรทำและสิ่งใดที่ไม่ควรทำ และจะทำให้บุคคลในสังคม มีความกังวลต่อการกระทำของตนเองว่า ในอนาคตจะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำในปัจจุบัน ซึ่งไม่ผิดกฎหมาย ให้เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย และกำหนดผลร้ายให้แก่ผู้กระทำ

๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

โดยปกติแล้ว กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใด จะต้องมีการประกาศใช้ เพื่อให้ประชาชนต้องรับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับ เมื่อประกาศใช้

ทันที หรืออาจจะรอให้มีผลใช้บังคับในอนาคตหลังจากประกาศก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

การประกาศใช้กฎหมายนั้น อาจไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยอาจมีการประกาศใช้โดยวิธีอื่นได้ แล้วแต่สภาพของเรื่อง แต่กฎหมายจะใช้บังคับได้ จะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าจะในทางวิธีใด โดยถือเป็นองค์ประกอบของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากในการบังคับใช้กฎหมายได้นั้น ประชาชนทุกคนต้องรู้กฎหมาย และการที่ประชาชนทุกคนจะรู้กฎหมายได้ ก็จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ทราบ ดังนั้น หากไม่ได้แจ้งให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าจะโดยทางใดทางหนึ่ง ย่อมเป็นการขาดความเป็นธรรม ซึ่งอาจทำให้ประชาชน กระทำผิดกฎหมาย โดยไม่รู้ตัว มีการโต้แย้งโดยประชาชน อันก่อให้เกิดความไม่สงบสุขและไม่เป็นธรรมในสังคมขึ้น

๔. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคนโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับคนบางคนหรือกรณีบางกรณี โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์กติกา สำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายบังคับเป็นการทั่วไป

การตั้งศาลพิเศษ หรือหน่วยงานพิเศษ เพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้เกิดการใช้อำนาจถ่วงแก่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งเป็นการอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือเล่นงานบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีได้หมายถึงว่า จะไม่สามารถตั้งศาลชำนาญพิเศษ หรือการออกกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อให้ใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มได้ หากเป็นการใช้บังคับกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นการทั่วไป เช่น การมีศาลและกฎหมายเฉพาะสำหรับทหารเป็นการทั่วไป หรือการกำหนดให้มีศาลและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งใช้บังคับกับนักการเมือง เป็นการทั่วไป เป็นต้น

๕. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

หลักการนี้ เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่า ประชาชนสามารถกระทำได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือใช้อำนาจไปเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว จึงไม่สามารถทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไป ย่อมใช้บังคับไม่ได้

๖. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

การกำหนดให้การกระทำ ที่ยังไม่เคยเกิดขึ้น แต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ไม่เป็นความผิดนั้น ไม่สามารถกระทำได้เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าว ไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่เป็นความผิดอีกต่อไป หรือไม่ต้องรับโทษหรือกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเฉพาะเรื่องที่สังคมเห็นสมควร

๗. การห้ามตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

การตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจขึ้นมา เพื่อพิจารณาพิพากษาบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะหรือความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะมิใช่สถานะใดก็ตาม ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันทุกประการ รัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมาในอดีต ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษารรณคดี

นอกจากนี้ การห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษนี้ ยังมีนัยเป็นการยืนยันว่า อำนาจพิพากษาคดีเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือคณะรัฐประหารไม่สามารถตั้งคณะบุคคลหรือองค์กรอื่น เพื่อใช้อำนาจพิพากษาคดีแทนศาลได้

๘. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ หมายถึง การแบ่งแยกองค์กรรัฐผู้ใช้อำนาจอัติโดย ออกจากกัน กล่าวคือ รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลใช้อำนาจบริหารประเทศ และองค์กรตุลาการใช้ อำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีเหตุผลสำคัญ ที่ต้องแยกผู้ใช้อำนาจอัติโดยออกเป็นสามองค์กร ก็เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง รวบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว การให้อำนาจแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ที่มากเกินไป โดยไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ย่อมทำให้องค์กรนั้น เหลิงอำนาจและนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการในที่สุด และนั่นหมายถึงการสิ้นสุดของหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่ลอร์ด แอคตัน (Lord Acton) นักรัฐศาสตร์ที่กล่าวว่า “All power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely.”

วิวัฒนาการและความหมายของกฎหมายปกครอง

ตั้งแต่ศตวรรษที่ ๒๐ เป็นต้นมา สำหรับในต่างประเทศโดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรป กฎหมายปกครองกลายเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและมีการพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ช่วงศตวรรษนี้ปรัชญาของ บทบาทและหน้าที่ของรัฐมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากและมีความแตกต่างจากช่วงศตวรรษก่อนอย่าง ชัดเจน บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีการขยายตัวไม่เฉพาะอ านาจหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายเพียงเท่านั้น แต่หมายถึงการบริการสาธารณะในรูปแบบต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการ จัดทำ จึงทำให้การขยายตัวและขอบเขตของกฎหมายปกครองมีความกว้างขวางมากขึ้นสำหรับประเทศ ไทยก็เช่นเดียวกัน กฎหมายปกครองของไทยมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและได้ปรากฏชัดเจนเป็น ระบบมากยิ่งขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๖ ได้รับรองการจัดตั้ง ศาลปกครองขึ้น แยกจากศาลยุติธรรมเป็นระบบศาลคู่ (Dual Court) ท ำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการ

กระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ทำให้การพัฒนาของกฎหมายปกครองไทยก้าวหน้าเป็นอย่างยิ่งและทำให้ความสำคัญของกฎหมายปกครองในปัจจุบันมีความสำคัญเพิ่มขึ้นมาก

นักกฎหมายปกครองของประเทศไทยได้พยายามให้คำจำกัดความของกฎหมายปกครองให้ครอบคลุมแต่อย่างไรก็ตามการให้ความหมายของกฎหมายปกครองอาจมีความแคบ กว้างของความหมายที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกับประชาชน

ดร.อมร จันทสมบุรณ์ ได้อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า “กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายที่รัฐจัดระบบบริการเพื่อจัดการบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ขอบเขตของกฎหมายปกครองจึงกว้างขวางมากยิ่งขึ้นไปกว่ากฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครองได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายทุกฉบับที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบข้าราชการทุกประเภทรัฐเข้ามาบังคับการตามกฎหมายด้วยการบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างๆ จำนวนมากมีอำนาจในการออกคำสั่ง อนุญาต ออกใบอนุญาต วินิจฉัยและสั่งการ รวมตลอดถึงการสั่งการที่ออกมาในรูปของกฎข้อบังคับ

ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

- (๑) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ ให้สิทธิประโยชน์
- (๒) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (๓) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (๔) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (๕) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

หลักเกณฑ์และขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง

๑. ขั้นตอนเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่

โดยก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่นี้เป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง เพียงแต่มีการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้นยังไม่มีผลบังคับทางกฎหมายที่จะมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีแต่อย่างใด

๒. ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่จะมีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลทางกฎหมายต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งให้ต้องเข้ามาเป็นคู่กรณีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

- (๑) สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ
- (๒) สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย
- (๓) สิทธิแต่งตั้งผู้ทำการแทน
- (๔) สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา
- (๕) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่
- (๖) สิทธิได้รับพิจารณาโดยเร็ว
- (๗) สิทธิได้รับรู้เหตุผลของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง
- (๘) สิทธิได้รับทราบแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

๓. การดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง

ภายหลังที่คู่กรณีหรือผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครอง หรือเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการดังนี้

- (๑) ขอให้พิจารณาใหม่
- (๒) อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
- (๓) ขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทบทวนคำสั่ง โดยการเพิกถอนคำสั่ง

กล่าวเฉพาะกรณีของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองสามารถใช้สิทธิยื่นยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

หลักนิติธรรม : กรณีศึกษาคำสั่งทางปกครอง

กรณีการออกคำสั่งทางปกครอง

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีคำสั่งใดๆ อันถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนหรือคู่กรณี หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (การกล่าวถึงมาตราใดๆ ต่อไปนี้ ให้หมายถึงมาตราในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนหรือผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครอง ดังนี้

๑. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง

แต่กรณีตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และให้โอกาสในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเอง แต่กรณีดังกล่าวไม่อาจนำมาบังคับใช้ ถ้าเป็นกรณี (๑) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (๒) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป (๓) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ไหวในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง (๔) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ (๕) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง (๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนี้มาตรา ๓๐ วรรคท้ายยังได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

๒. กรณีที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองใด การใดที่นายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านในขณะนั้น ตามมาตรา ๒๓

๓. คู่กรณีอาจมีหนังสือแต่งตั้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดแทนตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองใด ๆ ได้ในการนี้เจ้าหน้าที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครองกับตัวคู่กรณีได้เฉพาะเมื่อเป็นเรื่องที่ผู้นั้นมีหน้าที่ โดยตรงที่จะต้องทำการนั้นด้วยตนเองและต้องแจ้งให้ผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนทราบด้วย มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕

ในกรณีที่มีการยื่นคำขอโดยมีผู้ลงชื่อรวมกันเกินห้าสิบคนหรือมีคู่กรณีเกินห้าสิบคน ยื่นคำขอที่มีข้อความอย่างเดียวกันหรือทำนองเดียวกัน ถ้าในคำขอมีการระบุให้บุคคลใดเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวหรือมีข้อความเพนปริยายให้เขาใจได้เช่นนั้น ให้ถือว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อดังกล่าวเป็น ตัวแทนรวมของคู่กรณีเหล่านั้น

๔. โจทก์ที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบ ตามความจำเป็นแก่กรณี ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีขอบปรองหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดพลาด อันเห็นได้ชัดว่าเกิด จากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี โจทก์ที่แนะนำให้คู่กรณีแก้ไข เพิ่มเติมให้ถูกต้อง ตามมาตรา ๒๗

๕. คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต่อรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกัน สิทธิของตนได้ แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสาร อันเป็นตนรวางคำวินิจฉัย แต่เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ ตามมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒

๖. คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้อง จัดให้มีเหตุผลไว้อย่างพอควร และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (๒) ขอกฎหมายที่อ้างอิง (๓) ขอบพิจารณาและขอสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ตามมาตรา ๓๗

๗. คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ โจทก์กรณีที่มีอำนาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย ตาม มาตรา ๔๐

กรณีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

หากต่อมาผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจคำสั่งทางปกครอง และมีประสงค์จะโต้แย้งคัดค้าน คำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ใน กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและ การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๔๙ บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตาม มาตรา ๔๐ ผู้ใดไม่พอใจเงินค่าทดแทนที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายตามมาตรา ๒๕ และเงินค่า ทดแทนเพิ่มเติมตามมาตรา ๒๖ วรรคสอง เงินค่าทดแทนที่ได้รับหรือวางเงินค่าทดแทนตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเงินจากเจ้าหน้าที่หรือรับ เงินที่วางไว้ แล้วแต่กรณี” ซึ่งหมายความว่าหากผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไม่พอใจจำนวนเงินค่า ทดแทนที่รัฐกำหนดให้ จะต้องทำการยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับเงินทดแทน หรือเงินทดแทนที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วางไว้

แต่หากกฎหมายในเรื่องใดๆ ที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ได้กำหนดขั้นตอนวิธีการหรือระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้ มาตรา ๔๔ ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ ได้รับทราบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

กรณีขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

นอกจากนี้ อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้ที่ได้รับคำสั่งได้อุทธรณ์ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว แต่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ได้พิจารณาและมีความเห็นตามที่หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งไว้ หรือผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก็

สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือศาลที่มีเขตอำนาจ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ภายในระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๙ หรือมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีคำสั่งบางประเภทซึ่งผู้ที่ได้รับคำสั่งสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาได้มาตรา ๙ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ภายในระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๙ หรือมาตรา ๕๐ หรือมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยไม่จำต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แม้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้ก็ตาม ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ และคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง โดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาได้ ตามมาตรา ๔๘

กรณีคำสั่งทางปกครองกับหลักนิติธรรม

เมื่อพิจารณาจากขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นกับหลักนิติธรรม จะเห็นว่ากฎหมายปกครองที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองได้นำสาระสำคัญของหลักนิติธรรมมาเป็นหลักในการตรากฎหมาย กล่าวคือ

๑. กฎหมายต้องมีประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

กรณีของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และฉบับที่แก้ไข ได้มีการนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาทุกฉบับ เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบและถือว่าประชาชนได้รับทราบแล้ว

๒. กฎหมายต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไป

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินงานทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นกฎหมายกลางสำหรับการดำเนินงานทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการออกคำสั่งทางปกครองด้วย โดยหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินงานทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวแก่ทุกกรณี มิใช่เป็นการใช้แก่กรณีหนึ่ง หรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

๓. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

โดยที่การออกคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายแต่ละฉบับให้อำนาจแก่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ แต่หากไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนไว้เป็นการเฉพาะ ก็ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง เป็นฐานในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

๔. การห้ามตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

กรณีการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองหรือศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นการทั่วไป มิใช่เป็นการจัดตั้งศาลดังกล่าวเพื่อเป็นการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่อย่างใด

๕. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และกฎหมายเฉพาะได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการดำเนินการทางปกครอง ส่วนที่มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นมา ก็เพื่อให้ศาลได้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบของการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น อำนาจในการตรวจสอบความชอบของการกระทำทางปกครองหรือการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อมิให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินเลย และเป็นการถ่วงดุลระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการอีกประการหนึ่งด้วย

บทสรุป

โดยที่ปรากฏว่าการดำเนินการทางปกครองก่อนปี ๒๕๓๙ ไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินการที่เหมาะสม ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และประกาศใช้ รวมถึงได้มีการออกกฎกระทรวงจำนวนหลายฉบับ เพื่อใช้เป็นเป็นกฎหมายกลางสำหรับให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ถือปฏิบัติหรือเป็นแนวทางในการดำเนินการทางปกครอง

หากจะกล่าวถึงการดำเนินการทางปกครองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองแล้วจะเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ ตั้งแต่ขั้นตอนการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะออกคำสั่ง ขั้นตอนในการออกคำสั่งซึ่งจะต้องเปิดโอกาสแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองได้มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริง มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนต่อหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ เพื่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้จะออกคำสั่งได้พิจารณาด้วยความเป็นธรรมและถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด แม้กระทั่งการขอตรวจสอบเอกสารที่จำเป็นต่อรู้เพื่อโต้แย้งสิทธิ การที่จะต้องมีการปรึกษาหรือทนายความเข้าร่วมในการรับฟังหรือให้ข้อเท็จจริงในการสอบสวนหรือในการพิจารณาทางปกครอง รวมถึงแต่งตั้งให้บุคคลกระทำการแทนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ด้วย และในการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ เมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีคำสั่งทางปกครองไปยังคู่กรณีหรือผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจต่อคำสั่งดังกล่าว สามารถที่จะ

ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจในการพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้ทำการยกเลิกหรือทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ภายในตนเอง ซึ่งถือเป็นขั้นตอนการดำเนินการภายหลังออกคำสั่งทางปกครองแล้ว

แต่หากผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาอุทธรณ์ หรือเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นคำสั่งถึงที่สุดของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารแล้ว ผู้ที่ได้รับคำสั่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้ทำการตรวจสอบคำสั่งหรือการใช้อำนาจในทางปกครองดังกล่าวว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายตุลาการ เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจเกินเลยจนทำให้เสียความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองข้างต้น จะเห็นว่าหน้าที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีคำสั่งทางปกครองใดๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ย่อมจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมถึงกฎหมายอื่นที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้เป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมอยู่หลายประการ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายให้ประชาชนได้รับทราบโดยทั่วไป กรณีที่มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไปไม่ได้เจาะจงใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการทางปกครองโดยกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกระทำได้ กรณีศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางปกครองเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีแก่ทุกกรณีไม่ใช่เพื่อกรณีใดกรณีหนึ่ง และกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจและเป็นการถ่วงดุลอำนาจ กรณีของกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นไปตามหลักนิติธรรมแล้ว

บรรณานุกรม

- อรรถพล ใหญ่สว่าง, หลักนิติธรรม, วรสารจลนิตี มกราคม -กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ หน้า ๓๖-๔๖
 บุญชู ณ ป้อมเพชร, เอกสารประกอบการสอน “วิชากฎหมายปกครอง (Administrative Law) “
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
 กมลชัย รัตนสากวงศ์, เอกสารประกอบการสอน “หน่วยที่ ๖ คำสั่งทางปกครอง” คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 คำสั่งทางปกครอง , สืบค้นเมื่อ เมษายน ๒๕,๒๕๖๓, จาก web.krisdika.go.th/data/activity/act๗๙.htm
 หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง, ศภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, สืบค้นเมื่อ
 เมษายน ๒๕, ๒๕๖๓, จาก public-law.net/publaw/wiew.aspx?id=๑๙๗๕
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐
 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙
 กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๕๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
 พ.ศ. ๒๕๓๙

