รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 21

ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชุดที่ 21

ผู้เขียน

- กงกฤช หิรัญกิจ
- ทองเปลว กองจันทร์
- เทพฤทธิ์ พรรณพัฒน์
- ธนการ ดำรงรัตน์
- นุสรา บัญญัติปิยพจน์
- ประเสริฐ บุญสัมพันธ์
- พรทิพา ชินเวชกิจวานิชย์
- ภูมิพิชัย ธารดำรงค์
- โยธิน ดำเนินชาญวนิชย์
- รอย อิงคไพโรจน์
- วิรุฬ เอี่ยมไพจิตร์
- วิลาวรรณ มังคละธนะกุล
- โศภชา ดำรงปิยวุฒิ์
- สารัชถ์ รัตนาวะดี
- แสงทิพย์ ยิ้มละมัย
- สมบัติ เฉลิมวุฒินันท์
- สมพงษ์ สิงห์สมบุญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ
National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

รวมบทความทางวิชาการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 21 ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. -- กรุงเทพฯ : สำนัก, 2565.
504 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ -- ไทย. 2. หลักนิติธรรม. I. ชื่อเรื่อง.

342.593085
ISBN 978-616-8033-81-4

ชื่อเรื่อง	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 21 ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**
ปีที่พิมพ์	มิถุนายน 2565
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 02 141 7777 โทรสาร 02 143 9500 www.constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท แอคทีฟ พริ้นท์ จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการจัดพิมพ์ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2544 เพื่อที่จะรวบรวมบทความทางวิชาการที่มีคุณค่าด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และอื่น ๆ ภายใต้ประโยชน์สูงสุดต่อแวดวงวิชาการ อันจะเป็นการส่งเสริมการศึกษาค้นคว้าและวิจัย และต่อยอดทางวิชาการ แก่สถาบันการศึกษา หน่วยงานภาครัฐ ตลอดจนประชาชนทั่วไป

สำหรับหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 21 “ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ฉบับนี้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมบทความทางวิชาการเกี่ยวกับหลักหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตระหนักถึงภารกิจด้านการส่งเสริมการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเพื่อพัฒนางานทางวิชาการ จึงได้คัดสรรบทความจากผู้เขียนที่ล้วนเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และผู้บริหารภาคเอกชน โดยมุ่งหวังว่าบทความเหล่านี้ จะได้เพิ่มพูนองค์ความรู้ด้านต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ ภายใต้ปณิธานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” และท้ายนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้

(นายเชาวนะ ไตรมาศ)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

หน้า

- การประยุกต์ใช้หลักนิติธรรมกับธุรกิจโรงแรม 1
  กงกฤช หิรัญกิจ
- การปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทย 17
  ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม
  ทองเปลว กองจันทร์
- หลักนิติธรรมกับธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการองค์กรภาครัฐ 80
  เทพฤทธิ์ พรรณพัฒน์
- รัฐธรรมนูญ ปี 2560 กับนโยบายสาธารณะ 94
  ที่ออกมาก่อนเลือกตั้ง ปี 2562
  ธนการ ดำรงรัตน์
- การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในธุรกิจประกันภัย 114
  นุสรา บัญญัติปิยพจน์
- กิจการการสื่อสารโทรคมนาคมกับการส่งเสริมหลักประชาธิปไตย 130
  ประเสริฐ บุญสัมพันธ์
- หลักประชาธิปไตยกับการบริหารองค์กรทางธุรกิจ 149
  พรทิพา ชินเวชกิจวานิชย์
- หลักนิติธรรมกับความสงบสุขของบ้านเมืองตามศาสตร์พระราชา 176
  ภูมิพิชัย ธารดำรงค์
- ศาลรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจตามหลักนิติธรรม 202
  โยธิน ดำเนินชาญวนิชย์

หน้า

- หลักประชาธิปไตยกับการพัฒนาประเทศ..... 227
  รอย อิงคไพโรจน์
- การส่งเสริมหลักนิติธรรมในองค์กรตำรวจ..... 246
  วิรุฬ เอี่ยมไพจิตร์
- หลักนิติธรรมกับกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ..... 267
  วิลาวรรณ มังคละธนะกุล
- การสร้างธรรมาภิบาลและความโปร่งใสจากการนำบริษัทเข้าสู่..... 291
  ตลาดหลักทรัพย์ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน)
  โศภชา ดำรงปิยวุฒิ์
- หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี Corporate Governance Code..... 315
  (CG Code) กับการสร้างบรรษัทภิบาล
  สารัชถ์ รัตนาวะดี
- หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร..... 342
  ของสื่อมวลชน
  แสงทิพย์ ยิ้มละมัย
- หลักนิติธรรมในประเทศไทย 354
  สมบัติ เฉลิมวุฒินันท์
- การประกอบวิชาชีพทนายความตามหลักนิติธรรม..... 374
  สมพงษ์ สิงห์สมบุญ

การประยุกต์ใช้หลักนิติธรรมกับธุรกิจโรงแรม

กงกฤช หิรัญกิจ[1]

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรค 2 กำหนดว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม”[2] นับเป็นการรับรองการมีอยู่จริงและมีสภาพบังคับของหลักนิติธรรม ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวเป็นการเน้นให้เห็นว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองทั้ง 3 อำนาจ รวมถึงองค์กรของรัฐอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่อันอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ต้องกระทำการอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายอย่างเสมอภาค เท่าเทียม และเป็นธรรม

ธุรกิจโรงแรมเป็นธุรกิจหนึ่งที่สำคัญในโครงสร้างของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไทย โดยมีสัดส่วนของรายได้จากธุรกิจโรงแรมและที่พักแรมคิดเป็นประมาณร้อยละ 27 ของรายได้ทั้งหมดของอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ซึ่งในปัจจุบันอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นสาขาเศรษฐกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อเศรษฐกิจไทย กล่าวคือ รายได้จากอุตสาหกรรมท่องเที่ยว พ.ศ. 2559 มีสัดส่วนสูงถึงประมาณร้อยละ 17 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) โดยเป็นสัดส่วนของนักท่องเที่ยวชาวต่างประเทศร้อยละ 65 และเป็นนักท่องเที่ยวชาวไทยเที่ยวในประเทศอีกร้อยละ 35 ของรายได้จากอุตสาหกรรมท่องเที่ยวทั้งหมด 2.5 ล้านล้านบาท

---

1 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 - 2553 และประธานกรรมการโรงแรมสีมาธานี, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

นอกจากนี้ อุตสาหกรรมท่องเที่ยวยังมีความสำคัญต่อการจ้างงาน ทั้งทางตรงและทางอ้อมรวมประมาณ - ล้านคน หรือคิดเป็นประมาณร้อยละ 15 ของการจ้างงานทั้งหมดภายในประเทศอุตสาหกรรมท่องเที่ยวยังช่วยสร้างการกระจายรายได้ที่ดี เนื่องจากนักท่องเที่ยวจะเดินทางไปจับจ่ายใช้สอยยังพื้นที่แหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ โดยตรงด้วยตนเอง ส่งผลให้ประชาชนมีความอยู่ดีกินดีมากขึ้น อุตสาหกรรมท่องเที่ยวนอกจากจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจแล้ว ยังส่งผลดีทางอ้อมอีกหลายประการ อาทิ การทำให้คนไทยเกิดความรักชาติ หวงแหนทรัพยากรต่าง ๆ ของประเทศ รวมถึงการเผยแพร่ประวัติศาสตร์ ศิลปะ วัฒนธรรม อันเป็นมรดกที่สำคัญของไทยไปสู่ชาวต่างประเทศ

หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบที่สำคัญของหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) คือ แนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้ทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน ภาคสังคมและประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข มีความสามัคคี รวมพลัง ก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน และมีส่วนช่วยสร้างความเข้มแข็งให้ประเทศชาติ ทำให้สังคมเกิดความยุติธรรม ความโปร่งใส การมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของมนุษย์ ดังนั้น จึงควรนำหลักธรรมาภิบาล และหลักนิติธรรม เข้ามาใช้กับธุรกิจโรงแรมภายใต้อุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศ ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญอย่างมากต่อโครงสร้างเศรษฐกิจไทย เพื่อให้ธุรกิจโรงแรม มีการเติบโตได้อย่างยั่งยืน และสมดุล โปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นพลังขับเคลื่อนให้กับเศรษฐกิจของประเทศต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

หลักนิติธรรม

1. ความเป็นมา

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) คือ “หลักการปกครองโดยกฎหมาย”[3] เป็นแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยเพลโต้

[3] เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 7 โดย นายนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นักปราชญ์ชาวกรีกได้เสนอว่า กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนไม่ดีก็ยังสามารถทำความดีได้เช่นกัน ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดนี้เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้นที่ประเทศอังกฤษในราวคริสต์ศตวรรษที่ 13 โดยปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Cata) ค.ศ. 1215 และได้มีการสรุปโดยนักวิชาการด้านกฎหมายของอังกฤษในปลายรัชสมัยของสมเด็จพระนางเจ้าวิคตอเรียมหาราชินีนาถ ว่า The Rule of Law จะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ต้องไม่มีระบบทรราช กล่าวคือ บุคคลจะถูกลงโทษต่อเมื่อได้กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย และได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม การนำตัวบุคคลใดไปลงโทษโดยประการอื่น ย่อมเป็นการมิชอบ

2. บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร มีสถานะอย่างไร ย่อมถูกบังคับโดยเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามปกติ

3. การที่บุคคลมีสิทธิเสรีภาพนั้น ไม่ใช่เป็นเพราะรัฐธรรมนูญได้ให้การยอมรับไว้ หากแต่เป็นเพราะศาลยุติธรรมรับบังคับตามสิทธิเสรีภาพนั้นให้

นอกจากนี้ลอร์ดวูลฟ์ (Lord Woolf) อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และอดีตประมุขตุลาการของประเทศอังกฤษ ได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของหลักนิติธรรม The Rule of Law ที่อย่างน้อยที่สุดสังคมนั้นควรจะมีอยู่ด้วยกันที่สำคัญ 6 ประการ[4] คือ

1. ต้องมีศาลที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน

---

[4] เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 7 โดย นายนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

2. ศาลนั้นจะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระปราศจากอคติ ตลอดจนมีความสามารถที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้

3. ต้องมีการพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาทภายในระยะเวลาอันสมควร

4. กำหนดให้จะต้องมีวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น

5. ศาลต้องมีวิธีพิจารณาคดีที่เที่ยงธรรม และมีเหตุผล

6. กฎหมายที่ศาลใช้ต้องมีความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม

โดยสรุป หลักนิติธรรมของทางตะวันตกก็คือ หลักการปกครองประเทศด้วยกฎหมายที่เป็นธรรม และมีองค์ตุลาการเป็นผู้พิทักษ์กฎหมายนั้น

2. หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักนิติธรรมของไทยได้กำหนดขึ้นจากการผสมผสานกันระหว่างหลักความเป็นธรรมในทางศีลธรรมและการยอมรับหลักนิติธรรมในความหมายสากล หลังจากนั้นหลักนิติธรรมของไทยก็มีสภาพเป็นหลักการใช้และตีความกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่สอดแทรกอยู่ในการใช้กฎหมายในการพิจารณาตัดสินคดีของศาล จนกระทั่งพัฒนาจนได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้เป็นหลักการในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดให้มีสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศ

หลักนิติธรรมในหลักธรรมาภิบาล

หลักนิติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมาภิบาลซึ่งเป็นแนวทางในการจัดระเบียบให้ทุกภาคส่วนสามารถอยู่ร่วมกันได้ราบรื่นและยั่งยืน กล่าวคือคำว่า ธรรมาภิบาล มาจากคำว่า “ธรรมะ” แปลว่าความถูกต้องดีงาม “อภิบาล”

แปลว่าการปกครองหรือการปกปักรักษา ดังนั้น ธรรมาภิบาล จึงแปลว่าการปกครองที่ยึดถือความถูกต้องดีงามเป็นหลักหรือการปกครองโดยธรรม[5]

หลักธรรมาภิบาลสากล (Good Governance) ได้รับการนิยามไว้โดย United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการ ดังนี้ การมีส่วนร่วม (Participation) นิติธรรม (Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency) การตอบสนอง (Responsiveness) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus-oriented) ความเสมอภาคและความเที่ยงธรรม (Equity) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และภาระรับผิดชอบ (Accountability) ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 United Nations Development Programme : UNDP ได้ทบทวนและให้นิยามใหม่ว่า ธรรมาภิบาลเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อจัดการกิจการของประเทศชาติบ้านเมือง รวมทั้งยังได้กำหนดคุณลักษณะธรรมาภิบาล รวม 9 ประการ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักการบริหารงานโดยยึดหลักกฎหมาย โดยใช้กรอบตัวบทกฎหมายที่กำหนดไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญบังคับใช้กับประชาชนทุกคน

2. การมีส่วนร่วม (Participation) กำหนดไว้ให้ทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจ ทั้งด้วยตนเองโดยตรงและผ่านสถาบันหรือตัวแทนที่มีความชอบธรรม ทั้งนี้การมีส่วนร่วมนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพ และมีส่วนร่วมอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์

3. ความโปร่งใส (Transperency) ตั้งอยู่บนการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารอย่างเสรี และสามารถให้ทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้โดยตรง เพื่อให้

[5] อริย์ธัช แก้วเกาะสะบ้า, หลักธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอต่อการเข้าใจและติดตามสถานการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างทันท่วงที

4. การตอบสนอง (Responsiveness) สถาบัน หน่วยงาน รวมไปถึงกระบวนการปฏิบัติงานต่าง ๆ จะตั้งอยู่บนหลักการที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายทั้งภายในและภายนอก

5. การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus-oriented) มีการประสานความแตกต่างทางความคิดในเรื่องของผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกันเกิดเป็นผลประโยชน์สูงสุดร่วมกัน อันนำไปสู่การปรับปรุงและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

6. ความเสมอภาคและความเที่ยงธรรม (Equity) ทุกคนไม่ว่าจะแตกต่างกันด้วย เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม หรือสถานะทางสังคม จะต้องได้รับการปฏิบัติหรือมีความสามารถในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ เท่าเทียมกัน เพื่อโอกาสในการปรับปรุงและพัฒนาคุณภาพชีวิตของตนเองได้อย่างเท่าเทียม

7. ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency / Effectiveness) จะต้องปฏิบัติงานใด ๆ ด้วยความรู้ความสามารถสูงสุดเพื่อสร้างผลสัมฤทธิ์ตามต้องการ โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด

8. ภาระรับผิดชอบ (Accountability) ผู้นำต้องมีภาระรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเพื่อประสานผลประโยชน์ร่วมกัน

9. วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision) ผู้นำจำเป็นต้องมีมุมมองที่เปิดกว้าง ติดตามสถานการณ์บ้านเมืองอย่างสม่ำเสมอ บนพื้นฐานของความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของความแตกต่างทางสังคมและเศรษฐกิจ เพื่อนำมาพัฒนาการบริหารจัดการต่าง ๆ เพื่อการเติบโตที่ยั่งยืน

หลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลกับธุรกิจโรงแรม

ปัจจุบันธรรมาภิบาลเข้ามามีบทบาทในการดำเนินธุรกิจมากขึ้น เห็นได้จากบริษัทขนาดใหญ่โดยเฉพาะบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ล้วนแล้วแต่ประยุกต์ใช้หลักธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการเพื่อสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจให้กับผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งภายใน ได้แก่ ผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร พนักงาน และภายนอก ได้แก่ ลูกค้า ผู้ขายวัตถุดิบ ผู้รับจ้างจากภายนอก สถาบันการเงิน หน่วยงานรัฐบาล รวมไปถึงสังคมและชุมชน นอกจากนี้ การดำเนินธุรกิจภายใต้ธรรมาภิบาลนั้นยังช่วยเสริมสร้างศักยภาพการดำเนินธุรกิจและความสามารถในการแข่งขันได้ในระยะยาว รวมถึงการมีระบบบริหารจัดการที่ดี โปร่งใส ตรวจสอบได้นั้น ยังเป็นระบบที่ช่วยถ่วงดุลและสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นภายในธุรกิจ

สำหรับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลกับธุรกิจโรงแรมสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม สามารถอธิบายจำแนกตามคุณลักษณะธรรมาภิบาล 9 ประการ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) องค์กรธุรกิจที่ดำเนินกิจการภายในประเทศไทยจะต้องดำเนินการอยู่ในกรอบกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยธุรกิจโรงแรมจะมีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับปรับปรุง) พ.ศ. 2558 กำหนดให้มีการตรวจสอบความปลอดภัยของอาคารตามระยะเวลาที่กำหนดสำหรับอาคารสาธารณะ
- พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535 กำหนดให้ดำเนินกิจกรรมอนุรักษ์พลังงานในอาคารควบคุม
- พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 กรณีโรงแรมมีบริการนวดสปา
- พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 กรณีโรงแรมติดตั้งสถานีจ่ายก๊าซปิโตรเลียมเหลว เพื่อใช้ในงานครัว งานซักรีด และงานช่าง
- กฎระเบียบและวิธีการปฏิบัติที่กำหนดโดยหน่วยงานของรัฐ และ

องค์กรปกครองท้องถิ่น เช่น มาตรฐานการสุขาภิบาลอาหารและน้ำ การบำบัดน้ำเสีย การขออนุญาตจำหน่ายสุราและบุหรี่ การขออนุญาตเปิดสถานบริการ เป็นต้น

นอกจากนี้ในการปฏิบัติงานประจำวัน จะมีการกำหนดขั้นตอนการทำงานเป็นมาตรฐานในลักษณะคู่มือหรือเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อความชัดเจนและป้องกันการสับสนระหว่างปฏิบัติงาน คู่มือการปฏิบัติงานนี้จะมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามแต่หน่วยธุรกิจนั้น ๆ เช่น กรณีเป็นโรงแรมเครือข่าย (Chain Hotel) มักเรียกว่า Standard Operating Procedure (SOP) หรือกรณีเป็นโรงแรมที่ขึ้นทะเบียนระบบการปฏิบัติงานไว้กับองค์กรระหว่างประเทศว่าด้วยการมาตรฐาน (International Organization for Standardization; ISO) เรียกว่า Procedure Manual (PM) ทั้งนี้ ขั้นตอนการปฏิบัติงานที่กำหนดจะต้องตั้งอยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องและสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลโดยรวม

ธุรกิจโรงแรมจึงควรยึดและนำหลักนิติธรรมเข้ามาประยุกต์ใช้ในการประกอบกิจการ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของหลักนิติธรรมมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานโรงแรมได้พอเป็นสังเขปดังนี้ คือ

1.1 ให้ธุรกิจโรงแรมถือว่า กฎหมาย และข้อบังคับ ประกาศของส่วนราชการที่กำหนดให้ธุรกิจโรงแรมต้องปฏิบัติตาม เป็นสิ่งที่สำคัญที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

1.2 ให้ธุรกิจโรงแรม จัดทำ ประกาศ และข้อบังคับของโรงแรมในเรื่องต่าง ๆ เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน และเปิดเผยให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับทราบและถือปฏิบัติ

1.3 ให้มีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ (ISO Procedure Manual : PM) ให้ละเอียดครอบคลุมทุกการปฏิบัติหน้าที่ของธุรกิจโรงแรม เพื่อให้เป็นหลักการที่ทุกฝ่ายต้องยึดถือปฏิบัติตาม

1.4 กำหนดให้มีขั้นตอนการพิจารณาข้อผิดพลาดบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอย่างชัดเจน เพื่อให้กระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริง และการพิจารณาไต่สวนความผิดเป็นไปด้วยความยุติธรรม โปร่งใส ทั้งนี้ โดยระบุให้มีการจัดตั้งองค์คณะ เพื่อการพิจารณาไต่สวนดังกล่าวด้วย

1.5 กำหนดให้มีการระบุโทษ ตามความผิดของการปฏิบัติหน้าที่ด้านต่าง ๆ ให้ครอบคลุมและชัดเจน เพื่อให้มีการพิจารณากำหนดโทษอย่างถูกต้องเท่าเทียมและเป็นธรรม ซึ่งอาจบรรจุไว้ในคู่มือพนักงาน

การดำเนินงานทั้ง 5 ประการดังกล่าว เป็นการนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ใช้โดยเทียบเคียงได้กับหลักนิติธรรมกล่าวคือ ทุกอย่างต้องกระทำไปตามกฎหมายและกฎหมายต้องมีความเป็นธรรม เมื่อมีข้อพิพาทหรือความผิดต้องขึ้นศาล และศาลต้องมีความเป็นกลางอิสระ

อย่างไรก็ตาม นอกจากนี้ ในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม ยังให้ถือว่ากฎหมาย ข้อบังคับ จะต้องไม่มีผลลงโทษย้อนหลัง ผู้ไม่ทำผิดย่อมไม่ผิด เมื่อไม่ผิดก็ย่อมไม่มีโทษ ทุกคนได้รับการสันนิษฐานว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่าได้ทำความผิด การพิจารณาคดีต้องไม่มีสองมาตรฐานไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น

2. การมีส่วนร่วม (Participation)

หลักการให้พนักงานในองค์กรธุรกิจทุกคน ทุกระดับ ตั้งแต่ระดับปฏิบัติการ ระดับหัวหน้างาน ตลอดจนถึงระดับบริหารงานต้องมีความรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการเปิดโอกาสให้พนักงานทุกคนร่วมแสดงความคิดเห็นเพื่อเป็นข้อมูลในการกำหนดนโยบาย โดยการเสนอความคิดต้องเป็นไปบนพื้นฐานของเสรีภาพเชิงสร้างสรรค์ ต่อมาต้องสื่อสารนโยบาย เป้าหมาย หรือแผนงานที่วางไว้ไปยังพนักงานด้วยความเข้าใจง่าย ครอบคลุม ทั่วถึง ทั้งนี้ เมื่อธุรกิจดำเนินกิจการได้สำเร็จบรรลุตามแผนหรือเป้าหมายที่วางไว้ พนักงานจะรู้สึกภูมิใจที่เป็นส่วนสำคัญในความสำเร็จนั้น ๆ

นอกจากนี้การมีส่วนร่วมในรูปแบบการทำงานตามเป้าหมายแล้ว ยังหมายรวมถึงการมีส่วนร่วมในการปกป้องผลประโยชน์ขององค์กรธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นสอดส่องดูแลการกระทำผิดกฎระเบียบของพนักงาน หรือการรุกล้ำพื้นที่และแสวงหาผลประโยชน์จากบุคคลภายนอก เป็นต้น

3. ความโปร่งใส (Transperency)

การดำเนินธุรกิจโรงแรมในปัจจุบันมีการประยุกต์เอาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้จำนวนมาก ทำให้เกิดมาตรฐานและประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานสูงขึ้น ทั้งนี้ การปฏิบัติงานต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่ต้องมีการทวนสอบเพื่อความเชื่อมั่นและถูกต้องในระบบการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้อย่างต่อเนื่อง โดยบุคคลหรือหน่วยงานที่เป็นผู้ทวนสอบ (Regulator / Auditor) จะต้องดำเนินการโดยบุคคลที่สาม (Third Party) ไม่ใช่ผู้ปฏิบัติงานจริง (Opera tor) เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นกลางในการตรวจสอบ โดยในธุรกิจโรงแรมมักใช้ผู้ตรวจสอบภายนอกสำหรับการตรวจติดตามมาตรฐานต่าง ๆ อาทิ การสอบบัญชีประจำปี การตรวจติดตามมาตรฐานการปฏิบัติงานตาม SOP หรือ PM หรือการตรวจสอบมาตรฐานความปลอดภัยอาคารและก๊าซอันตราย เป็นต้น

4. การตอบสนอง (Responsiveness)

การตอบสนอง หมายถึง การปฏิบัติงานต้องสามารถตอบสนองความต้องการหรือความคาดหวังของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่มีความหลากหลายอย่างมีคุณภาพและเหมาะสม และต้องดำเนินการแล้วเสร็จภายในเวลากำหนด โดยผู้มีส่วนได้เสียในธุรกิจโรงแรม แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

4.1 ผู้มีส่วนได้เสียภายใน (Internal Interested Parties)

- ผู้ถือหุ้น (Share holder) มีความคาดหวังให้บริษัทมีกำไรจากการดำเนินธุรกิจ และกรรมการและผู้บริหารบริษัทบริหารงานด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต โปร่งใส ตรวจสอบได้

- ผู้บริหาร (Management) มีความคาดหวังที่จะบริหารจัดการให้มีการส่งมอบผลิตภัณฑ์และบริการตามแผนงานหรือเป้าหมาย ภายใต้หลักธรรมาภิบาลที่กำหนด โดยมีข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนประกอบการตัดสินใจ และมุ่งหวังให้องค์กรเติบโตอย่างยั่งยืน มีภาพลักษณ์และชื่อเสียงที่ดี

- พนักงาน (Employee) มีความคาดหวังว่างานที่ปฏิบัติอยู่จะสามารถพัฒนาทักษะการทำงาน และความรู้ให้พนักงานอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นพื้นฐานในการเจริญเติบโตในสายงานอย่างมั่นคง รวมถึงมีการกำหนดขอบเขตอำนาจรับผิดชอบที่ชัดเจน และสื่อสารนโยบายการดำเนินงานให้เข้าใจโดยง่าย ภายใต้ผลตอบแทน สภาพการทำงาน และสวัสดิการพนักงานที่เหมาะสมเป็นธรรม

- พนักงานชั่วคราว (Casual Staff) มีความคาดหวังการได้รับผลตอบแทนที่ตรงเวลาและเป็นธรรม ตามภารกิจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน และสวัสดิการพื้นฐานที่ได้รับการจัดสรรอย่างเพียงพอ เช่น ชุดพนักงาน อาหาร เป็นต้น นอกจากนี้ยังมุ่งหวังให้องค์กรธุรกิจจ้างงานอย่างต่อเนื่อง

4.2 ผู้มีส่วนได้เสียภายนอก (External Interested Parties)

- ลูกค้า / ผู้ใช้บริการ (Customer / End User) มีความคาดหวังที่จะได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพ มาตรฐาน ตรงตามข้อกำหนดในราคาที่เหมาะสม และสามารถเข้าถึงสินค้าและบริการด้วยความสะดวก รวดเร็ว ปลอดภัย

- ผู้ขายวัตถุดิบ (Supplier มีความคาดหวังที่จะได้รับคำสั่งซื้อ (Purchase Order) อย่างต่อเนื่อง ได้ข้อมูลการสั่งซื้อถูกต้อง รายละเอียดครบถ้วน ชัดเจน และได้รับชำระค่าวัตถุดิบตามเงื่อนไขข้อตกลง รวมถึงได้รับความช่วยเหลือจากพนักงานภายในในการร่วมมือแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น เช่น การที่มีวัตถุดิบขาดตลาด และต้องหาวัตถุดิบทดแทน เป็นต้น

- ผู้รับจ้างภายนอก (Outsource) มีความคาดหวังในการปฏิบัติงานตามรายละเอียดงานและเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ระบุในสัญญาในราคาว่าจ้างที่เหมาะสม ยุติธรรม และได้รับการชำระตรงตามสัญญา

- เจ้าหน้าที่รัฐ (Government Officer) มีความคาดหวังให้หน่วยธุรกิจปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่กำหนด รวมถึงการให้ข้อมูลหรือถ้อยคำที่ถูกต้องครบถ้วนและตรงตามเวลาแก่เจ้าหน้าที่ และการให้ความร่วมมือต่าง ๆ ตามความเหมาะสม

- สถาบันการเงิน / เจ้าหนี้ (Creditor) มีความคาดหวังให้หน่วยธุรกิจชำระหนี้ และปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาที่ตกลงกัน

- ชุมชน (Community) มีความคาดหวังให้ธุรกิจไม่สร้างผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมหรือก่อมลภาวะ ทั้งทางอากาศ ทางน้ำ และทางเสียง รวมถึงการมุ่งหวังให้หน่วยธุรกิจเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนและกิจกรรมต่าง ๆ ที่ชุมชนจัดขึ้น

5. การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus-oriented)

หลักการที่มุ่งเน้นให้มีการประชุมหารือเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายสามารถประสานผลประโยชน์ร่วมกันได้อย่างเหมาะสม โดยในธุรกิจโรงแรมจะมีการประชุมเช้า (Morning Brief) เพื่อเตรียมการให้บริการประจำวัน และการประชุมหัวหน้าแผนก (Department Head) เพื่อพิจารณาแก้ไขปัญหาหรือวางแผนพัฒนาระบบการทำงานของแผนกนั้น ๆ นอกจากนี้ยังมีการประชุมคณะกรรมการบริหาร (Executive Committee) เพื่อกำกับติดตามการดำเนินงานตามนโยบาย รวมไปถึงการประชุมทบทวนฝ่ายบริหาร (Management Review) อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง เพื่อทบทวนผลการดำเนินงานเมื่อเทียบกับเป้าหมายที่กำหนดไว้ เช่น เป้าหมายรายได้ เป้าหมายความพึงพอใจลูกค้าเป้าหมายการปฏิบัติตามขั้นตอนการปฏิบัติงาน เป็นต้น

การปฏิบัติงานให้บรรลุตามเป้าหมายใด ๆ นั้นล้วนแล้วแต่มีส่วนที่เกี่ยวข้องหลายส่วน ซึ่งต้องอาศัยการประชุมหารือ เพื่อให้ข้อมูลที่เข้าใจตรงกัน และพิจารณาหาฉันทามติร่วมกันก้าวไปสู่เป้าหมายเดียวกันอย่างชัดเจน ซึ่งการประชุมที่มีประสิทธิภาพจะก่อให้เกิดพลังขับเคลื่อนไปสู่เป้าหมายอันทรงพลัง

6. ความเสมอภาคและความเที่ยงธรรม (Equity)

หลักการที่ให้ความสำคัญในความเป็นมนุษย์ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ไม่ว่าจะมีความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา การศึกษา หรือสถานะทางสังคมก็ตาม โดยในการปฏิบัติงานจะไม่มีการเอารัดเอาเปรียบ หรือแบ่งฝักแบ่งฝ่ายหรือพวกพ้อง เพื่อให้พนักงานทุกคนมีโอกาสในการเรียนรู้งาน พัฒนาตนเอง และได้รับการพิจารณาหรือประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อให้เติบโตในสายงานที่ต้องการอย่างเที่ยงธรรม เปิดโอกาสให้พนักงานทุกคนสามารถที่จะยกระดับคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ให้สูงขึ้นได้

7. ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency / Effectiveness)

ประสิทธิภาพ หมายถึง การปฏิบัติงานใด ๆ โดยใช้ทรัพยากรอย่างประหยัด เพื่อให้ได้ผลผลิตที่คุ้มค่ากับเงินลงทุนหรือทรัพยากรที่ต้องสูญเสียไป และบังเกิดประโยชน์ในธุรกิจ ทั้งนี้ ปัจจุบันจะมุ่งเน้นการใช้นวัตกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology) มาช่วยยกระดับประสิทธิภาพการปฏิบัติงาน จากการลดขั้นตอนและระยะเวลาการปฏิบัติงาน และลดต้นทุนทางธุรกิจจากการใช้ระบบปฏิบัติการคอมพิวเตอร์มาทดแทนพนักงาน ซึ่งช่วยลดพนักงานได้เป็นสัดส่วนสูงกว่าร้อยละ 30 เนื่องจากธุรกิจโรงแรมเป็นธุรกิจที่พึ่งพาแรงงานเป็นหลัก (Labour-intensive)

ประสิทธิผล หมายถึง การปฏิบัติงานใด ๆ ได้ตามเป้าหมาย หรือเป้าประสงค์ที่ธุรกิจวางไว้ เช่น รายได้เพิ่มขึ้นจากปีก่อนร้อยละ 10 ความพึงพอใจลูกค้าไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 หรือ ความรวดเร็วในการส่งมอบสินค้า

และบริการ ภายใน 1 วัน เป็นต้น ซึ่งเป้าหมายเหล่านี้จะถูกกำหนดอยู่ในทุกธุรกิจอย่างชัดเจน โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ อาจกำหนดเป็นตัวชี้วัดสมรรถนะหลัก (Key Performance Indication; KP) หรือการตั้งเป้าหมายและวัดผลสำเร็จ (Objective & Key Result, OKR) หรือวิธีการอื่น ๆ แตกต่างไปตามหน่วยธุรกิจ

เพื่อการนี้ธุรกิจโรงแรมจึงควรมีการประชุมระหว่างผู้บริหารและพนักงานเพื่อพิจารณากำหนดตัวชี้วัดผลงานของแต่ละแผนกให้เกิดความชัดเจนและเป็นเป้าหมายในการปฏิบัติงานร่วมกัน โดยจัดให้มีการติดตามประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดเป็นรายไตรมาสเป็นอย่างน้อย เพื่อให้ผู้บริหารและพนักงานทราบผลการปฏิบัติงานที่ผ่านมาว่าเป็นไปตามเป้าหมายมากน้อยเพียงใด และนำผลมาพิจารณาปรับปรุงแผนการปฏิบัติงานในช่วงเวลาที่เหลือให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลดียิ่งขึ้น

8. ภาระรับผิดชอบ (Accountability)

การปฏิบัติงานใด ๆ ล้วนแล้วต้องประสบทั้งความสำเร็จและความล้มเหลว ทั้งนี้หากประสบความล้มเหลวซึ่งเกิดจากการตัดสินใจหรือวางแผนผิดพลาด ผู้บริหารหรือหัวหน้างานต้องมีภาระรับผิดชอบต่อความผิดที่เกิดขึ้นทั้งจากตนเองและความผิดที่เกิดจากพนักงานใต้บังคับบัญชา และจะต้องมีจิตสำนึกในการรับภาระดังกล่าวอย่างมีศีลธรรมจรรยา อย่างไรก็ตาม การเกิดข้อผิดพลาดและการยอมรับภาระรับผิดชอบนั้นจะเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียได้หารือร่วมกันในการปรับปรุงแก้ไขข้อผิดพลาดนั้น ๆ และกำหนดแนวทางการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม

9. วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision)

ในการดำเนินธุรกิจผู้บริหารทุกหน่วยธุรกิจจะมีการวางแผนงานไว้อย่างชัดเจน แบ่งได้ 3 ระดับ ได้แก่ แผนระยะสั้น (น้อยกว่า 1 ปี) แผนระยะกลาง (1-5 ปี) และแผนระยะยาว (5-10 ปี) โดยในการทำแผนต่าง ๆ จะเริ่มจากการ

ทำความเข้าใจในบริบทขององค์กร (Oraganization Context) ทั้งภายในประกอบด้วย วิสัยทัศน์ พันธกิจ วัฒนธรรมองค์กร ขนาดธุรกิจ ความสามารถในการผลิต ความรู้ความเชี่ยวชาญ และคุณค่าองค์กร และบริบทจากภายนอกประกอบด้วย กฎหมาย เทคโนโลยีที่ใช้ สภาวะการแข่งขันในธุรกิจ สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

เมื่อทำความเข้าใจบริบทขององค์กรที่มีความสลับซับซ้อนอย่างถ่องแท้แล้ว จะต้องนำรายละเอียดที่มีมาประเมินสถานการณ์ทั้งในปัจจุบันและอนาคต เพื่อกำหนดทิศทางการเติบโตของธุรกิจตามสภาพแวดล้อมที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เพื่อให้ธุรกิจคงอยู่อย่างยั่งยืน นอกจากนี้แล้ว จะต้องมีการประเมินความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นและกระทบต่อหน่วยธุรกิจ เพื่อหาทางดำเนินการเพื่อลดความเสี่ยงด้านต่าง ๆ ได้แก่ ความเสี่ยงด้านกลยุทธ์ (Strategic Risk) ความเสี่ยงด้านการเงิน (Financial Risk) ความเสี่ยงการปฏิบัติงาน (Operational Risk) และความเสี่ยงด้านความปลอดภัย (Hazard Risk) ให้ความเสี่ยงเหล่านี้คงเหลืออยู่น้อยที่สุด เพื่อมุ่งสู่ความสำเร็จตามแผนที่วางไว้

บทสรุป

หลักธรรมาภิบาลได้บรรจุหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ไว้เป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญของหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งเน้นการบริหารจัดการที่ดี โปร่งใส เป็นธรรม และประสานผลประโยชน์ร่วมกันแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย เพื่อให้เกิดการเติบโตของธุรกิจอย่างยั่งยืน จึงเหมาะสมในการนำมาประยุกต์ใช้ในธุรกิจโรงแรม อย่างไรก็ตาม ไม่เพียงเฉพาะธุรกิจโรงแรม แต่ทุกองค์กรธุรกิจจำเป็นต้องพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ก้าวทันสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปของโลกในทุกมิติ เพราะสภาวะการแข่งขันมีความรวดเร็วและรุนแรงมากขึ้นจากการเข้ามาของอินเตอร์เน็ตและระบบเทคโนโลยีสารสนเทศทำให้พฤติกรรมผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไปในทุกขณะ ทั้งนี้ หลักการสำคัญ

ที่ทุกองค์กรธุรกิจต้องให้ความสำคัญคือหลักธรรมาภิบาลอันเป็นหลักการสมัยใหม่ที่บรรดาองค์กรธุรกิจในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ต่างนำมาใช้เป็นหลักสำคัญในการบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและมีการเติบโตอย่างมีคุณภาพและยั่งยืน จึงทำให้หลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลเป็นหลักที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้กับองค์กรธุรกิจโรงแรมและองค์กรธุรกิจอื่น ๆ ได้อย่างเหมาะสม

บรรณานุกรม

นุรักษ์ มาประณีต เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่น 7, ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ภายใต้หลักนิติธรรม, 23 มกราคม 2562.

ศ.พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 3, บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม, 30 มกราคม 2562.

สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, ธรรมาภิบาล สลค. สืบค้น 5 มีนาคม 2562. จาก http://www.socgg.soc.go.th/History@.htm

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สภาปฏิรูปแห่งชาติ วาระพัฒนาที่ 1 การพัฒนาด้านการท่องเที่ยว, สิงหาคม 2558

อริย์ธัช แก้วเกาะสะบ้า, หลักธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สืบค้น 5 มีนาคม 2562. จาก http://library@.parliament.go.th/ebook/content-issue/@@bo/hila5bo-o51.pdf

การปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทย ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

ทองเปลว กองจันทร์[1]

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

ประเภทของบุคคลในความหมายของกฎหมายได้แก่ บุคคลธรรมดา หมายความถึง มนุษย์ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย โดยสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย และนิติบุคคล อันหมายความถึง บุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดากำเนิดโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน บริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัด องค์กรธุรกิจจัดตั้ง หรือจดทะเบียนภายใต้กฎหมายเฉพาะ บุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลนอกจากจะมีสิทธิได้ตามกฎหมายแล้วก็อาจมีความรับผิดตามกฎหมายได้เช่นกัน ในประเทศไทยได้กำหนดความผิดและโทษของนิติบุคคลครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นรากฐานให้ศาลไทยยึดถือว่า นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ที่ 787-788/2506 ว่า นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดหรือกระทำผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาโดยตีความคำว่า “ผู้ใด” ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย

ปัญหาหลักสำคัญในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลสามารถแบ่งออกได้เป็นปัญหาหลักสำคัญ 3 ประการ อันได้แก่

[1] ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1. ลักษณะความผิดที่นิติบุคคลสามารถกระทำได้นั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด การกระทำที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ หรือไม่สอดคล้องตามกฎหมายจัดตั้ง จะต้องรับผิดหรือไม่ เพียงใด

2. โทษที่นิติบุคคลนั้น ๆ จะต้องรับ ต้องมีลักษณะอย่างไรและมีความหนักเบามากน้อยแค่ไหนเพียงใด และ

3. บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น ๆ จะต้องร่วมรับผิดกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลหรือไม่ แค่ไหน เพียงใด

การปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมจะเป็นการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ในเชิงเอกสาร (Documentary Research) ในบทบัญญัติของกฎหมาย บทความต่าง ๆ รวมทั้งเอกสารทางวิชาการรวมตลอดถึงงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง โดยผู้วิจัยจะนำมาศึกษาเรียบเรียงและนำเสนอในลักษณะพรรณนาวิเคราะห์ข้อมูลควบคู่กันไป เพื่อหาคำตอบของปัญหาหลักสำคัญในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น เพื่อปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักสากลและหลักนิติธรรม

คำสำคัญ

คำว่า “นิติบุคคล” มีความหมาย ดังนี้

1. กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเรียก “นิติบุคคล” ที่สมมติขึ้นว่าไม่ใช่เป็นคนจริง ๆ ไม่มีสภาพเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิต ไม่มีจิตใจ บุคคลในกฎหมายนั้น คือ คน ๆ เดียว ฤๅฝูงคน ฤๅหมู่ทรัพย์ก็ได้ที่มีอำนาจอันชอบธรรมได้ ฤๅจะพูดห้วน ๆ ก็ว่าที่มาเป็นโจทก์ได้ในศาล”[2]

[2] กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (กรุงเทพ : โรงพิมพ์กรุงเทพบรรณาการ พ.ศ. 2468), หน้า 18.

2. หลวงประดิษฐ์มนูธรรม (ดร.ปรีดี พนมยงค์) ได้อธิบายว่า “นิติบุคคล” ได้แก่ คณะบุคคล หรือกองทรัพย์สินที่รวบรวมกันเข้าตั้งขึ้น มีสภาพเหมือนบุคคลธรรมดา[3]

3. พระยาเทพวิทูร (นายบุญช่วย วณิกุล) ได้อธิบายว่า “นิติบุคคล ได้แก่ คนหมู่หนึ่งหรือทรัพย์กองหนึ่งหรือกิจการใดอันหนึ่งซึ่งกฎหมายยอมให้มีสิทธิและหน้าที่ เช่น ยอมให้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ยอมให้เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ยอมให้เป็นโจทก์ จำเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หมู่คน หรือกองทรัพย์หรือกิจการที่กฎหมายสมมติให้เป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหากจากบุคคลที่รวมเข้ากัน หรือที่เกี่ยวข้องในกองทรัพย์หรือกิจการนั้น ๆ มี อาทิเช่น สมาคม ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน บริษัทจำกัด กระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น[4]

4. ศาสตราจารย์ ดร.ขน ศรียาภัย อธิบายว่า “นิติบุคคล คือ “คณะบุคคลหรือกองทรัพย์สินรวมกันเข้าและกฎหมายรับรองให้มีสภาพเป็นบุคคลธรรมดา สามารถมีสิทธิและหน้าที่เช่นบุคคลธรรมดา อาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทำนิติกรรมต่าง ๆ เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ เป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยได้[5]

5. ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า “นิติบุคคล” คือ บุคคลที่รวมกันทำกิจกรรมอันหนึ่งเป็นวิธีการที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ เช่น กิจการที่ต้องรวมทุนกันทำเป็นจำนวนมาก เป็นต้น กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่มารวมกันนั้นมีสภาพบุคคล มีสิทธิและหน้าที่แยกออกต่างหากจากแต่ละคนที่มารวมกัน นอกจากนี้ยังมีกองทรัพย์สินที่กฎหมายยอมให้มีสภาพบุคคลได้ บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้

---

3 หลวงประดิษฐ์มนูธรรม, นิติสาส์น (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติสาส์น พ.ศ. 2472), หน้า 72.

4 ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2543), หน้า 15.

5 รชฎ เจริญฉ่ำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2557), หน้า 19

ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ กฎหมายเรียกบุคคลดังกล่าวว่า “นิติบุคคล” ซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลขึ้นได้ แต่ไม่จำต้องเป็นชนิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจก่อตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลโดยกฎหมายอื่นได้[6]

สำหรับในทางศาลนั้นมีความเห็นว่า “นิติบุคคล” เป็นเพียงบุคคลสมมติ โดยอำนาจของกฎหมายจะดำเนินหรือปฏิบัติงานใด ๆ ตามวัตถุประสงค์ด้วยตนเองไม่ได้ จะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติงานโดยผ่านผู้แทนนิติบุคคล นอกจากนี้นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นก็ได้

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นพอที่จะสรุปได้ว่า **“นิติบุคคล” ก็คือ บุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย**เท่านั้นและมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการซึ่งจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดา และจะต้องอยู่ภายในขอบเขตตามข้อบัญญัติแห่งกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ เท่านั้น”[7]

บทนำ

เอกสารวิชาการเรื่อง การปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม นั้นมีที่มาสืบเนื่องจากการกำหนดความผิดและโทษของนิติบุคคลในกฎหมายไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2451 กล่าวคือในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายสมัยใหม่ฉบับแรกของไทยได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนถึงผู้กระทำผิดที่เป็นนิติบุคคลในมาตรา 344 ซึ่งบัญญัติว่า “....บริษัทจำกัดก็ดี สมาคมหรือมูลนิธิก็ดี ด้วยเจตนาจะฉ้อโกง

---

[6] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2529), หน้า 73

[7] นิวิษฐชัย สำเนาพันธุ์, ความรับผิดของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2529), หน้า 2.

บังอาจทำลายเปลี่ยนแปลงตัดทอนหรือปลอมสมุด...” ในปัจจุบันประเภทของบุคคลในความหมายของกฎหมายได้แก่ บุคคลธรรมดา หมายความถึง มนุษย์ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย โดยสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย และนิติบุคคลอันหมายความถึงบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา กำเนิดโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด องค์กร ธุรกิจจัดตั้ง หรือจดทะเบียนภายใต้กฎหมายเฉพาะ บุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคลลธรรมดาหรือนิติบุคคล นอกจากจะมีสิทธิได้ตามกฎหมายแล้วก็อาจมีความรับผิดตามกฎหมายได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ที่ 787 - 788/2506 ว่า นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดหรือกระทำผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาโดยตีความคำว่า “ผู้ใด” ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย

ปัญหาหลักสำคัญในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลสามารถแบ่งออกได้เป็นปัญหาหลักสำคัญ 3 ประการ อันได้แก่

1. ลักษณะความผิดที่นิติบุคคลสามารถกระทำได้นั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด การกระทำที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ หรือไม่สอดคล้องตามกฎหมายจัดตั้ง จะต้องรับผิดหรือไม่ เพียงใด

2. โทษที่นิติบุคคลนั้น ๆ จะต้องรับ ต้องมีลักษณะอย่างไรและมีความหนักเบามากน้อยแค่ไหนเพียงใด และ

3. บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น ๆ จะต้องร่วมรับผิดกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลหรือไม่ แค่ไหน เพียงใด ซึ่งเอกสารวิจัยฉบับนี้จะการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ในเชิงเอกสาร (Documentary Research) ในบทบัญญัติของกฎหมาย บทความต่าง ๆ รวมทั้งเอกสารทางวิชาการรวมตลอดถึงงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง โดยผู้วิจัยจะนำมาศึกษา เรียบเรียง

และนำเสนอในลักษณะพรรณนาวิเคราะห์ข้อมูลควบคู่กันไปเพื่อหาคำตอบของปัญหาหลักสำคัญในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น เพื่อปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักสากลและหลักนิติธรรม

เนื้อหา

1. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

แนวความคิดของระบบกฎหมายในปัจจุบันไม่ว่าประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส ซึ่งรวมทั้งศาลไทย ต่างก็มีความเห็นเป็นทางเดียวกันว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นว่าการขยายตัวของนิติบุคคลมีการขยายตัวกว้างขวางอย่างรวดเร็ว การควบคุมนิติบุคคลจึงเป็นเรื่องที่ควรกระทำเพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลกระทำการอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายและเกิดผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวม การใช้วิธีบังคับความผิดของนิติบุคคลโดยวิธีการทางอาญา จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในบางกรณีไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้วิธีการทางแพ่งแก่นิติบุคคลได้ จำเป็นต้องมีโทษ เช่น โทษปรับหรือริบทรัพย์สินแก่นิติบุคคล

1.1 ความเป็นมาของนิติบุคคล

ตั้งแต่แรกเริ่มเดิมทีนั้นยังไม่มีใครรู้จักคำว่า “นิติบุคคล” หรือ Juristic persons ทั้งนี้ เพราะมนุษย์ในสมัยโบราณซึ่งมีจำนวนไม่มาก และมีกิจกรรมหลักคือการหาเลี้ยงชีพเฉพาะส่วนตัวหรือภายในครอบครัวเท่านั้น และหาได้จากสภาพของธรรมชาติแท้ ๆ แม้แต่เครื่องนุ่งห่มหลับนอน ตลอดจนยารักษาโรคมนุษย์ก็อาศัยธรรมชาติที่มีอยู่รอบตัวทั้งนั้น[8] แม้ในเวลาต่อมามนุษย์ในสมัย

[8] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. 2545), หน้า 131.

โบราณจะได้มีการรวมตัวกันขึ้นมาบ้าง แต่ความต้องการในสิ่งต่าง ๆ ยังคงมีน้อย เนื่องจากยังไม่สามารถกระทำการใด ๆ ตามที่ตนประสงค์ได้ ความจำเป็นในการครองชีพในขณะนั้นยังอยู่ในขั้นเท่าเทียมกันเพราะต่างฝ่ายต่างก็ไม่มีการดิ้นรนที่จะแสวงหาสิ่งต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกนั้นแทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะมนุษย์ในสมัยโบราณนั้นยังไม่รู้ว่าตนจะไปหาได้จากที่ไหน ต่อมาเมื่อมนุษย์มีจำนวนเพิ่มขึ้นจวบจนปัจจุบันนี้ มนุษย์ก็เริ่มมีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอาศัยกัน มีการแลกเปลี่ยนซื้อขายทรัพย์สินกัน และการพึ่งพาอาศัยกันก็มิใช่พึ่งพากันเฉพาะในหมู่สังคมใดสังคมหนึ่งโดยตรงเท่านั้น การพึ่งพาอาศัยกันดังกล่าวยังขยายวงกว้างขึ้นโดยเกี่ยวเนื่องไปสู่สังคมอื่นและกลายเป็นความสัมพันธ์ทั่วโลก

ด้วยเหตุที่การคมนาคมเจริญรวดเร็วและมีความก้าวหน้า การติดต่อสื่อสารระหว่างกันในโลกก็ใช้เวลาเพียงไม่นาน จึงเป็นเหตุให้มนุษย์มีความเกี่ยวพันระหว่างกันเพิ่มมากขึ้น และมนุษย์ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรวมกลุ่มกันขึ้นเพื่อติดต่อสัมพันธ์ในการแลกเปลี่ยนและค้าขาย หรือการทำกิจการอื่นใดระหว่างกัน ซึ่งการรวมกลุ่มกันดังกล่าวนั้นเรียกว่า “คณะบุคคล” มีวัตถุประสงค์ร่วมกันระหว่างบุคคลหลาย ๆ คน เพื่อที่จะประกอบกิจการงานต่าง ๆ ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีและรวดเร็ว เมื่อต่อมาการประกอบกิจการงานของคณะบุคคลมีความเจริญก้าวหน้ากว้างขวางขึ้น จึงมีการเกิดขึ้นของคณะบุคคลอย่างมากมาย ซึ่งในขณะเดียวกันแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็เริ่มก้าวหน้าขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีหลักกฎหมายที่ใช้ทันต่อการพัฒนาทางด้านสังคม ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้คณะบุคคลนี้มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเท่ากับเป็นบุคคลเพียงคนเดียว และหาแกนกลางที่เป็นการแสดงออกในการกระทำของกลุ่มคนหรือคณะบุคคลนั้น ๆ[9]

[9] รชฎ เจริญฉ่ำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2557), หน้า 11.

การที่จะทำให้เกิดคณะบุคคลในลักษณะดังกล่าวขึ้นนั้น จำเป็นที่จะต้องอาศัยกฎหมายที่สมมติคณะบุคคลดังกล่าวขึ้น โดยอาศัยหลักแห่งความว่างเปล่า แล้วกำหนดตัวตนขึ้นมาในความว่างเปล่านั้น และโดยอาศัยกิจการที่ประกอบขึ้นนั้นเป็นอันหนึ่งหรือเสมือนคน ๆ หนึ่ง คนอื่น ๆ ก็เพียงแต่ช่วยกันสร้างสรรค์หรือสร้างแนวความคิดขึ้นเท่านั้น กิจการอันเดียวนั้นจึงเป็นเหมือนสิ่งที่คน ๆ เดียวทำขึ้นโดยสมมติ ดังนั้น จึงเรียกกันให้เป็นบุคคลโดยสมมติ ทั้งนี้การสมมติให้กิจการนั้นเป็นเพียงบุคคลคนเดียวก็เพื่อจะได้ดำเนินงานต่าง ๆ ไปได้อย่างคล่องแคล่ว รวดเร็ว กิจการต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นนั้น เช่น การทำนิติกรรมสัญญา การติดต่อค้าขาย แลกเปลี่ยน หรือประกอบกิจการอื่น เป็นต้น และบุคคลที่รวมกันตั้งขึ้นได้นี้จะต้องตั้งขึ้น โดยมีหลักกฎหมายรับรองจึงจะสามารถทำนิติกรรมได้ จึงตั้งชื่อบุคคลที่สมมติขึ้นเป็นกิจการดังกล่าวว่า “นิติบุคคล” หรือ “Juristic person” เพื่อให้เป็นอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดา และคำว่า “นิติบุคคล” ก็เพิ่งมีการประกาศใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1[10]

นิติบุคคลจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายรับรองและบังคับบัญชาให้[11] นิติบุคคลไม่อาจจะเกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติเหมือนกับบุคคลธรรมดา แต่เกิดขึ้นจากการปรุงแต่งของมนุษย์โดยอาศัยหลักกฎหมายเป็นพื้นฐาน เพราะกฎหมายจะสมมติให้อะไรเป็นอะไรก็ได้ ตามแต่ตัวอักษรจะได้กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงคำว่า “บุคคล” ดังกล่าวจะแตกต่างกับ “บุคคล” ในภาษาชาวบ้านธรรมดา นอกจากนี้ยังต้องเข้าใจอีกว่า ถ้าเป็นนิติบุคคลแล้วก็จะมีกรณีบางอย่างที่นิติบุคคลทำไม่ได้เหมือนบุคคลธรรมดา ทั้งนี้เป็นเพราะกิจการบางอย่างจะทำได้โดยเฉพาะบุคคลธรรมดาเป็นผู้ทำเท่านั้น เช่น การแต่งงาน การมีครอบครัว เป็นต้น กิจการใดที่ไม่ใช่เป็นการเฉพาะตัวของมนุษย์ที่มี

---

10 ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. 2545), หน้า 132.

11 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

ชีวิตจิตใจแล้ว นิติบุคคลย่อมทำได้เหมือนกันกับบุคคลธรรมดาจะพึงทำได้[12] ทั้งนี้รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญาด้วย

1.2 ประเภทของนิติบุคคล

นิติบุคคลแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.2.1 นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หมายถึง นิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาโดยสมัครใจของบุคคลที่กฎหมายรับรองให้ก่อตั้งเป็นนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายที่รับรองให้ก่อตั้งนิติบุคคลอาจเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ๆ ก็ได้ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อกลุ่มบุคคลธรรมดาร่วมกันทำกิจกรรมอันใดอันหนึ่งและเพื่อให้ดำเนินกิจการนั้น ๆ ได้ นิติบุคคลก็จำเป็นที่จะต้องมีทรัพย์สินและมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้ ดังนั้น เพื่อความสะดวกในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล กฎหมายจึงได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องจดทะเบียนเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลขึ้น ตามกฎหมายและดำเนินกิจการภายใต้นิติบุคคลเพียงคนเดียว หรือในกรณีที่เป็นการรวมทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง เช่น เพื่อการศึกษา ศาสนา หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างอื่นโดยมิได้มุ่งหาประโยชน์ เมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมายแล้วก็ย่อมเป็นนิติบุคคล เช่น สมาคม มูลนิธิ เป็นต้น นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของเอกชนและไม่มีการใช้อำนาจมหาชน

1.2.1 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หมายถึง นิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรง ได้แก่ กฎหมายมหาชน กล่าวคือ

---

[12] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมายข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง”

มาตรา 67 “ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิและหน้าที่ ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติกำหนดให้จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงดำเนินกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ และมีการใช้อำนาจมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม องค์การมหาชนของรัฐ เทศบาล วัด เป็นต้น

1.3 ทฤษฎีที่ก่อให้เกิดนิติบุคคล

1.3.1 ทฤษฎีการสมมติ (Fiction theory) ทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นผลแห่งการยอมรับรองโดยกฎหมาย

1.3.2 ทฤษฎีที่มีอยู่จริงหรือเป็นองคาพยพ Realistic หรือ Organic Theory ถือว่านิติบุคคลเป็นนิติบุคคลที่อยู่จริงและมีสถานภาพแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา (A separate Legal entity) ตามที่ Professor friedmann ได้ใช้คำว่า “The real existence of legal person” โดยมีองค์ประกอบดังนี้

1.3.3 นิติบุคคลจะต้องดำรงอยู่ (existence) โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาแต่ประการใด แต่ข้อสำคัญคือจะต้องมีความต่อเนื่องหรือสืบเนื่อง (Continuity) รวมความเรียกว่า “Continous legal existence”

นิติบุคคลจะต้องมีสถานภาพแยกออกจากบุคคลธรรมดา (A separate legal entity) แต่ในขณะเดียวกันจะต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการแทนหรือแสดงเจตนาซึ่งเรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” (legal representative) การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ ขอบอำนาจ กฎหมาย กฎระเบียบ ฯลฯ ที่ชอบด้วยกฎหมาย นิติบุคคลจะต้องเป็นวัตถุแห่งกฎหมาย โดยการรับรองของกฎหมายและนิติบุคคลจะต้องเป็นประธานหรือผู้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย นิติบุคคลจะต้องมีการจัดระเบียบและมีการบริหาร เพื่อจุดมุ่งหมายที่เด่นชัดบางประการ เพราะนิติบุคคลจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือมีเป้าหมายที่เด่นชัดและจะต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น บริษัทจำกัด ประกอบธุรกิจ

เพื่อแสวงหากำไร สมาคมมีวัตถุประสงค์เพื่อการพบปะสังสรรค์ จัดกิจการกีฬา ดนตรีสำหรับสมาชิก มูลนิธิมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการศึกษา วัฒนธรรม เป็นต้น ถ้านิติบุคคลไม่มีวัตถุประสงค์ นิติบุคคลก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ นิติบุคคลจะต้องมีทรัพย์สิน (property) นิติบุคคลจะต้องมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ เช่น เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ โจทก์ จำเลย เป็นต้น ในมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจ หน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง” การที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลไว้ดังกล่าว เนื่องจากว่า นิติบุคคลมีความจำเป็นและมีความเกี่ยวข้องกับการดำรงชีพของมนุษย์ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินกิจการของนิติบุคคลดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและกฎเกณฑ์ จึงจำเป็นต้องกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลอาจไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดาทั้งหมด

1.4 สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล

1.4.1 ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น โดยหลักแล้วนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ทั่วไปคือ นิติบุคคลอาจเป็นเจ้าหนี้และ/หรือลูกหนี้มีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ มีความสามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลได้ แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนั้นมีข้อจำกัด คือ จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น จะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นใดก็ได้ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลขึ้น และนิติบุคคลจะต้องดำเนินงานตามข้อจำกัดที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น[13]

[13] ประสิทธิ์ โมวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2543), หน้า 65-66.

1.4.2 ภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ดังที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งมีความสำคัญในการจำกัดสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคล ซึ่งการกระทำใดของนิติบุคคลอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลก็ย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคล นิติบุคคลก็ไม่อาจจะให้สัตยาบันหรือเข้าถือเอาประโยชน์จากการกระทำนั้นได้

1.5 ข้อจำกัดสิทธิของนิติบุคคล

นิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นโดยกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่เหนือบุคคลธรรมดา แต่โดยเหตุที่นิติบุคคลไม่มีชีวิต ไม่มีจิตใจ แตกต่างกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงข้อมีจำกัดสิทธิและหน้าที่ดังจะเห็นได้ชัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่านิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา แต่มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการ ที่นิติบุคคลไม่สามารถที่จะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังนี้

1.5.1 ข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่เพียงใดแล้ว ก็คงมีได้เพียงเท่านั้น นิติบุคคลไม่มีสิทธิและหน้าที่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งหรือตามข้อบังคับของนิติบุคคลนั้น

1.5.2 ข้อยกเว้นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นไปได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น ได้แก่ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดก เช่น สิทธิทำการหมั้น สมรส การรับบุตรบุญธรรม การทำพินัยกรรม เป็นต้น สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน เช่น สิทธิ

ในการนับถือศาสนา การเข้ารับราชการทหาร หรือการเข้ารับราชการ เป็นต้น สิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายอาญา เช่น นิติบุคคลไม่อาจเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีความผิดอาญาบางประเภท คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น สิทธิและหน้าที่ทางการเมือง เช่น การเข้าสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การใช้สิทธิลงคะแนนเสียง การแสดงความเห็นประชามติ เป็นต้น

1.6 ผู้แทนนิติบุคคล

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า นิติบุคคลไม่ใช่เป็นคนจริง ไม่มีสภาพเหมือนบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตน อีกทั้งไม่มีชีวิตจิตใจ ดังนั้น การแสดงเจตนาใด ๆ ของนิติบุคคลจึงไม่สามารถแสดงได้ด้วยตนเองและความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงให้ปรากฏได้ โดยผู้แทนทั้งหลายของนิติบุคคลดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลต้องมีผู้แทนหนึ่งคนหรือหลายคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะได้กำหนดไว้ และในมาตรา 70 วรรคสอง บัญญัติว่า “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

บทมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นหัวข้อที่สำคัญต่องานวิจัยนี้ เนื่องจากศาลไทยได้ใช้หลักกฎหมายแพ่งดังกล่าวมาวินิจฉัยความผิดของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาว่า เมื่อผู้แทนนิติบุคคลกระทำการภายในขอบอำนาจและวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมาย และหรือข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลแล้วย่อมถือเอาการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคล เป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลด้วย

ผู้แทนอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น ผู้แทนของห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว เรียกว่า “หุ้นส่วนผู้จัดการ” ผู้แทนของบริษัทจำกัด เรียกว่า “กรรมการ” ผู้แทนของมูลนิธิและสมาคม เรียกว่า “กรรมการหรือผู้จัดการ” ผู้แทนของวัดวาอาราม เรียกว่า “เจ้าอาวาส” ผู้แทนของกระทรวง เรียกว่า “รัฐมนตรี”

ผู้แทนของกรม เรียกว่า “อธิบดี” ผู้แทนของเทศบาล เรียกว่า “นายกเทศมนตรี” ดังนี้ เป็นต้น[14]

1.7 หลักในการใช้กฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีหลักการที่สำคัญในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในการกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้ทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เหตุผลที่นำมาตรา 2 ตามประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาก็เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 2 ที่เกี่ยวข้องกับการที่ศาลได้พิจารณาความผิดของนิติบุคคล โดยตีความคำว่า “ผู้ใด” ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย จะถือว่าเป็นการเหมาะสมหรือไม่ เพราะตามหลักในมาตรา 2 ใช้คำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” การที่จะให้คนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดนั้น บทบัญญัตินั้น ๆ จะต้องบัญญัติหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากการคลุมเครือ”[15] รวมทั้งกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้งสองเป็นส่วนหนึ่งหรือเกิดจากหลักลาตินที่ว่า “ไม่มีความผิดไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมาย”

1.8 ความรับผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศ

1.8.1 ความรับผิดของนิติบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (COMMON LAW) หรือเรียกกันว่า “ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” หรือ “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี” ระบบซีวิล ลอว์ เริ่มต้นจากจารีตประเพณี

---

[14] ประสิทธิ์ โยวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2543), หน้า 100.

[15] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ พ.ศ. 2528), หน้า 22

เช่นเดียวกับระบบซีวิล ลอว์ แต่เนื่องจากระบบคอมมอน ลอว์ ไม่ได้มีการรวบรวมเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงเกิดจากจารีตประเพณี และคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มา ซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน เป็นกรณีที่พิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป ระบบนี้มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นแห่งแรก เนื่องจากมีประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการปกครองในระบบศักดินา ทำให้ท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นต่างพิจารณาข้อพิพาท พิพากษาโดยใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น โดยไม่ทราบว่าท้องถิ่นอื่นพิพากษาว่าอย่างไร สิทธิและหน้าที่ของบุคคลจะมีมากน้อยเพียงใดจึงอยู่ที่สถานะของบุคคลตามท้องถิ่น พระมหากษัตริย์ในฐานะผู้พิพากษาสูงสุดและเป็นที่มาของความยุติธรรม ซึ่งพยายามรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง จึงได้จัดตั้งศาลหลวงขึ้นมาเอง และส่งผู้พิพากษาเดินทางหมุนเวียนไปพิพากษาคดีทั่วราชอาณาจักร และผู้พิพากษาก็ได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเป็นสามัญ (COMMON) เป็นลักษณะเดียวกันใช้บังคับในทุกส่วนของราชอาณาจักร เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์

ในประเทศอังกฤษนั้นมีความรับผิดทางอาญาอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ความรับผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์และความรับผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเนื่องจากความเจริญของสังคมและเศรษฐกิจที่เติบโตอย่างรวดเร็ว ทำให้นิติบุคคลมีบทบาทอย่างมากในการประกอบการต่าง ๆ นิติบุคคลจึงมีความสำคัญและมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของสังคมในปัจจุบันเป็นอย่างมาก การที่จะไม่ให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาอาจทำให้เกิดความเสียหาย และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมได้ ดังนั้น นักนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ จึงได้เริ่มยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ ซึ่งในระยะ

เริ่มแรกนั้นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้พัฒนาขึ้นจากคำพิพากษาของศาล โดยศาลได้พิจารณาให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้[16] นอกจากศาลจะเป็นผู้เริ่มพัฒนาหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระยะเริ่มแรกดังกล่าวแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ได้เข้ามามีส่วนช่วยในการพัฒนาหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลดังกล่าว โดยได้ตราพระราชบัญญัติการตีความ 1889 ขึ้นสำหรับใช้ในความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการแปลพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา ซึ่งในมาตรา 2 (1) แห่งพระราชบัญญัติการตีความดังกล่าวได้บัญญัติว่า “ในการแปลพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งมีโทษทางอาญา ไม่ว่าพระราชบัญญัตินั้น ๆ ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย “บุคคล” ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้น ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินั้นว่าต้องการให้เป็นอย่างอื่น สำหรับความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลอังกฤษได้นำหลัก Organic Theory (ทฤษฎีที่มีอยู่จริง ถือว่านิติบุคคลเป็นนิติบุคคลที่มีอยู่จริงและมีสถานภาพแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา) ในคดีแพ่งมาใช้ในคดีอาญาด้วย โดยถือว่าการกระทำและเจตนาขององค์กร (Organ) ของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคลเองด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำและเจตนาของพนักงานของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง โดยนักนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษได้ประมวลหลักเกณฑ์การพิจารณาการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลไว้ 2 ประการ[17] อันได้แก่ การกระทำและเจตนานั้น ๆ จะต้องเป็นบุคคลที่ควบคุมนโยบายของนิติบุคคลนั้น ซึ่งโดยปกติ ได้แก่ ผู้จัดการหรือกรรมการ และการกระทำนั้น

---

16 บัญญัติ สุชีวะ, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2519), หน้า 1.

17 สุรศักดิ์ สิบสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2538), หน้า 697-699.

ต้องเป็นงานในหน้าที่ของบุคคลมิใช่กิจการที่เป็นกิจการส่วนตัว คือ ต้องแยกการกระทำที่เป็นกิจการของบริษัทและกิจการที่เป็นกิจการส่วนตัวออกจากกัน งานในหน้าที่เป็นไปตามขอบเขตวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคล

ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่านิติบุคคลในประเทศอังกฤษอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ทั้งตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ก็ยังคงมีความผิดบางประเภทที่นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญา ได้แก่ ความผิดที่มีโทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่โทษปรับ เนื่องจากโทษอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลได้ อันเนื่องจากสภาพบุคคลของนิติบุคคลไม่เปิดช่องให้มีการลงโทษอื่นใดได้นอกจากโทษปรับแต่ความผิดตามกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันส่วนใหญ่ก็มีโทษปรับ จึงทำให้นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เกือบทุกฐานความผิด เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานเป็นกบฏ และความผิดฐานกระทำการเป็นโจรสลัด เป็นต้น ความผิดต่าง ๆ ซึ่งโดยสภาพของนิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ หรือความผิดที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำไปโดยไม่เกี่ยวกับขอบเขตแห่งงานที่จ้างแต่อย่างใด เช่น ความผิดฐานสมรสซ้อน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานร่วมประเวณีกับญาติสนิท เป็นต้น

1.8.2 ความรับผิดของนิติบุคคลในระบบระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (CIVIL LAW SYSTEM) หรือ “ระบบกฎหมายลายลักษณะอักษร” หรือ “ระบบประมวลกฎหมาย” ระบบซีวิล ลอว์ เริ่มต้นจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีและถูกปรุงแต่งให้เจริญงอกงามขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุผลของกฎหมาย ระบบซีวิล ลอว์ ได้รวบรวมกฎหมายหรือประเพณีขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (LAW OF TWELVE TABLE 450 B.C.) และต่อมาในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน แห่งกรุงโรม ก็ได้รวบรวมเอากฎหมายประเพณีซึ่งบันทึกไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ หลักกฎหมายของนิติศาสตร์ นำมาบันทึกไว้ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน ชื่อ CORPUS JURISCVLIS และเป็นรากฐาน

ในการจัดทำประมวลกฎหมายที่เรียกว่า CODIFICATION ในศตวรรษที่ 18 และ 19 และประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในภาคพื้นยุโรปที่จัดทำประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัย มีการนำไปใช้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน ออสเตรเลีย สวิสเซอร์แลนด์ สเปน โปรตุเกส และประเทศไทย เป็นต้น

ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอร์ (Civil Law) ที่จะทำการศึกษาในบทนี้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังนั้น การวินิจฉัยปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงมีนิติวิธีที่แตกต่างไปจากการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของประเทศในระบบคอมมอนลอร์ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลจะใช้นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษนิติบุคคลทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเท่านั้น ดังนี้ ในระบบซีวิลลอร์จึงมีหน้าที่หลักในการปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ในการสร้างกฎหมายเหมือนดั่งศาลในระบบคอมมอนลอว์แต่ประการใด เดิมประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เป็นการทั่วไป ต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสจึงได้ทำการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่ และได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 และสิ่งหนึ่งที่เห็นได้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ จะเห็นได้เลยว่า นอกจากบัญญัติความรับผิดและโทษของบุคคลธรรมดาในความผิดฐานต่าง ๆ ไว้แล้ว ยังปรากฏว่ามีการบัญญัติความรับผิดทางอาญาและโทษของนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาด้วย ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสดังกล่าวได้บัญญัติให้นิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสมีความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกันกับบุคคลธรรมดาได้ แต่ก็หาใช่ทุกฐานความผิดไม่ และสิ่งหนึ่งที่มีความชัดเจนในประมวลกฎหมายฝรั่งเศส

ก็คือ โทษที่ใช้ลงแก่นิติบุคคลกับโทษที่ใช้ลงแก่บุคคลธรรมดานั้นมีอัตราโทษที่ไม่เท่ากัน โทษที่ใช้ลงแก่นิติบุคคลจะมีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่บุคคลธรรมดาจะได้รับ[18] จะเห็นได้ชัดเจนว่าการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีการแบ่งแยกออกเป็นโทษสำหรับบุคคลธรรมดาและโทษสำหรับนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การบัญญัติโทษของนิติบุคคลให้มีอัตราที่สูงกว่าโทษสำหรับบุคคลธรรมดานั้น มีผลทำให้การลงโทษนิติบุคคลดูมีสภาพบังคับ (Sanction) ซึ่งหากสังเกตแล้วจะเห็นได้ว่าโทษที่มีการบัญญัติขึ้นนั้นล้วนแต่ส่งผลร้ายต่อการดำเนินกิจการของนิติบุคคลจึงมีความเหมาะสมและน่าจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาอย่างแน่นอน โทษที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 แบ่งโทษออกเป็น 2 จำพวก ได้แก่ โทษชั้นอุกฤษโทษและมัธยโทษ สำหรับนิติบุคคลและโทษลหุโทษ สำหรับนิติบุคคล ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1.8.2.1 โทษขั้นอุกฤษโทษและมัธยโทษสำหรับนิติบุคคล มีดังนี้

(1) โทษปรับ แยกเป็นกรณีของบุคคลธรรมดากับนิติบุคคล โทษปรับนิติบุคคลนั้นจะสูงเป็น 5 เท่า ของโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา

(2) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคล ซึ่งการกำหนดโทษลักษณะนี้จะเทียบกับโทษที่ลงกับบุคคลธรรมดาเป็นเกณฑ์แบ่งออกได้ดังนี้

(2.1) การลงโทษโดยการยุบกิจการของนิติบุคคลใช้ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดอย่างร้ายแรง การลงโทษในรูปแบบนี้เทียบได้กับ

---

[18] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศออมมอนลอล์และซีวิลลอว์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2538), หน้า 700-701.

การลงโทษจำคุกบุคคลธรรมดากว่า 5 ปีขึ้นไป จนถึงโทษประหารชีวิต การลงโทษในรูปแบบนี้เหมาะกับกิจการที่ประกอบการมานาน และได้กระทำผิดร้ายแรง กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2.2) การลงโทษโดยการห้ามประกอบกิจการนั้น ๆ หรือยกเลิกใบอนุญาตต่าง ๆ ซึ่งการห้ามประกอบกิจการบางอย่างนี้ จะกำหนดเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี การลงโทษรูปแบบนี้เป็นไปเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลซึ่งเทียบได้กับการลงโทษจำคุกบุคคลธรรมดา

(2.3) การลงโทษโดยการให้นิติบุคคลถูกควบคุมกิจการโดยเจ้าหน้าที่ของศาล โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี การดำเนินงานของนิติบุคคลจะต้องขอความเห็นชอบจากศาล และอาจถูกตรวจสอบได้เสมอ ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีนี้เป็นการลงโทษที่จำกัดเสรีภาพของนิติบุคคลอย่างหนึ่ง

(2.4) การลงโทษโดยการปิดกิจการ โดยไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งอาจปิดกิจการของนิติบุคคลเฉพาะสาขาของนิติบุคคลที่ก่อปัญหาขึ้นก็ได้ เช่น การที่โรงงานย่อยหรือสาขาย่อยของนิติบุคคลนั้นทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้น โดยการปล่อยน้ำเสีย กรณีนี้โรงงานย่อยก็จะถูกปิดกิจการลง แต่นิติบุคคลสำนักงานใหญ่ยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้

(2.5) การลงโทษนิติบุคคลโดยการสั่งห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นมีสิทธิเข้าประมูลงานจากทางราชการ ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือกำหนดเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี กรณีนี้เป็นการลงโทษที่มีผลเป็นการตัดรายได้ของนิติบุคคลนั้น

(2.6) การลงโทษโดยการสั่งห้ามมิให้ระดมทุนจากมหาชน อาจห้ามโดยกำหนดเวลาหรือกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี ห้ามไปถึงการระดมทุนโดยการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินหรือจากประชาชนทั่วไป ผลของการลงโทษประเภทนี้คือทำให้นิติบุคคลประกอบกิจการและขยายกิจการได้ยากขึ้น เพราะขาดสภาพคล่องทางการเงินที่จะเป็นทุนหมุนเวียนได้

(2.7) การลงโทษโดยการห้ามมิให้ออกเช็คหรือการใช้บัตรเครดิตต่าง ๆ เป็นระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นการสั่งจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

(2.8) การลงโทษโดยการริบทรัพย์ เป็นการริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(2.9) การลงโทษโดยการประกาศคำพิพากษาว่านิติบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้กระทำความผิด อันมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลนั้น ๆ อาจเป็นการประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์หรือวิทยุ หรือตามสื่อต่าง ๆ

1.8.2.2 โทษขั้นลหุโทษ มีดังนี้

(1) โทษปรับ ได้มีการเพิ่มโทษปรับไว้ในอัตราสูงสุด คือ 5 เท่า ของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา

(2) โทษจำกัดสิทธิ ซึ่งได้แก่การลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดลหุโทษขั้นที่ 5 ศาลอาจใช้ดุลยพินิจเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำกัดสิทธิได้ คือ

(2.1) การห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่เป็นการออกเช็คเพื่อเบิกเงินสดหรือการห้ามใช้บัตรเครดิต

(2.2) การริบทรัพย์สินที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

การบัญญัติบทบัญญัติของกฎหมาย ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและการกำหนดโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสดังกล่าวนั้น ถือได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ดีในการที่จะนำแนวทางการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับการบัญญัติกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย เนื่องจากการบัญญัติเรื่องของความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกันจะไม่ทำให้เกิด

ปัญหาในการตีความและการใช้กฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายเขียนไว้ไม่ชัดเจน การพิจารณาคดีของศาลก็จะได้เป็นไปตามบทบัญญัติที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ การกำหนดโทษของนิติบุคคลแยกต่างหากจากโทษของบุคคลธรรมดายังก่อให้เกิดผลดีทั้งในด้านการพิจารณาคดีและตัดสินคดีของศาล และเพื่อให้เกิดความแตกต่างว่าโทษของนิติบุคคลนั้นมีอัตราโทษมากกว่าโทษของบุคคลธรรมดาเพื่อให้นิติบุคคลเกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิด

1.9 หลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับนิติบุคคล[19]

หลักนิติธรรมนั้นเป็นแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ของพวกแองโกลแซกซอน (อังกฤษ) ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องด้วยสภาพบริบททางการเมืองที่มีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพในอังกฤษในช่วงกลางศตวรรษที่ 17 จึงทำให้หลักนิติธรรมนั้นมีระดับของการอธิบายที่เริ่มต้นจากระดับตัวปัจเจกบุคคล (methodological individualism) กล่าวคือ มุ่งเน้นเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอันเป็นผลมาจากความสูงสุดของกฎหมายมากกว่าตัวรัฐ นั่นก็เพราะสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีกฎหมายประกันนั้นก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพ ในทางกลับกันกฎหมายหากไม่ประกัน ซึ่งเสรีภาพแล้วพลเมืองในรัฐก็จะมีสภาพตกเป็นทาสหรือเบี้ยล่าง

---

[19] มีหลักการปกครองที่เรียกว่า หลักนิติรัฐคือหลักที่เรียกร้องให้รัฐต้องประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร และที่สำคัญ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรนี้มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ คือมีค่าบังคับในระดับสูงสุด ผูกพันอำนาจมหาชนของรัฐทุกอำนาจให้ต้องเคารพ การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความพอสมควรแก่เหตุ การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎรจึงไม่ใช่จะตราอย่างไรก็ได้ แต่ต้องประกันความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อการใช้อำนาจของรัฐด้วย ดังนั้นนอกจากกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ยังต้องไม่ขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาคซึ่งเป็นหัวใจของความยุติธรรม จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรสามารถเข้าใจและปฏิบัติตามได้ และโดยหลักแล้ว จะใช้บังคับย้อนหลังไปเป็นผลร้ายต่อบุคคลไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้ว ก่อนการตรากฎหมายฉบับนั้น พิจารณาในแง่นี้นิติรัฐเรียกร้องให้รัฐกระทำการโดยยุติธรรมและโดยถูกต้อง ซึ่งมีลักษณะที่เหมือนกับหลักนิติธรรมที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ของผู้ปกครอง ซึ่งจะไม่สามารถทำให้คนทุก ๆ คนในรัฐ ซึ่งรวมถึงตัวผู้ปกครองด้วยนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายได้อย่างแท้จริง เพียงแต่การประกันสิทธิเสรีภาพของแนวคิดนิติธรรมนี้จะไม่มีการจัดระบบโครงสร้างผ่านการจัดวางลำดับชั้นของกฎหมายที่เคร่งครัด เพื่อจำกัดอำนาจรัฐเหมือนกับแนวคิดนิติรัฐ หากแต่กระทำผ่านจารีตประเพณีที่ยึดถือต่อ ๆ กันมาโดยมีเป้าประสงค์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากกว่าการพยายามจำกัดอำนาจรัฐด้วยการวางโครงสร้าง และกลไกเชิงสถาบันทางการเมืองนั่นเอง[20]

Dicey ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า มีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้[21]

---

[20] หลักนิติธรรมจากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%6AB%E0%B8%A5%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1

[21] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิหยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2555), หน้า 167

ไฮน์ริช ซีเดนทอป์ฟ (Henrich Siedentop) สรุปใน ค.ศ. 1993 ว่า หลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักการสำคัญคือ ประการแรก หลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้เกิดการคานและดุลกันในการดำเนินการปกครองเพื่อประโยชน์ของประชาชน

ประการที่สอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง โดยการใช้อำนาจต้องมีฐานตามกฎหมายและมีการใช้อำนาจตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งในแง่สาระบัญญัติและวิธีพิจารณา

ประการที่สาม สิทธิพื้นฐาน (basic rights) จะต้องได้รับความคุ้มครอง

ประการที่สี่ สิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองในแง่กฎหมาย

ประการที่ห้า หลักสัดส่วน โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้มาตรการที่ได้สัดส่วนกัน และมาตรการที่ใช้ต้องไม่เกิดภาระแก่เอกชนเกินควร

ประการที่หก ความแน่นอนของกฎหมาย เพื่อให้บุคคลมีความเชื่อมั่นในกฎหมายและในสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย ตลอดจนหลักการคุ้มครองความเชื่อในผลทางกฎหมายและหลักการไม่ใช้มาตรการบังคับย้อนหลัง

ประการที่เจ็ด ความรับผิดของรัฐและความรับผิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อคุ้มครองสิทธิและทรัพย์สินของเอกชนที่ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครอง[22]

กล่าวได้ว่า มีการให้ความหมายถึงหลักนิติธรรมกันอย่างกว้างขวาง โดยมุ่งเน้นว่าการปกครองต้องดำเนินการไปด้วยความเป็นธรรม ทั้งในแง่มุมของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการให้ความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ โดยทำให้เกิดความสมดุลมากที่สุดระหว่างสิทธิและ

---

[22] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, นิติรัฐ นิติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2553), หน้า 332

เสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร ที่สำคัญดังนี้

1.9.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง

ในการปกครอง ฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน ดังนั้น ในการใช้อำนาจใด ๆ ต่อเอกชน รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ และต้องใช้อำนาจนั้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใดที่ทำไปไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชน ซึ่งในการนี้จะต้องอยู่ในบังคับการตรวจสอบทางกฎหมายและการตรวจสอบทางการเมืองตามลักษณะที่เหมาะสม[23] หลักนี้เป็นที่นิยมเรียกกันว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย

1.9.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของเอกชนซึ่งเป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองเป็นประชารัฐ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น การที่กล่าวกันว่า ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน หมายความว่า ศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ แต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพประชาชน อนึ่ง ตามความเป็นจริง ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นทั้งสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลต่างคำนึงถึงอย่างมากถึงการคุ้มครองของสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก่อนแล้ว และปัญหาส่วนใหญ่ก็ได้

---

[23] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, นิติรัฐ นิติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2553), หน้า 333

ขจัดไปแล้วตั้งแต่ขณะนั้น (ถ้าเป็นรัฐสภาที่ดีและรัฐบาลที่ดี) เฉพาะปัญหายุ่งยากที่ไม่ตรงกันหรือปัญหาที่เกิดขึ้นโดยความคลุมเครือในอคติต่าง ๆ เท่านั้นทำให้จำต้องมีคดีขึ้นสู่ศาล โดยสรุป ทุกองค์กรที่ดีของรัฐต่างมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกลิดรอนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือโดยไม่มีการเยียวยาอย่างเป็นธรรม เพียงแต่บทบาทและช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการจะแตกต่างกันเท่านั้น มิใช่ว่าองค์กรใดจะมีความดีเหนือองค์กรอื่นเพียงองค์กรเดียว จากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้มีหลักกฎหมายสำคัญตามมาอีกหลายประการ และที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร ได้แก่

1.9.2.1 หลักการเสมอกันในกฎหมาย

หลักการเสมอกันในกฎหมาย หรือความเสมอภาคทางกฎหมาย หมายถึง สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน มีความหมายรวมถึงกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อประชาชนโดยรวมตั้งแต่การออกกฎหมายที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน การบังคับใช้กฎหมายและการพิจารณาคดีต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมต่อประชาชนทุกคน การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันรวมถึงการคุ้มครองทางกฎหมายเพื่อการสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันด้วย

ในปัจจุบัน มีการวิวัฒนาการการพิจารณาความเสมอภาคเพื่อพิจารณาว่ามีการปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเหมือนหรือต่างจากอีกบุคคลหนึ่งหรือไม่ ให้ถือหลักการ “สาระเหมือนปฏิบัติเหมือน สาระต่างปฏิบัติต่าง” นั้นคือ ต้องพิจารณาจากบุคคลที่จะนำมาเปรียบเทียบกัน

หากบุคคลที่นำมาเปรียบเทียบกัน มีลักษณะเหมือนกันต้องปฏิบัติเหมือนกัน เช่น ผู้กระทำผิดกฎหมายต้องได้รับโทษที่เหมือนกัน จะพิจารณาว่าเพราะบุคคลหนึ่งมีเพศ ชาติกำเนิด การศึกษา รายได้ หรืออื่น ๆ

ต่างจากอีกบุคคลหนึ่งจึงมีบทลงโทษที่แตกต่างกันมิได้ เพราะสาระสำคัญอยู่ที่การฝ่าฝืนกฎหมายเหมือนกัน ย่อมต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน ความไม่เท่าเทียมกันแต่เดิมของผู้กระทำผิดทั้งสองคนไม่ถือเป็นเงื่อนไขหรือสาระในการส่งเสริมให้เกิดการห้ามลงโทษ หรือการลงโทษมากน้อยแตกต่างกัน เช่นเดียวกับการจัดการศึกษาที่จะอนุญาตให้เฉพาะคนร่างกายปกติเข้าศึกษา ย่อมมิได้ เพราะย่อมสร้างความไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการเลือกปฏิบัติ สาระสำคัญคือสิทธิในการได้รับการศึกษาที่เท่าเทียมของมนุษย์ เงื่อนไขอื่นใดจะทำให้เกิดการไม่ได้รับการศึกษาย่อมไม่ได้

หากบุคคลที่นำมาเปรียบเทียบ มีลักษณะไม่เหมือนกัน ก็จะปฏิบัติต่างกัน เช่น การเปรียบเทียบผู้พิการกับผู้ร่างกายสมบูรณ์แข็งแรง และตัดสินว่ารัฐซึ่งจัดช่องทางพิเศษสำหรับผู้พิการเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมย่อมไม่ได้ เหตุเพราะผู้พิการและผู้สมบูรณ์แข็งแรง มีร่างกายที่แตกต่างกันอันเป็นเหตุผลที่อธิบายได้ชัดเจน แต่กลับเป็นตรงข้ามว่าการจัดช่องทางพิเศษสำหรับผู้พิการนั้นเท่ากับส่งเสริมความเสมอภาคและเท่าเทียมทางโอกาส สำหรับผู้พิการในการใช้บริการสาธารณะ กรณีนี้อธิบายได้เช่นเดียวกับการจัดที่เฉพาะสำหรับเด็ก สตรีมีครรภ์ และคนชรา ของรถโดยสารประจำทางที่ช่วยส่งเสริมโอกาสในการได้รับบริการที่เหมาะสมกับสภาพร่างกาย

1.9.2.2 หลักสัดส่วนการใช้อำนาจ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจเลือกกระทำการนั้น การกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อองค์กรฝ่ายปกครองพิจารณาเลือกกระทำการทางปกครองภายใต้ขอบเขตของ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (principle of proportionality) อันมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessity) และหลักแห่ง

ความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) กล่าวคือ

1) หลักแห่งความเหมาะสม

หลักแห่งความหมาะสมนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้วิจารณญาณเลือกออกคำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจ สำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

2) หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็นนี้มีความหมายว่า ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ ประการ ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่า หากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตาม

คำสั่งนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับราษฎร[24]

2. ปัญหาการปฏิรูปความรับผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยตามหลักนิติธรรม

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีบทบัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนเหมือนกันประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส โดยศาลไทยได้ตีความคำว่า “ผู้ใด” ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย

2.1 คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาโดยเจตนาของนิติบุคคล

คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506[25] (ประชุมใหญ่) ถือเป็นบรรทัดฐานการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของศาลไทย ศาลได้วางหลักความรับผิดของนิติบุคคลไว้ 3 ประการ คือ บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ ผู้แทนนิติบุคคลได้แสดงเจตนาไปในทางดำเนินการตามวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคล แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลประกอบกับวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป และผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำไปเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ของการกระทำนั้น บุคคลที่จะถือว่าเป็นผู้แทนนิติบุคคลที่จะถือเอาการกระทำและเจตนาของเขาเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั้น เช่น เป็น “ผู้จัดการ” “กรรมการผู้จัดการ” หรือ “หุ้นส่วนผู้จัดการ” เป็นต้น รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่

---

[24] หลักกฎหมายปกครองวันละเรื่อง, หลักความได้สัดส่วน, https://web.facebook.com/DroitAdministrative/posts/522306284451953?_rdr

[25] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ได้ใช้แนวคิดจากทฤษฎีการสมมุติ (Fiction theory) (นิติบุคคลเป็นผลแห่งการยอมรับรองโดยกฎหมาย) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 2 ว่าด้วยเรื่องนิติบุคคลหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลฎีกาได้นำมาตรา 70 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล” มาปรับใช้ โดยถือว่าการแสดงความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยเจตนาของบุคคลธรรมดา คือ ผู้แทนนิติบุคคล จะเห็นได้ว่าจากการวางหลักในคำพิพากษาฎีกานี้ถือเป็นการพัฒนา โดยศาลที่มีบทบาทสำคัญต่อการวางหลักความรับผิดของนิติบุคคลเหมือนเช่นของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษ แม้ว่าศาลของอังกฤษจะใช้หลักทฤษฎีที่มีอยู่จริง (Organic Theory) ที่ถือว่านิติบุคคลเป็นนิติบุคคลที่มีอยู่จริง และมีสถานภาพแยกต่างจากบุคคลธรรมดาก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการสมมติหรือทฤษฎีที่มีอยู่จริง ย่อมมีแนวคิดตรงกันว่าการแสดงเจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคลอันเป็นหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ในคดีอาญาด้วย โดยจะแตกต่างกับระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ของประเทศฝรั่งเศส ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสศาลจะใช้นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษนิติบุคคล เว้นแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดโดยชัดเจน ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ศาลมีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ในการสร้างกฎหมายเหมือนดังศาลในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในแต่ละฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนว่าความผิดฐานนี้ผู้กระทำจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรืออาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งแบบอย่างการบัญญัติกฎหมายของประเทศ

ฝรั่งเศสเช่นนี้นั้นมีผลดีต่อผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายที่มีบัญญัติไว้ได้โดยไม่ต้องตีความกฎหมายเหมือนเช่นของศาลไทย (ที่ตีความคำว่า “ผู้ใด”ตามประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 (ประชุมใหญ่) ดังกล่าวนำไปสู่บรรทัดฐานของการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาโดยเจตนาของนิติบุคคลในความผิดฐานอื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาได้ อันได้แก่

2.1.1 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง (ความผิดต่อเจ้าพนักงาน) ความผิดฐานแจ้งความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 และความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความเท็จในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 คำพิพากษาฎีกาที่ 1807/2531[26] “บริษัทจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการแจ้งความต่อเจ้าหนักงานที่ดิน ขออายัดที่ดินหลายโฉนดของโจทก์โดยอ้างว่าโจทก์เป็นลูกหนี้จำเลย ทั้ง ๆ ที่ศาลฎีกาพิพากษาแจ้งว่าโจทก์มิได้เป็นลูกหนี้จำเลย จึงเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตเพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความเท็จลงในเอกสารราชการซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน แม้ต่อมากรมที่ดินจะเห็นว่าจำเลยมิได้มีส่วนได้เสียจึงไม่รับอายัดก็เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์และประชาชนแล้ว จำเลยทั้งสามมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137, 267, 83 การกระทำของนิติบุคคลย่อมแสดงให้ปรากฏโดยการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั้น เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำเลยที่ 1 ได้ร่วมกันกระทำการเพื่อจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ที่ 3 ก็ต้องร่วมรับผิดในการกระทำนั้นด้วย” ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดอาญาทั่วไป

[26] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

ฐานแจ้งความเท็จ โดยศาลได้ยึดถือว่า เจตนาของนิติบุคคล (จำเลยที่ 1) ย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล (จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3) ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 เมื่อจำเลยที่ 2 และ 3 ได้กระทำความผิด ก็ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 เป็นการกระทำของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล ถือได้ว่านิติบุคคลได้กระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จนี้ด้วย

2.1.2 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดฐานฟ้องเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 175 คำพิพากษาฎีกาที่ 3488/2528 “ศาลอาจลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานฟ้องเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 175 ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและปรับโดยลงโทษปรับแต่เพียงสถานเดียวได้”

2.1.3 ความผิดฐานเบิกความเท็จ ปลอมเอกสารสิทธิ์และตั๋วเงิน และใช้เอกสารปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 177, 264, 265, 266 (4) และมาตรา 268 คำพิพากษาฎีกาที่ 1046/2536 “เมื่อเช็คพิพาทเป็นเช็คที่จำเลยทั้งสองอ้างว่าโจทก์สั่งจ่ายเพื่อชำระหนี้ค่าขายสินค้าของจำเลยที่ 1 ให้แก่จำเลยที่ 1 และจำเลยทั้งสองโดยไม่มีอำนาจและมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ให้จัดให้มีการเขียนวันที่สั่งจ่ายลงในเช็คนั้น เพื่อให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้รับชำระหนี้อันอยู่ในวัตถุประสงค์ของจำเลยที่ 1 ที่ได้จดทะเบียนไว้ และเพื่อให้จำเลยที่ 1 ได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น จึงเป็นการร่วมกันทำเอกสารปลอมขึ้นบางส่วนโดยการเติมข้อความในเอกสารสิทธิและตั๋วเงินที่แท้จริง เพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารแท้จริงที่โจทก์ทำขึ้น โดยประการที่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยทั้งสองจึงมีความผิดฐานร่วมกันปลอมเอกสารสิทธิและตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 204, 265, 266 (4) เมื่อจำเลยทั้งสองนำเช็คปลอมไปเข้าบัญชีเพื่อเรียกเก็บเงิน จึงมีความผิดฐานร่วมกันใช้เอกสารสิทธิ์และตั๋วเงินปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 268”

2.1.4 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดฐานใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 คำพิพากษาฎีกาที่ 584/2508[27] “บิลซื้อเชื่อสินค้าต่าง ๆ รายนี้เป็นหลักฐานแห่งการก่อหนี้สินและสิทธิเรียกร้องจึงเป็นเอกสารสิทธิ ข้อความที่โจทก์หาว่าจำเลยปลอมนั้นเป็นการเปลี่ยนตัวผู้ซื้อหรือลูกหนี้ (ตามบิลซื้อเชื่อสินค้า) จากนายสมบูรณ์เป็นนางคำ วงศาโรจน์ และจำเลยอ้างชื่อเป็นพยานในคดีแพ่ง (การเติมข้อความในเอกสารที่จำเลยทำขึ้นเอง แต่จำเลยหมดอำนาจที่จะเติมแล้ว) กรรมการดำเนินการกระทำไปเกี่ยวกับกิจการ ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ และเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น” ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 584/2508 ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลฐานใช้เอกสารปลอม โดยวินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจรับผิดทางอาญาร่วมกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นกรรมการดำเนินการของนิติบุคคลได้ ถ้าการกระทำผิดทางอาญานั้นกรรมการดำเนินการกระทำไปเกี่ยวกับกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้และเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นได้กำหนดโทษปรับแก่จำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ ได้นำแนวการวินิจฉัยคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 มาใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยคดีนี้ คำพิพากษาฎีกา 4954/2533 “การที่จำเลยที่ 2 นำบิลเงินสดซึ่งตนรู้อยู่ว่าเป็นเอกสารปลอมไปแสดงต่อกรมสรรพากรพร้อมกับให้ถ้อยคำประกอบเพื่อขอเงินภาษีคืนจากกรมสรรพากร จนกรมสรรพากรคืนเงินภาษีอากรให้แก่จำเลยที่ 1 ผู้มอบอำนาจให้จำเลยที่ 2 ไปกระทำการดังกล่าว การกระทำของจำเลยถือว่าเกิดความเสียหายแก่กรมสรรพากรแล้ว จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดฐานร่วมกับจำเลยที่ 1 ใช้เอกสารปลอมด้วย สำหรับโทษปรับนิติบุคคลจะกักขังแทนเงินไม่ได้” ข้อสังเกตในคดีนี้ ศาลได้กล่าวไว้ว่า โทษปรับนิติบุคคล

[27] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

จะกักขังแทนเงินไม่ได้ เนื่องจากศาลเห็นว่าโดยสภาพของนิติบุคคลแล้วไม่เปิดช่องให้ลงโทษกักขังได้เหมือนอย่างผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งในประเด็นเรื่องของโทษในความผิดนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรได้รับการแก้ไขให้มีความแตกต่างไปจากโทษที่ใช้ลงกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาและควรกำหนดให้มีความชัดเจนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล และฎีกานี้ศาลได้ใช้แนวฎีกาที่ 787-788/2506 มาวินิจฉัยคดีนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1343/2508 และ 1569/2517 เป็นเรื่องนิติบุคคลถูกฟ้องเป็นจำเลยในความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอม ตามมาตรา 264, 268 แม้ศาลฎีกาพิพากษาว่าการกระทำของนิติบุคคลไม่เป็นความผิดตามฟ้องก็ตาม เห็นได้ว่าแม้โดยสภาพของนิติบุคคลมีความแตกต่างกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลเองก็สามารถถูกฟ้องในคดีความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264, 268 ได้เช่นกันและนิติบุคคลเองก็อาจมีความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมได้หากศาลได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่านิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง

2.1.5 ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดฐานใช้ชื่อทางการค้าของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1731/2506 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1591/2513[28] ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดอาญาทั่วไปฐานทำลายชื่อเสียงทางการค้าของผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ศาลฎีกาน่าจะได้ใช้หลักตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลดังกล่าว

2.1.6 ความผิดฐานทำลายชื่อเสียงทางการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 คำพิพากษาฎีกา 981/2508 ศาลฎีกาได้พิพากษา

[28] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

ลงโทษนิติบุคคลในความผิดอาญาทั่วไปฐานทำลายชื่อเสียงทางการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ศาลฎีกาได้นำหลักจากคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 มาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในคดีนี้

2.1.7 ความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274, 275 คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 (ประชุมใหญ่) ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นนิติบุคคลในความผิดอาญาทั่วไปฐานเลียนเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274, 275 ซึ่งคำพิพากษาฎีกาในคดีนี้เป็นคำพิพากษาฎีกาที่มีความสำคัญอันถือได้ว่าเป็นแนวบรรทัดฐานในการใช้วินิจฉัยคดีที่นิติบุคคลกระทำความผิดโดยได้วางหลักไว้ชัดเจนว่า “เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางของการดำเนินกิจการตามวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ผูกพันนิติบุคคลและต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั้นเอง ฉะนั้น นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนารวมทั้งต้องรับโทษอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดพฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป “ และคดีนี้ศาลก็ได้ถือว่าการกระทำของผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลได้กระทำไปในอำนาจหน้าที่ทางการค้าอันเป็นวัตถุประสงค์ และเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของห้างหุ้นส่วน จึงถือได้ว่าเป็นเจตนาและการกระทำของห้างหุ้นส่วน ฉะนั้น ห้างหุ้นส่วนจึงต้องรับผิดทางอาญาในความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยมิชอบด้วย

2.1.8 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 66-282 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประกาศเพิ่มเติม

กฎหมายอาญา พ.ศ. 2468 คำพิพากษาฎีกาที่ 265/2473[29] และคำพิพากษาฎีกาที่ 952/2474 ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งจะเห็นได้จากทั้งสองคดีว่าศาลได้ยอมรับว่านิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยศาลได้พิพากษาให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งนับได้ว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นมีมานานแล้ว แต่ถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจะมีมานานแล้วก็ตามแต่ก็ยังเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลยังไม่ได้รับการพัฒนาหรือปรับปรุงให้มีความชัดเจนเพียงพอจึงทำให้การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลยังคงมีปัญหามาจนถึงปัจจุบันนี้

2.1.9 ความรับผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326,328, 329 คำพิพากษาฎีกาที่ 1739/2532 คดีนี้นิติบุคลได้ถูกฟ้องให้รับผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 แต่ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า นิติบุคคลไม่ได้กระทำการใดอันน่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นการกระทำของจำเลยแต่อย่างใด การกระทำของนิติบุคคลดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดและไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานนี้ จึงเห็นได้ว่านิติบุคคลอาจถูกฟ้องและมีความรับผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 265/2473 และ 952/2474 ที่เคยพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานหมิ่นประมาทมาแล้ว

2.1.10 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ คำพิพากษาฎีกาที่ 1093/2507[30] “โจทก์ฟ้องห้างหุ้นส่วนจำกัด จำเลย ที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการ กับจำเลยที่ 2 ที่ 3 ร่วมกันฉ้อโกงโดยหลอกลวงโจทก์ให้ทำสัญญาเช่าซื้อตัวรถยนต์

---

[29] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

[30] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

จากจำเลยที่ 1 โจทก์หลงเชื่อลงนามสัญญาเช่าซื้อและได้ต่อตัวถังรถยนต์นั้นขึ้น ต่อมาจำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันลักรถยนต์ดังกล่าวซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของตัวถังรถ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2 ฐานลักทรัพย์ ดังนี้ กรณีจึงเป็นเรื่องเอาสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหลายคนมารวมเข้ากันเป็นรถยนต์ชนิดมีตัวถังเป็นส่วนควบ ซึ่งตัวรถยนต์ของผู้ให้เช่าซื้ออาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์ประธานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 วรรคหลัง ผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นเจ้าของตัวรถยนต์จึงเป็นเจ้าของทรัพย์ที่รวมเข้ากันแต่ผู้เดียว โจทก์หาใช่เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไม่ เมื่อผู้ให้เช่าซื้อเอารถยนต์นั้นไป จึงหาใช่เป็นการเอาทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปไม่ จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เกิดขึ้น” ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1093/2507 ในคดีนี้นิติบุคคลถูกฟ้องให้รับผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่จากคดีดังกล่าว ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของนิติบุคคลมิใช่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ นิติบุคคลจึงไม่มีความรับผิดอาญา และไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานดังกล่าว จากคดีนี้จะเห็นได้ว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดฐานลักทรัพย์ได้เช่นเดียวกันกับบุคคลธรรมดา ซึ่งการกระทำของนิติบุคคลก็จะต้องแสดงออกโดยผ่านจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง

2.1.11 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518 “จำเลยที่ 1 เป็นกรรมการบริษัท จำเลยที่ 2 ได้จัดสรรที่ดินในนามของจำเลยที่ 2 ให้ประชาชนเช่าซื้อ แต่ที่ดินนั้นมิใช่ที่ดินที่จำเลยที่ 2 มีกรรมสิทธิ์ตามที่จำเลยโฆษณาชี้ชวนแก่ประชาชน และจำเลยไม่สามารถจะโอนขายที่ดินนั้นได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชนโดยเจตนาทุจริต ผู้เสียหายทำสัญญาเช่าซื้อกับบริษัทจำเลยที่ 2 ได้ชำระเงินผ่อนไปบ้างแล้วบริษัทจำเลยที่ 2 ก็ปิดที่ทำการ ไม่มีคนมาทำงาน แม้จะได้ความว่ามีผู้สั่งจองโดยยังไม่ชำระเงินราว 10 ราย มีผู้ซื้อที่ดินเพียง 2 ราย คือ อ. กับผู้เสียหายและมีแต่ผู้เสียหาย

เพียงรายเดียวที่ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลย การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 “คำพิพากษาฎีกาที่ 1612-1613/2518 “ผู้จัดการบริษัทจำกัดโฆษณาให้คนสมัครเข้าเป็นสมาชิก เสียค่าบริการคนละ 200 บาท สมทบทุนอีก 300 บาท มีสิทธิกู้เงินได้คนละ 2,500 บาท แสดงว่าไม่พอให้สมาชิกกู้ได้ทั่วตามสิทธิของสมาชิกเป็นแผนการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ผู้ที่เข้าเป็นสมาชิกเป็นผู้เสียหาย ผู้แทนนิติบุคคลที่ลงมือกระทำ ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัวนิติบุคคลต้องมีความผิดด้วย”

2.1.12 ความผิดลหุโทษ ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 คำพิพากษาฎีกาที่ 378-379/2517[31] “นายอำเภอมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 118 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 มาตรา 40 วรรคสาม ที่จะต้องตรวจตราและจัดการรักษาทางบกทางน้ำให้ไปมาสะดวกตามที่จะเป็นไปได้ตามฤดูกาล ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวทางจังหวัดจึงประกาศห้ามรถยนต์รับส่งผู้โดยสารวิ่งในทางหลวงชนบทสายที่เป็นมูลเหตุ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต ทั้งนี้เพื่อตรวจตราและจัดการรักษาทางบกสายนี้ให้ไปมาได้ทุกฤดูกาลแม้จะยังอยู่ระหว่างการก่อสร้างก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่ผู้โดยสารอำนวยความสะดวกในการก่อสร้างให้เสร็จโดยเร็ว และเป็นการชั่วคราวจนกว่ากรมขนส่งทางบกจะประกาศเป็นเส้นทางเพื่อดำเนินการตามกฎหมายขนส่งต่อไปเท่านั้น จำเลยที่ 1 และบริษัท น. ขออนุญาตคณะกรรมการที่จังหวัดแต่งตั้งขึ้นอนุญาตให้บริษัท น. เดินรับส่งคนโดยสารได้แต่ผู้เดียว จำเลยที่ 1 ก็ไม่เชื่อฟัง นายอำเภอจึงมีคำสั่งห้ามรถจำเลย จำเลยก็ยังฝ่าฝืนจึงเป็นการจงใจขัดคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด

[31] เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

และนายอำเภอ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลแสดงเจตนาออกโดย ส. จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการ และ ท. กับ ด. จำเลย ซึ่งเป็นคนขับผู้ปฏิบัติตามคำสั่งของ ส. จำเลยถือได้ว่าเป็นการร่วมกันกระทำผิด " ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 378-379/2517 ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 ในความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 ซึ่งศาลเห็นว่าการกระทำของนิติบุคคลย่อมแสดงเจตนาออกโดย ส. ท. และ ด. ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้น การกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลจึงผูกพันนิติบุคคลตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506

2.2 ความรับผิดของนิติบุคคลซึ่งได้กระทำโดยเจตนา

เหตุผลความจำเป็นที่ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาในการวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคลเพื่อจะได้กำหนดขอบเขตความรับผิดหรือประมวลฐานความผิดของนิติบุคคล ซึ่งได้กระทำโดยเจตนานั้นว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดและถูกลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดอะไรได้บ้าง ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามิได้บัญญัติความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจนหรือแยกออกจากความผิดและโทษของบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการลงโทษนิติบุคคลในการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามีมานานแล้วทั้ง ๆ ที่ในประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้ชัดเจน แต่ศาลก็ได้อาศัยการตีความคำว่า "ผู้ใด" ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมไปถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วยโดยเป็นกรณีที่ศาลได้นำหลักกฎหมายแพ่งมาขยายความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและทำให้นิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาทั่วไปได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเป็นกรณี ๆ ไป และจวบจนกระทั่งปัจจุบันนี้ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนขึ้นกว่าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ แต่ประการใด บทลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่นิติบุคคลสามารถกระทำ

ความผิดโดยเจตนาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่า เป็นบทกำหนดโทษมีทั้งโทษจำคุก โทษปรับหรือโทษจำคุกและปรับ ซึ่งบางครั้งในความผิดที่มีทั้งโทษจำคุกและปรับ ศาลได้ใช้ดุลยพินิจศาลในการลงโทษเท่าที่สภาพเปิดช่องให้กระทำได้คือลงโทษปรับเท่านั้น นอกจากว่าจะขัดกับหลักการใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การไปปะปนกับโทษบุคคลธรรมดาอาจเกิดความไม่เหมาะสม เมื่อพิจารณาถึงโทษในแต่ละฐานความผิดแล้วจะเห็นได้ว่า โทษในแต่ละฐานความผิดล้วนเป็นโทษที่มีความเหมาะสมสำหรับการลงโทษบุคคลธรรมดา หากจะนำโทษที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาลงโทษนิติบุคคลก็อาจจะไม่มีความร้ายแรงพอและอาจจะไม่มีผลยับยั้งการกระทำความผิดของนิติบุคคล โทษปรับตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่นิติบุคคลได้รับนั้นมีอัตราที่เท่ากันกับโทษปรับที่ใช้กับบุคคลธรรมดา ซึ่งถือได้ว่าโทษปรับที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลยังมีจำนวนไม่สูงพอ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บทบัญญัติที่มีไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะมีความแตกต่างจากบทบัญญัติที่มีบัญญัติไว้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ศาลจะใช้นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษนิติบุคคลทางอาญาเว้นแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในแต่ละฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนว่า ความผิดฐานนี้ผู้กระทำผิดจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหรืออาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โทษที่ใช้ลงแก่นิติบุคคลกับโทษที่ใช้ลงแก่บุคคลธรรมดามีอัตราโทษที่ไม่เท่ากัน โทษที่ใช้ลงแก่นิติบุคคลจะมีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่บุคคลธรรมดาจะได้รับ หรือแม้แต่ของประเทศอังกฤษซึ่งมีความรับผิดทางอาญาอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ความรับผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ และความรับผิดตามกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษร ซึ่งความรับผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ฝ่ายนิติบัญญัติยังได้มีการออกพระราชบัญญัติสำหรับใช้ในการแปลพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา ดังเช่นพระราชบัญญัติการตีความ 1889 ซึ่งในมาตรา 2 (1) แห่งพระราชบัญญัติการตีความดังกล่าวได้บัญญัติ “ในการแปลพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งมีโทษทางอาญา คำว่า “บุคคล” ในพระราชบัญญัตินั้น ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีการบัญญัติคำว่า “ผู้ใด” ให้หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย

การบัญญัติบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและการกำหนดโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสดังกล่าวนั้นถือได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ดีในการที่จะนำแนวทางการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับการบัญญัติกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย การพิจารณาคดีของศาลก็จะได้เป็นไปตามบทบัญญัติที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ยึดการพิจารณาตัดสินคดีจากบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่มีบัญญัติอยู่ในขณะนั้นเป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงโทษความผิดบางฐานที่มีโทษแต่เฉพาะประหารชีวิตหรือโทษจำคุกในประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนิติบุคคลไม่สามารถที่จะกระทำความผิดฐานนี้ได้ หรือเมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดสิทธิบางประการของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 ที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดา” ตัวอย่างที่จะเห็นได้ชัดในเรื่องนี้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งนิติบุคคลไม่อาจเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีความผิดดังกล่าวได้ เป็นต้น หลังจากที่ได้มีการศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดของนิติบุคคลโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาว่า นิติบุคคลสามารถกระทำความผิดฐานใดได้บ้าง สำหรับในเรื่องความผิดฐานกระทำ

โดยประมาท[32] ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้เช่นกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 เป็นการตัดสินให้นิติบุคคลรับผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537[33] รถยนต์บรรทุกก๊าซคันหมายเลขทะเบียน 71-0125 กรุงเทพมหานคร เป็นของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการ ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง นายสุทัน ฝักแคเล็ก ลูกจ้างของจำเลยที่ได้ขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันดังกล่าว เพื่อนำก๊าซปิโตรเลียมเหลว (แอล.พี.จี) ไปส่งให้แก่ลูกค้า และได้เกิดเหตุพลิกคว่ำ ทำให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินของผู้อื่น และบุคคลอื่นถึงแก่ความตายได้รับอันตรายสาหัสและได้รับอันตรายแก่กายเป็นจำนวนมาก ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 9 ให้ลงโทษจำเลยที่ 1 ปรับ 20,000 บาท จำเลยที่ 2 จำคุก 5 ปี ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน และศาลฎีกาได้พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนดระยะเวลา 2 ปี และปรับ 20,000 บาท ส่วนโทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56”

2.3 การวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคลซึ่งได้กระทำโดยประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2514 ข้อ 3 (2), 6, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225, 291, 300

---

[32] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

[33] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2543), หน้า 178.

เป็นการกระทำกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 **ให้ลงโทษจำเลยที่ 1 (บริษัทอุตสาหกรรมแก๊สสยาม จำกัด) ปรับสองหมื่นบาท** จำเลยที่ 2 จำคุกห้าปี ถ้าจำเลยที่ 1 ไม่ชำระค่าปรับ ให้บังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยทั้งสองฎีกา โดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาตรวจสำนวน ประชุมปรึกษาแล้ว ทางพิจารณา โจทก์นำสืบว่าผู้ประกอบกิจการบรรจุก๊าซที่ใช้รถยนต์บรรทุกเป็นยานพาหนะต้องได้รับอนุญาตจากกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ให้เป็นผู้ประกอบการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการขนส่งจากกรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม และจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบรรจุก๊าซต่อกรมโยธาธิการ กระทรวงมหาดไทย โดยยื่นคำขอพร้อมแบบแปลนรถยนต์บรรจุก๊าซที่แสดงการติดตั้งถังบรรจุก๊าซกับตัวรถและอุปกรณ์ความปลอดภัยตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและประกาศกรมโยธาธิการที่ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2514) เรื่อง การบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลว เมื่อกรมโยธาธิการตรวจสอบคำขอและแบบแปลนเห็นว่าถูกต้องตามมาตรฐานความปลอดภัยมีอุปกรณ์ถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว จะอนุญาตให้ผู้ขอดำเนินการติดตั้งถังบรรจุก๊าซให้เป็นไปตามแบบแปลนที่ยื่น ผู้ขอจะต้องส่งรถยนต์บรรทุกก๊าซนั้นให้กรมโยธาธิการตรวจสอบถังบรรจุก๊าซและอุปกรณ์ด้วย ถ้าถูกต้องจึงจะออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการบรรจุก๊าซได้ ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจากกรมโยธาธิการแล้วจะต้องนำรถยนต์บรรทุกก๊านั้นมาให้ตรวจสอบทุกปีเพื่อขอต่ออายุใบอนุญาต

กรมโยธาธิการจะต้องตรวจสอบถังบรรจุก๊าซ ระบบการติดตั้งถังบรรจุก๊าซ ซึ่งได้ติดตั้งและใช้งานไปแล้ว ว่ายังมีความมั่นคงแข็งแรงได้มาตรฐานเหมือนเดิมหรือไม่ มีส่วนที่สึกหรอไปจากเดิมหรือไม่ ถ้าไม่มีความปลอดภัย จะให้ผู้ขอต่อใบอนุญาตปรับปรุงแก้ไขเสียใหม่ ก่อนที่จะต่ออายุใบอนุญาตให้ ทั้งนี้ การตรวจสอบแบบแปลนที่ยื่นพร้อมคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบรรจุก๊าซ การตรวจสอบรถยนต์บรรทุกก๊าซที่ประกอบแล้ว และการทดสอบถังบรรจุก๊าซ กรมโยธาธิการจะตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529), กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2533) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2514 และประกาศกรมโยธาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการติดตั้งถังขนส่งก๊าซและลักษณะและส่วนประกอบภายในถังขนส่งก๊าซ ซึ่งให้ข้อบังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2529 เป็นต้นไป สำหรับยานพาหนะขนส่งก๊าซทางบกที่ได้ติดตั้งถังขนส่งก๊าซไว้แล้วก่อนกฎกระทรวง (ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2528) ออกตามความประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2514 ใช้บังคับ และมีการติดตั้งถังขนส่งก๊าซและลักษณะ และส่วนประกอบภายในถังขนส่งก๊าซไม่เป็นไปตามประกาศนี้ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองปรับปรุงแก้ไขให้เป็นไปตามประกาศนี้ภายในสามร้อยหกสิบห้าวัน นับแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2529 ซึ่งเป็นวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529) ใช้บังคับ จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่งทางบก ทำการค้าก๊าซปิโตรเลียมเหลว ผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมทุกชนิด ประกอบกิจการโรงงานอัดบรรจุก๊าซหุงต้ม การบริการรับอัดบรรจุก๊าซหุงต้ม ขณะเกิดเหตุคดีนี้ มีจำเลยที่ 2 นางพัชรา วีรบวรพงศ์ นายสายัณห์ คู่เพชรเจริญ และนายสมยศ สุวรรณมานนท์ เป็นกรรมการ จำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อร่วมกับกรรมการอื่นอีกหนึ่งคน กระทำการแทนจำเลยที่ 1 ได้ เมื่อปี 2526 จำเลยที่ 1 ได้จดทะเบียนรับโอนรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุ หมายเลขทะเบียน 71-0415 กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นรถยนต์

บรรทุกหกล้อ ติดตั้งถังบรรจุก๊าซสองถัง จากห้างหุ้นส่วนจำกัดวัฒนาแก๊ส และขออนุญาตประกอบการขนส่งด้วยรถยนต์คันนี้แล้ว เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2533 เวลาประมาณ 22 นาฬิกา นายสุทัน ฝักแคเล็ก ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุลงจากทางด่วนมาที่ถนนเพชรบุรีด้วยความเร็วเพื่อเร่งให้พ้นสัญญาไฟจราจรที่กำลังจะเปลี่ยนเป็นสัญญาไฟแดง นายสุทันเลี้ยวรถไปทางด้านขวามุ่งหน้าจะไปสี่แยกมักกะสัน แต่รถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุพลิกตะแคงครูดไปกับพื้นถนนจนถึงหน้าอาคารหอพักริมถนนเพชรบุรี ถังบรรจุก๊าซสองถังหลุดออกจากตัวรถ ก๊าซปิโตรเลียมเหลว (แอล.พี.จี.) ที่บรรทุกมารั่วแผ่กระจายเป็นบริเวณกว้าง แล้วระเบิดเกิดเพลิงลุกไหม้ นายสุทันถึงแก่ความตายในรถ เพลิงลุกลามไหม้บ้านเรือนในชุมชนแออัดซึ่งอยู่ด้านซ้ายของถนนเพชรบุรีเสียหาย ไหม้ตึกแถวด้านซ้ายและขวาของถนนเพชรบุรีจำนวนห้าสิบเอ็ดห้อง รถยนต์และรถจักรยานยนต์ซึ่งจอดอยู่ในถนนเพชรบุรีตั้งแต่แยกทางด่วนถึงแยกถนนวิทยุเสียหายประมาณหกสิบเจ็ดคัน และจากเพลิงไหม้ดังกล่าวเป็นเหตุให้มีบุคคลถึงแก่ความตายแปดสิบแปดคน ได้รับอันตรายสาหัสยี่สิบสี่คน ได้รับอันตรายแก่กายสิบสองคน ค่าเสียหายรวมเป็นเงินสองร้อยสิบสี่ล้านเก้าแสนสองหมื่นหกพันสองร้อยแปดสิบสองบาท นายชูชาติ สุทธิพันธ์ ผู้อำนวยการกองควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงและก๊าซ (ตำแหน่งขณะเกิดเหตุ) กรมโยธาธิการ ได้ตรวจรถยนต์บรรทุกก๊าซในที่เกิดเหตุ ปรากฏว่า ถังบรรจุก๊าซขนาดความจุสามพันเจ็ดร้อยเจ็ดสิบลิตรทั้งสองถังหลุดออกมาอยู่ห่างจากตัวรถสองเมตรเศษ ถังบรรจุก๊าซทั้งสองถังมีข้อความภาษาอังกฤษระบุว่า เป็นถังที่ใช้สำหรับติดตั้งบนพื้นดิน ซึ่งจะนำมาติดตั้งบนรถยนต์ไม่ได้ ตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2514) และประกาศกรมโยธาธิการ เพราะถังบรรจุก๊าซที่ติดตั้งบนพื้นดินไม่ต้องรับแรกกระแทกของยานพาหนะที่แล่นไปมา ส่วนถังบรรจุก๊าซที่จะใช้ติดตั้งบนรถยนต์จะต้องผ่านกรรมวิธีทางความร้อนซึ่งจะทำให้ตะเข็บเชื่อมของถังบรรจุก๊าซไม่มีรอยร้าว

รูพรุน หรือรอยแตก รถยนต์บรรจุก๊าซคันเกิดเหตุตั้งถังบรรจุก๊าซโดยใช้แผ่นเหล็กสามเส้นรัดถังบรรจุก๊าซเข้ากับตัวรถ แผ่นเหล็กสามเส้นนั้นขาดหลุดจากตัวรถ ถังบรรจุก๊าซจึงหลุดจากโครงของรถ และถังบรรจุก๊าซทั้งสองไม่ได้ติดตั้งลิ้นควบคุมการไหลที่บริเวณถังบรรจุก๊าซต่อกับท่อจ่ายก๊าซเพื่อทำหน้าที่ปิดไม่ให้ก๊าซออกจากถังในกรณีที่ก๊าซไหลออกจากถังในอัตรามากกว่าปกติ เช่น กรณีเกิดอุบัติเหตุท่อจ่ายก๊าซหัก เป็นการไม่ถูกต้องตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529) ข้อ 51 และฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2531) ข้อ 17 หลังเกิดเหตุ พันตำรวจโทอนุชัย เล็กบำรุง พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลพญาไทเรียกจำเลยที่ 2 มาสอบคำให้การในฐานะพยาน จำเลยที่ 2 รับว่า เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทจำเลยที่ 1 แต่อ้างว่า จำเลยที่ 1 ขายรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุให้นายอนุรัตน์ แซ่ฮ้อ ไปแล้ว และนายสุทัน คนขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุเคยเป็นพนักงานของจำเลยที่ 1 แต่ลาออกไปก่อนเกิดเหตุ พันตำรวจโท อนุชัย ตรวจสอบหลักฐานแล้วปรากฏว่า จำเลยที่ 1 เคยมอบอำนาจให้นายอนุรัตน์ในฐานะพนักงานของจำเลยที่ 3 รับเงินจากกองทุนน้ำมันเชื้อเพลิง กระทรวงพาณิชย์ ก่อนเกิดเหตุสามวัน นายสุทันยังขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุให้จำเลยที่ 1 ก่อนเกิดเหตุหนึ่งวัน รถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุยังใช้บรรทุกก๊าซไปส่งในนามของจำเลยที่ 1 และวันเกิดเหตุ ได้บรรทุกก๊าซจะไปส่งที่เขตห้วยขวาง

จำเลยทั้งสองนำสืบว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการ นายสายัณห์ คู่เพชรเจริญ เป็นรองกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ประกอบกิจการค้าก๊าซ แอล.พี.จี. และน้ำมันดีเซล มีคลังเก็บก๊าซและน้ำมันดีเซลที่ถนนสาธุประดิษฐ์ เขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร จำเลยที่ 2 เป็นหัวหน้าผู้บริหารงานของจำเลยที่ 1 ซึ่งแบ่งเป็นห้าฝ่าย จำเลยที่ 2 ทำหน้าที่ดูแลด้านการเงินให้มีเงินพอใช้หมุนเวียน ติดต่อกับสถาบันการเงิน และแก้ปัญหาของจำเลยที่ 1 ที่เป็นปัญหาใหญ่ ส่วนปัญหาเล็กน้อย หัวหน้าฝ่ายแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้แก้ปัญหา

ขณะเกิดเหตุฝ่ายเทคนิคปฏิบัติการมีนายเชาว์ เอมะสิทธิ์ เป็นผู้จัดการ ทำหน้าที่ดูแลและซ่อมแซมรถยนต์บรรทุกก๊าซ ดูแลคลังเก็บก๊าซและน้ำมันดีเซล รถยนต์บรรทุกก๊าซจะจอดอยู่ที่คลังเก็บก๊าซ ผู้จัดการคลังจะเป็นผู้สั่งการให้รถยนต์บรรทุกก๊าซไปส่งลูกค้า ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 3 มีรถยนต์บรรทุกก๊าซห้าสิบคัน ได้รับอนุญาตจากกรมการขนส่งทางบกและกรมโยธาธิการแล้วประมาณสี่สิบคัน อีกสิบคันเป็นรถยนต์บรรทุกก๊าซที่ซื้อมาใหม่ จำเลยที่ 2 ไม่มีหน้าที่สั่งใช้รถยนต์บรรทุกก๊าซ ไม่มีหน้าที่ติดตั้งหรือตรวจสอบอุปกรณ์รถยนต์บรรทุกก๊าซ รถยนต์บรรทุกก๊าซชนิดสองถังของจำเลยที่ 1 จะยึดถังบรรจุก๊าซกับตัวรถสองแบบ คือ ยึดฐานของถังกับตัวรถด้วยสลักเกลียว หรือใช้สลักเกลียวยึดขาที่ฐานของถังบรรจุก๊าซและมีสายรัดรอดถังติดกับตัวรถ โดยมีเกลียวเร่งเพื่อให้สายรัดตึง มีการติดตั้งอุปกรณ์ที่สำคัญ คือ ลิ้นควบคุมการไหลถังละหนึ่งอันที่ฐานล่างของถังบรรจุก๊าซ ฝ่ายธุรการและบุคคลมีหน้าที่ขออนุญาตใช้รถยนต์บรรทุกก๊าซ ระหว่างเกิดเหตุ มีนายชูชาติ วีระเสริฐนิยม เป็นผู้จัดการฝ่าย เมื่อเดือนมกราคม 2530 นายชูชาติยื่นคำขอต่อกรมโยธาธิการสองครั้ง ครั้งแรกขออนุญาตใช้รถยนต์บรรทุกก๊าซยี่สิบหกคัน ครั้งที่สองอีกหกคัน เจ้าหน้าที่กรมโยธาธิการมาตรวจสภาพรถหลายครั้งจนถึงเดือนสิงหาคม 2530 ตรวจสภาพรถได้เพียงยี่สิบสองคัน เป็นรถยนต์บรรทุกก๊าซตามคำขอแรกยี่สิบคัน กรมโยธาธิการจะพิจารณาออกใบอนุญาตให้รถยนต์บรรทุกก๊าซที่ขอใบอนุญาตในครั้งเดียวกันพร้อมกัน เจ้าหน้าที่กรมโยธาธิการจึงแนะนำให้ถอนคำขอเฉพาะรถยนต์บรรทุกก๊าซที่ยังไม่ได้ตรวจสภาพเพื่อออกใบอนุญาตให้รถยนต์บรรทุกก๊าซที่ตรวจสภาพแล้ว นายชูชาติจึงถอนคำขอเฉพาะรถยนต์บรรทุกก๊าซที่ยังไม่ได้ตรวจสภาพทั้งสิบคันแล้วเตรียมเอกสารเพื่อยื่นขออนุญาตให้เป็นรายการเดียวกัน โดยให้พนักงานในฝ่ายนำไปยื่นต่อกรมโยธาธิการ แต่ปรากฏว่าพนักงานยื่นคำขอต่อกรมโยธาธิการเพียงสี่คัน อีกหกคันซึ่งรวมรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุด้วยพนักงานหลงลืม นายชูชาติเพิ่งตรวจพบหลังเกิดเหตุแล้ว

จำเลยที่ 1 ซื้อรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุมาใช้โดยไม่ปรากฏว่า เคยเกิดเหตุการณ์ก๊าซรั่วหรือเกิดอุบัติเหตุ นายอนุรัตน์ แซ่ฮ้อ เป็นเพื่อนของจำเลยที่ 2 และเคยเป็นพนักงานของจำเลยที่ 1 เมื่อประมาณสิบปีมาแล้ว นายอนุรัตน์ทำงานได้หนึ่งถึงสองปีก็ลาออก ก่อนเกิดเหตุนายอนุรัตน์ประกอบอาชีพค้าที่ดิน เมื่อเดือนกรกฎาคม 2533 นายอนุรัตน์ซื้อรถยนต์บรรทุกก๊าซของจำเลยที่ 1 รวมสองคัน ทั้งรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุในราคาสามแสนบาท แต่ชำระราคาเพียงหนึ่งแสนบาท จึงยังไม่ได้โอนทะเบียนรถให้จำเลยที่ 2 ตกลงให้นายอนุรัตน์รับจ้างจำเลยที่ 1 บรรทุกก๊าซแล้วหักเงินค่าจ้างผ่อนชำระราคารถ นายสุทัน ฝักแคเล็ก เป็นญาติของนายอนุรัตน์และเป็นพนักงานขับรถของจำเลยที่ 1 ในวันเกิดเหตุ เมื่อเลิกงานแล้ว นายสุทันรับจ้างนายอนุรัตน์ขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุ จำเลยที่ 2 แจ้งต่อพนักงานสอบสวนว่า จำเลยที่ 1 จะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเจ้าพนักงานตำรวจบอกว่า มีกฎหมายระบุว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบการขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหาย และจำเลยที่ 2 เห็นว่า นายอนุรัตน์จะไม่มีความสามารถชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมากเช่นนี้ ตั้งแต่เกิดเหตุจนถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2534 จำเลยที่ 1 ได้จ่ายเงินช่วยเหลือผู้ประสบภัยไปแล้วห้าสิบเจ็ดล้านบาทเศษ

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงที่ศาลล่างทั้งสองฟังมาและจำเลยทั้งสองมิได้ฎีกาโต้เถียง รับฟังเป็นยุติได้ว่า รถยนต์บรรทุกก๊าซคันหมายเลขทะเบียน 71-0415 กรุงเทพมหานคร เป็นของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการ ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง นายสุทัน ฝักแคเล็ก ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ได้ขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันดังกล่าวเพื่อนำก๊าซปิโตรเลียมเหลว (แอล.พี.จี.) ไปส่งให้แก่ลูกค้า และได้เกิดเหตุพลิกคว่ำ ทำให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินของผู้อื่นและบุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ได้รับอันตรายสาหัส และได้รับอันตรายแก่กายเป็นจำนวนมาก นายสุทันถึงแก่ความตายในที่เกิดเหตุ ปัญหาแรกที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของ

จำเลยทั้งสองมีว่า ฟ้องโจทก์เกี่ยวกับข้อหาความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 ข้อ 3 เคลือบคลุมหรือไม่ เห็นว่า คำฟ้องของโจทก์ได้บรรยายถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่า จำเลยทั้งสองได้กระทำผิด มีข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำผิด อีกทั้งบุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรแล้ว ทั้งจำเลยทั้งสองก็เข้าใจข้อหาได้ดีโดยมิได้หลงข้อต่อสู้แต่ประการใด แม้โจทก์จะไม่คัดสำเนาประกาศกรมโยธาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการติดตั้งถังขนส่งก๊าซและลักษณะและส่วนประกอบภายในถังขนส่งก๊าซ แนบมาท้ายฟ้อง ก็เป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 158 ฟ้องโจทก์ไม่เคลือบคลุม ฎีกาของจำเลยทั้งสองข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ปัญหาตามฎีกาของจำเลยทั้งสองข้อต่อไปมีว่า จำเลยทั้งสองกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ โจทก์มีนายชูชาติ สุทธิพันธ์ นายช่างใหญ่ กรมโยธาธิการ เบิกความว่า ผู้ประกอบกิจการบรรทุกก๊าซที่ใช้รถยนต์บรรทุกเป็นยานพาหนะต้องขออนุญาตต่อกรมโยธาธิการพร้อมแบบแปลนรถยนต์บรรทุกก๊าซซึ่งต้องแสดงการติดตั้งถังบรรจุก๊าซกับตัวรถพร้อมอุปกรณ์ความปลอดภัยต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529) และฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2531) ซึ่งออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2514) และประกาศกรมโยธาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการติดตั้งถังขนส่งก๊าซและลักษณะและส่วนประกอบภายในถังขนส่งก๊าซ ตามเอกสารหมาย จ. 21 ถึง จ. 23 เมื่อวันที่ 25 กันยายน 2533 เวลาประมาณ 10 นาฬิกา พยานได้ร่วมกับอธิบดีและรองอธิบดีกรมโยธาธิการไปตรวจสอบบริเวณที่เกิดเหตุ พบรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุพลิกตะแคงอยู่ ถังบรรจุก๊าซขนาดความจุสามพันเจ็ดร้อยเจ็ดสิบลิตร จำนวนสองใบหลุดออกจากตัวรถ ขณะนั้น ก๊าซรั่วออกจากถังบรรจุหมดแล้ว พยานตรวจพบแผ่นป้ายภาษาอังกฤษติดอยู่ที่ถังบรรจุก๊าซทั้งสองใบระบุว่า เป็นถังที่ใช้สำหรับติดตั้งบนพื้นดิน ถังบรรจุก๊าซชนิดนี้

ตามกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2514) และประกาศกรมโยธาธิการ จะนำมาติดตั้งบนรถยนต์ไม่ได้ เนื่องจากถังบรรจุก๊าซที่จะใช้ติดตั้งบนรถยนต์นั้นจะต้องผ่านกรรมวิธีทางความร้อนเพื่อลดแรงที่จะเกิดขึ้นบริเวณแนวเชื่อมถังบรรจุก๊าซให้เท่ากันตลอดทั้งถัง ซึ่งจะทำให้ถังบรรจุก๊าซนั้นมีความปลอดภัยในการใช้งาน การผ่านกรรมวิธีทางความร้อนจะทำให้ตะเข็บเชื่อมของถังบรรจุก๊าซนั้นไม่มีรอยร้าวหรือมีรูพรุนหรือรอยแตก ถังบรรจุก๊าซซึ่งตั้งบนพื้นดินไม่จำเป็นต้องรับแรงกระแทกของยานพาหนะซึ่งแล่นไปมา การติดตั้งถังบรรจุก๊าซกับยานพาหนะตามกฎหมายได้กำหนดให้ติดตั้งมีความมั่นคงแข็งแรงมากกว่าการติดตั้งถังบรรจุก๊าซที่ตั้งบนพื้นดินเพื่อป้องกันเวลารถยนต์บรรทุกก๊าซเกิดอุบัติเหตุถังบรรจุก๊าซจะไม่หลุดออกจากรถยนต์ การนำถังบรรจุก๊าซที่ติดตั้งบนพื้นมาใช้ติดตั้งกับยานพาหนะนั้นเป็นการปฏิบัติที่ผิดต่อกฎหมาย พยานได้ตรวจสอบการติดตั้งถังบรรจุก๊าซเข้ากับตัวรถปรากฏว่า ใช้เหล็กแผ่นรัดถังบรรจุก๊าซเข้ากับตัวรถ ซึ่งไม่ถูกต้องตามประกาศกรมโยธาธิการ เพราะแผ่นเหล็กสามแผ่นซึ่งใช้รัดถังบรรจุก๊าซเข้ากับตัวรถนั้นขาด ถังบรรจุก๊าซจึงหลุดออกจากตัวรถ การยึดถังบรรจุก๊าซเข้ากับตัวรถนั้นจะต้องยึดถังบรรจุก๊าซเข้ากับคัสซีหรือโครงของรถโดยใช้แผ่นเหล็กเชื่อมกับถังบรรจุก๊าซและใช้สลักเกลียวยึดเชื่อมแผ่นเหล็กนั้นกับโครงของรถ รายละเอียดการยึดถังบรรจุก๊าซกับโครงของรถตามประกาศกรมโยธาธิการ ข้อ 3 (2) การยึดถังบรรจุก๊าซเข้ากับโครงของรถตามประกาศกรมโยธาธิการจะทำให้เกิดความมั่นคงแข็งแรง เมื่อเกิดอุบัติเหตุถังบรรจุก๊าซจะไม่หลุดออกจากโครงของรถ ถ้าถังบรรจุก๊าซหลุดออกจากโครงของรถอาจจะทำให้ข้อต่อที่จ่ายก๊าซหักออกจากถังบรรจุก๊าซ ซึ่งจะทำให้ก๊าซรั่วและเกิดอันตรายได้ และจากการตรวจสอบถังบรรจุก๊าซในที่เกิดเหตุปรากฏว่า ที่ท่อจ่ายก๊าซออกจากถังบรรจุก๊าซไม่ได้ติดตั้งลิ้นควบคุมการไหล (excess flow valve) จึงไม่ถูกต้องตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529)

ข้อ 51 และฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2531) ข้อ 17 ลิ้นควบคุมการไหลจะต้องติดตั้งอยู่ที่บริเวณข้อต่อของท่อจ่ายก๊าซและจะยึดติดกับท่อจ่ายก๊าซโดยการขันเกลียวหรือโดยวิธีหน้าแปลน ปกติจะติดตั้งอยู่ส่วนล่างของถังบรรจุก๊าซ ถ้าก๊าซไหลออกจากถังบรรจุก๊าซในอัตราปกติ ลิ้นควบคุมการไหลจะไม่ทำงาน แต่ถ้าก๊าซไหลออกจากถังบรรจุก๊าซในอัตรามากกว่าปกติ ลิ้นควบคุมการไหลจะทำงานโดยทำหน้าที่ปิดไม่ให้ก๊าซออกจากถังบรรจุ ความเสียหายร้ายแรงคดีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการติดตั้งถังบรรจุก๊าซไม่มั่นคงแข็งแรง ไม่มีการติดตั้งลิ้นควบคุมการไหลที่ถังบรรจุก๊าซตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เมื่อเกิดอุบัติเหตุกับรถยนต์บรรทุกก๊าซ ถังบรรจุก๊าซจึงหลุดออกจากโครงของรถ ท่อจ่ายก๊าซหัก ก๊าซรั่วไหลออกจากถังบรรจุก๊าซเป็นจำนวนมาก เมื่อก๊าซที่รั่วไหลออกมาผสมกับออกซิเจนในอากาศและกระทบกับเปลวไฟ ทำให้เกิดติดไฟและระเบิดอย่างรุนแรง ทั้งเป็นความบกพร่องของจำเลยที่ 1 เจ้าของรถยนต์บรรทุกก๊าซ ถ้าจำเลยที่ 1 ได้ติดตั้งถังบรรจุก๊าซตามที่กฎหมายกำหนดได้ยื่นขออนุญาตให้กรมโยธาธิการตรวจสอบและทดสอบ เมื่อเกิดอุบัติเหตุกับรถยนต์บรรทุกก๊าซแล้ว ถังบรรจุก๊าซจะไม่หลุดออกจากโครงของรถ ก๊าซจะไม่รั่วไหลออกมาจำนวนมากเช่นนี้ ต่อมาประมาณเดือนเมษายน 2534 หลังจากเกิดเหตุคดีนี้ รถยนต์บรรทุกก๊าซของจำเลยที่ 1 เกิดอุบัติเหตุชนกันรถยนต์บรรทุกก๊าซของจำเลยที่ 1 พลิกคว่ำตกข้างทาง ปรากฏว่ารถยนต์บรรทุกก๊าซของจำเลยที่ 1 ไม่มีก๊าซรั่วไหลออกมา ถังบรรจุก๊าซไม่หลุดออกจากโครงของรถ เพราะรถยนต์บรรทุกก๊าซของจำเลยที่ 1 คันดังกล่าวได้ผ่านการตรวจสอบและทดสอบจากกรมโยธาธิการแล้ว ประกอบกับกับมีการติดตั้งอุปกรณ์นิรภัย ติดตั้งลิ้นควบคุมการไหลถูกต้อง เห็นว่าพยานโจทก์ปากนี้สำเร็จการศึกษาวิศวกรรมศาสตรบัณฑิต ผ่านการอบรมและศึกษาดูงานเกี่ยวกับก๊าซปิโตรเลียมเหลวจากต่างประเทศหลายแห่ง และเข้ารับราชการที่กองควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงและก๊าซ กรมโยธาธิการ มาตั้งแต่ปี 2522 นับว่าเป็น

ผู้มีความรู้และความชำนาญในงานด้านปิโตรเลียมเหลวเป็นอย่างดี ประกอบกับพยานโจทก์ปากนี้มิได้มีส่วนได้เสียกับฝ่ายใด รับฟังเป็นพยานคนกลางได้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าเคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยทั้งสองมาก่อน จึงไม่มีเหตุที่จะทำให้ระแวงสงสัยว่า จะแกล้งเบิกความปรักปรำจำเลยทั้งสอง เชื่อว่าพยานโจทก์ปากนี้เบิกความไปตามความสัตย์จริงที่พบเห็นมาขณะไปตรวจสอบรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุ ที่จำเลยทั้งสองอ้างว่า รถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุได้ติดตั้งลิ้นควบคุมการไหลชนิดเดียวกับวัตถุพยานหมาย วล. 1 ที่ถังบรรจุก๊าซทั้งสองใบนั้น จำเลยที่ 2 เบิกความเพียงลอย ๆ ว่า ปกติรถยนต์บรรทุกก๊าซทุกคันจะติดตั้งลิ้นควบคุมการไหล และคาดว่ารถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุได้ติดตั้งไว้แล้ว พยานจำเลยปากอื่นไม่มีผู้ใดเบิกความยืนยันว่ารถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุมีการติดตั้งลิ้นควบคุมการไหล ส่วนที่จำเลยทั้งสองอ้างว่า บริเวณปลายท่อจ่ายก๊าซตามภาพถ่ายหมาย จ. 35 ภาพที่ 17 มีโลหะทรงกลมฐานหกเหลี่ยมขันติดอยู่ที่ปลายท่อเป็นส่วนของลิ้นควบคุมการไหลที่หักติดอยู่ ลิ้นควบคุมการไหลส่วนที่เหลืออาจตกอยู่ในถังบรรจุก๊าซหรือตกไปนอกถังแล้วหายไปนั้น เห็นว่า ลิ้นควบคุมการไหลตามวัตถุพยานหมาย วล. 1 เป็นโลหะทรงกระบอกทำด้วยทองเหลือง มีร่องเกลียวด้านนอกสำหรับขันติดกับร่องเกลียวที่รูถังบรรจุก๊าซ และมีร่องเกลียวด้านในสำหรับขันติดกับปลายท่อจ่ายก๊าซ ถ้าลิ้นควบคุมการไหลหักออกจากกันโดยส่วนที่เป็นฐานติดอยู่ที่ปลายท่อจ่ายก๊าซแล้ว ส่วนของลิ้นควบคุมการไหลที่เหลืออยู่จะต้องติดอยู่ที่รูถังบรรจุก๊าซให้ตรวจสอบได้ และไม่น่าเป็นไปได้ที่ลิ้นควบคุมการไหลส่วนที่เหลือจะตกอยู่ในถังบรรจุก๊าซหรือหายไปดังที่จำเลยทั้งสองอ้าง พยานจำเลยทั้งสองไม่สามารถรับฟังหักล้างพยานโจทก์ได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่ารถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุของจำเลยที่ 1 มิได้รับใบอนุญาตและผ่านการตรวจสอบและทดสอบจากกรมโยธาธิการ ถังบรรจุก๊าซสองใบที่ติดตั้งบนรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุเป็นถังที่ใช้สำหรับติดตั้งบนพื้นดิน ไม่อาจนำมา

ติดตั้งบนรถยนต์ได้ และมิได้ติดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศกรมโยธาธิการ อีกทั้งมิได้ติดตั้งลิ้นควบคุมการไหลไว้ที่ถังบรรจุก๊าซทั้งสองใบ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529) ข้อ 51 และฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2531) ข้อ 17 ซึ่งออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2514) เรื่อง การบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลว ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการบรรจุก๊าซปิโตรเลียมมิให้เกิดภยันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้น แม้อุบัติเหตุคดีนี้ สาเหตุส่วนหนึ่งจะเกิดจากความประมาทของนายสุทัน ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุพลิกคว่ำทำให้ถังบรรจุก๊าซหลุดออกจากตัวรถ ก๊าซที่บรรจุอยู่ในถังรั่วไหล เกิดเพลิงไหม้และระเบิดอย่างรุนแรง เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและได้รับอันตรายสาหัสจำนวนมาก รวมทั้งทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายก็ตาม แต่ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าผลของอุบัติเหตุครั้งนี้มีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวด้วย หาใช่เป็นผลมาจากการกระทำโดยประมาทของนายสุทัน คนขับรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุแต่ผู้เดียว ดังที่จำเลยทั้งสองกล่าวอ้างในฎีกาไม่ เพราะถ้าจำเลยที่ 1 ได้ปฏิบัติตามกฎกระทรวง และประกาศกรมโยธาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการติดตั้งถังขนส่งก๊าซและลักษณะและส่วนประกอบภายในถังขนส่งก๊าซแล้ว ก็จะไม่เกิดโศกนาฏกรรมเช่นนี้ขึ้น และแม้ว่ารถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุจะติดตั้งถังบรรจุก๊าซไว้ก่อนที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2529) จะใช้บังคับก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวบังคับให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองปรับปรุงแก้ไขให้เป็นไปตามประกาศภายในสามร้อยหกสิบห้าวันนับแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2529 ซึ่งเป็นวันที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวใช้บังคับ ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 มิได้นำพาที่จะปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าว ยังคงใช้รถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุขนส่งก๊าซให้แก่ลูกค้าตลอดมาจนถึงวันเกิดเหตุเป็นเวลาสามปีเศษ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาท ปราศจากความระมัดระวังซึ่งจำเลยที่ 1

ผู้มีอาชีพประกอบกิจการค้าขายและขนส่งก๊าซซึ่งเป็นวัตถุไวไฟและอันตราย ตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบกิจการค้าเช่นจำเลยที่ 1 จักต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าผู้ที่ประกอบอาชีพชนิดอื่น เพราะถ้าหากมิได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษแล้ว ก็จะเกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่นที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยเช่นคดีนี้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดตามฟ้อง สำหรับจำเลยที่ 2 นอกจากจะเป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 แล้ว ยังเป็นผู้ก่อตั้งบริษัทจำเลยที่ 1 และเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของจำเลยที่ 1 การบริหารงานและอำนาจสั่งการทั้งหมดคงอยู่กับจำเลยที่ 2 แต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ ยังได้ความว่า จำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดวัฒนาแก๊สซึ่งขายรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุให้แก่จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 จึงเป็นเจ้าของผู้ครอบครองรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุตลอดมา ย่อมรู้ว่า รถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุไม่สามารถที่จะนำมาใช้บรรทุกก๊าซส่งให้แก่ลูกค้าได้ เพราะมิได้รับใบอนุญาตและผ่านการตรวจสอบและทดสอบจากกรมโยธาธิการ จำเลยที่ 2 ในฐานะกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 มีอำนาจสั่งการภายในบริษัทแทนจำเลยที่ 1 ได้ แต่เพิกเฉยไม่จัดการแก้ไขรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุเสียให้ถูกต้องตามกฎกระทรวงและประกาศกรมโยธาธิการ กลับนำรถยนต์บรรทุกก๊าซคันเกิดเหตุมาใช้จนกระทั่งเกิดเหตุคดีนี้ การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นความผิดตามฟ้องเช่นกัน คำพิพากษาของศาลฎีกาที่จำเลยทั้งสองอ้างมาในฎีกานั้น ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามฟ้องมานั้น ชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยทั้งสองในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 2 ข้อต่อไปมีว่า ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 2 หนักเกินไปหรือไม่ เห็นว่า จำเลยที่ 2 เป็นเพียงกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลมีหน้าที่ควบคุมและบริหารงานในฐานะเป็นผู้แทนจำเลยที่ 1 เพื่อดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์

ของจำเลยที่ 1 เท่านั้น ประกอบกับอุบัติเหตุคดีนี้มีสาเหตุจากการขับรถประมาทของนายสุทันเป็นสำคัญ จำเลยที่ 2 เพียงมิได้ดูแลและปฏิบัติตามกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2514) และประกาศกรมโยธาธิการเท่านั้น การที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 2 จำคุกห้าปีจึงหนักเกินไป สมควรกำหนดโทษเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี ฎีกาข้อนี้ของจำเลยที่ 2 ฟังขึ้น

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 2 ข้อสุดท้ายมีว่า มีเหตุสมควรรอการลงโทษให้จำเลยที่ 2 หรือไม่ เห็นว่า หลังจากเกิดเหตุคดีนี้แล้ว จำเลยที่ 2 ได้ติดตามเอาใจใส่ช่วยเหลือผู้ประสบภัยด้วยดีตลอดมา และได้พยายามชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วเป็นเงินหนึ่งร้อยสามสิบเจ็ดล้านสี่แสนสองหมื่นสี่พันเจ็ดร้อยเก้าสิบเจ็ดบาทสามสิบสี่สตางค์ เพื่อให้จำเลยที่ 2 ได้มีโอกาสชดใช้ค่าเสียหายส่วนที่เหลือให้แก่ผู้เสียหายต่อไป และพนักงานที่ปฏิบัติงานอยู่กับจำเลยที่ 1 ซึ่งมีเป็นจำนวนมากก็จะมีงานทำต่อไปไม่เดือดร้อน อีกทั้งไม่ปรากฏว่า จำเลยที่ 2 เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หากรอการลงโทษจำคุกไว้เพื่อให้โอกาสจำเลยที่ 2 ได้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดีต่อไป ย่อมจะเป็นผลดียิ่งกว่าลงโทษจำคุกไปเสียทีเดียว ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 โดยไม่รอการลงโทษจำคุกให้นั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาข้อนี้ของจำเลยที่ 2 ฟังขึ้น ให้ลงโทษปรับจำเลยที่ 2 ในอัตราขั้นสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้อีกสถานหนึ่งด้วย

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนดสองปี และปรับสองหมื่นบาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดสามปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับ ให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

คดีนี้เป็นคำพิพากษาคดีแรกที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวล

กฎหมายอาญา มาตรา 291 ซึ่งคดีนี้เองได้กลายเป็นคดีที่สะท้อนให้เห็นปัญหาการปรับใช้ลงโทษแก่นิติบุคคลว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากเป็นคดีที่มีบุคคลอื่นถึงแก่ความตายเป็นจำนวนมากและมีความเสียหายทางทรัพย์สินสูง แต่ได้มีการลงโทษปรับนิติบุคคลในอัตราสูงสุดคือ 20,000 บาทเท่านั้น อันอาจกล่าวได้ว่าหากจำเลยเป็นนิติบุคคลแล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษอย่างอื่นได้นอกจากโทษปรับเท่านั้น

2.4 ดุลยภาพแห่งการกำหนดโทษปรับนิติบุคคลตามหลักนิติธรรม

ความผิดกับโทษในทางอาญาเป็นสิ่งที่คู่กัน เมื่อมีความผิดก็ย่อมมีโทษดังที่ได้กล่าวว่าแล้วว่าศาลได้วางหลักไว้ชัดเจนว่านิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 (ประชุมใหญ่) ว่า “เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางของการดำเนินกิจการตามวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ย่อมผูกพันนิติบุคคล และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั้นเอง ฉะนั้น นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลประกอบกับวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป โดยทั้งนี้ศาลได้ตีความคำว่า “ผู้ใด” อันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติถ้อยคำเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลให้ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือความสับสนขึ้นได้ว่า ความผิดฐานใดบ้างตามประมวลกฎหมายอาญาที่นิติบุคคลสามารถกระทำความผิดได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา หรือในทาง

กลับกันความผิดฐานใดที่นิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดในฐานนั้นได้ การที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทได้ รายละเอียดดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 ลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 เห็นได้ว่าการกระทำโดยประมาท ไม่ใช่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา การที่จะนำแนวคำพิพากษาของไทยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 มาใช้เป็นบรรทัดฐานในการลงโทษนิติบุคคลสำหรับการกระทำโดยประมาท จึงไม่อาจจะทำได้ เนื่องจากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาได้วางหลักในการวินิจฉัยว่านิติบุคคล อาจมีความรับผิดทางอาญาในความผิดที่ต้องการเจตนาได้ ซึ่งศาลฎีกาได้ถือการแสดงความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรค 2 มาเป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลในทางอาญา หากพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 ศาลฎีกาได้วินิจฉัย จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้กระทำโดยประมาท โดยวินิจฉัยว่า “...การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังซึ่งจำเลยที่ 1 ผู้มีอาชีพประกอบกิจการค้าและขนส่งก๊าซ ซึ่งเป็นวัตถุไวไฟและอันตรายตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบกิจการค้าเช่นจำเลยที่ 1 จักต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าผู้ที่ประกอบอาชีพชนิดอื่นเพราะถ้าหากมีได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษแล้วก็อาจจะเกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่นที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยเช่นคดีนี้ จะเห็นได้ว่าศาลฎีกามิได้วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและโดยพฤติการณ์อย่างไร หรือจะถือเอาการกระทำโดยประมาทของจำเลยที่ 2 ที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นการกระทำโดยประมาทของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล ทำนองเดียวกับการวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 787-488/2506 ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้นได้ เนื่องจากว่าในคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/

2506 ใช้มาตรา 70 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคล ภายในขอบอำนาจหน้าที่และภายในวัตถุประสงค์ย่อมเป็นการแสดงเจตนาแทนตัวนิติบุคคลนั้นเอง แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงการกระทำโดยประมาทแต่อย่างใด จากปัญหาข้างต้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนทั้ง ๆ ที่วงการทางนิติศาสตร์ในปัจจุบันยอมรับว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดทางอาญาได้ จึงควรที่จะได้มีการทบทวนแก้ไขปัญหานิติวิธีและการกำหนดนโยบายทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล ให้มีความชัดเจนและกำหนดองค์กรหรือหน่วยงานที่จะต้องรับผิดชอบการบัญญัติหรือการแก้ไขปัญหากฎหมายทางอาญาต่อไป

ความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อศาลได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดต่าง ๆ ทั้งความผิดที่กระทำโดยเจตนาและความผิดที่กระทำโดยประมาท โทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งกำหนดโทษที่ศาลจะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งจากโทษที่มีกำหนดไว้ดังกล่าว จะเห็นได้ชัดว่านิติบุคคลสามารถรับโทษได้เพียงโทษปรับและ/หรือริบทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนที่เหลือ ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุกและโทษกักขังนั้นไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลได้ เนื่องจากสภาพของนิติบุคคลไม่เปิดช่องให้ลงโทษนั้น ๆ แก่นิติบุคคลได้ ในทางปฏิบัติของศาลไทยศาลก็ได้วินิจฉัยว่านิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาได้เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ในบางครั้งมีความร้ายแรงกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชน การลงโทษก็เพียงแต่ปรับที่บัญญัติไว้ส่วนใหญ่แล้วก็เป็นอัตราที่ไม่สูงมาก ดังเช่นในคดีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537) ซึ่งคดีนี้เองได้กลายเป็นคดีที่สะท้อนให้เห็นปัญหาการปรับใช้ลงโทษแก่นิติบุคคลว่ามีความเหมาะสม

หรือไม่ เนื่องจากเป็นคดีที่มีบุคคลอื่นถึงแก่ความตายเป็นจำนวนมาก และมีความเสียหายทางทรัพย์สินมหาศาลก็ตาม ศาลฎีกาได้แต่ลงโทษปรับนิติบุคคลในอัตราสูงสุดคือ 20,000 บาท เท่านั้น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”) การลงโทษนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในอัตราโทษปรับที่เท่ากับบุคคลธรรมดา สภาพของโทษจึงดูไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ใด ๆ ควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาตามแบบของประเทศฝรั่งเศสที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลในแต่ละฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน โทษปรับที่จะใช้ลงแก่นิติบุคคลควรมีอัตรามีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่บุคคลธรรมดาจะได้รับ การปรับใช้ต้องคำนึงถึงสภาพสังคม สภาพแวดล้อม และสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยด้วยเช่นกัน โดยแก้ไขให้เกิดความเหมาะสมและให้กฎหมายมีความทันสมัย สามารถจะปรับใช้กับคดีต่าง ๆ ได้อย่างดี

สรุป

ในหลักการสากลทุกประเทศถือเป็นหลักเดียวกันว่า นิติบุคคลเป็นผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายรับรองไม่อาจจะเกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติเหมือนกับบุคคลธรรมดา ความเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลโดยสมมติ จึงเกิดขึ้นโดยกฎหมายเท่านั้น ดังเช่นตามที่ปรากฏหรือบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 นิติบุคคลมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศการดำเนินการประกอบกิจการต่าง ๆ ส่วนใหญ่แล้วจะทำกันในรูปของนิติบุคคล เพราะการรวมกลุ่มเป็นคณะบุคคลมีการรวมทุน มีวัตถุประสงค์ร่วมกันระหว่างยุคคลหลายคนเพื่อประกอบกิจการงานต่าง ๆ ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์และผลสำเร็จได้ดี และรวดเร็วกว่าที่

บุคคลหรือเอกชนคนเดียวดำเนินการซึ่งไม่อาจจะทำการพัฒนาเศรษฐกิจได้ แต่ในขณะเดียวกันการที่นิติบุคคลดำเนินการต่าง ๆ นั้น อาจมีการกระทำต่าง ๆ บางอย่างที่อาจส่งผลกระทบกระเทือนเกิดความเสียหายต่อสังคมหรือประชาชนเป็นส่วนรวมอย่างมาก อันถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา โดยมิอาจที่จะหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งหากให้นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาแล้วก็อาจจะก่อให้เกิดผลเสียหายกับบ้านเมืองและประชาชนเป็นอย่างมาก ในการกำหนดความผิดและโทษของนิติบุคคลเริ่มมีการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ศาลไทยได้ตีความ คำว่า “ผู้ใด” อันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบฐานความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่าให้หมายความรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 (ประชุมใหญ่) ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศาลได้วางหลักความรับผิดของนิติบุคคลไว้ว่า “เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางของการดำเนินกิจการตามวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ย่อมผูกพันนิติบุคคลและต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนารวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป ศาลฎีกาได้นำหลักในมาตรา 70 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล” มาปรับใช้โดยถือว่า การแสดงความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยเจตนาของบุคคลธรรมดา โดยศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการลงโทษ

นิติบุคคลเท่าที่สภาพแห่งการลงโทษจะเปิดช่องให้กระทำได้ซึ่งส่วนใหญ่มักจะลงโทษปรับ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษกอปรกับโทษปรับที่ระบุไว้นั้นสำหรับบุคคลธรรมดา จึงเกิดความไม่เหมาะสมโทษปรับตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อาจจะยังไม่มีความร้ายแรงพอและอาจจะไม่มีผลยับยั้งการกระทำความผิดของนิติบุคคลเนื่องจากโทษปรับที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลยังมีจำนวนไม่สูงพอ เมื่อเทียบกับฐานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล ซึ่งมีกำลังที่จะชำระได้มากกว่าบุคคลธรรมดา ผู้วิจัยเสนอแนะให้แก้ไขปัญหาโดยลอกแบบจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในแต่ละฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน แยกบัญญัติในเรื่องของโทษสำหรับนิติบุคคลออกจากโทษของบุคคลธรรมดา และได้กำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลหนักกว่าโทษปรับที่ใช้สำหรับบุคคลธรรมดา การนำวิธีการของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้นั้นจักก่อให้เกิดผลดีทำให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายที่มีบัญญัติไว้ได้โดยไม่ต้องตีความกฎหมายหรือยึดแนวทางจากคำพิพากษาฎีกาในคดีก่อน ๆ มาใช้พิจารณาคดีที่มีลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกัน การใช้กฎหมายของศาลก็จะเป็นไปอย่างถูกต้อง ตามนิติวิธีของระบบการใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร แก้ไขอัตราโทษปรับผู้วิจัยเสนอแนะให้เพิ่มอัตราโทษปรับให้สูงขึ้น โดยใช้เกณฑ์ในการกำหนดค่าปรับให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับสภาพฐานะทางการเงินของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดดังเช่นในกรณีของประเทศฝรั่งเศสที่บัญญัติโทษปรับของนิติบุคคลไว้สูงเป็น 5 เท่าของโทษปรับบุคคลธรรมดา หรือกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้แต่ไม่ต้องตั้งเพดานค่าปรับไว้ โดยปล่อยให้เป็นดุลยพินิจของศาสในการกำหนดโทษตามความเหมาะสมของรูปคดี ไม่ควรกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ในจำนวนที่เท่ากันกับการคิดค่าปรับในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลธรรมดา รวมตลอดถึงการเพิ่มมาตรการการลงโทษ

อย่างอื่น ผู้วิจัยเสนอแนะให้เพิ่มมาตรการการลงโทษอย่างอื่นที่สามารถใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนอกเหนือจากโทษปรับดังที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อให้การลงโทษมีความหลากหลายและเพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณโทษสำหรับนิติบุคคลได้ตามความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเองได้มีการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้หลากหลาย เช่น การลงโทษต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคล เสรีภาพในการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และเสรีภาพในการมีชื่อเสียงอันมาจากความน่าเชื่อถือของนิติบุคคล เป็นต้น

บรรณานุกรม

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรุงเทพบรรณาการ พ.ศ. 2468)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ พ.ศ. 2528)

จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมาลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2529)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, นิติรัฐ นิติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2553)

นิวิษฐชัย สำเนาพันธุ์, ความรับผิดของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัท (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2529)

เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2500-2560)

บัญญัติ สุชีวะ, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2519)

ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2543)

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, วารสารกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศิริพรการพิมพ์ พ.ศ. 2515), ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. 2545)

รชฎ เจริญฉ่ำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2557)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพ-มหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2555)

ศรัณยุ หมั้นทรัพย์, สถาบันพระปกเกล้า ฐานข้อมูลการเมืองภาคพลเมือง ข้อมูลจาก http://ppd.kpi.ac.th/index.php?name=content&main_id=12&page_id=44

สุรศักดิ์ ลิสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2538)

หลวงประดิษฐ์มนูธรรม, นิติสาส์น (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติสาส์น พ.ศ. 2472)

หลักกฎหมายปกครองวันละเรื่อง, หลักความได้สัดส่วน ข้อมูลจาก https://web.facebook.com/DroitAdministrative/posts/5223062844 51953?_rdr

หลักนิติธรรมกับธรรมาภิบาล ในการบริหารจัดการองค์กรภาครัฐ

เทพฤทธิ์ พรรณพัฒน์[1]

บทคัดย่อ

สังคมแห่งความเป็นธรรม อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข เป็นสังคมในอุดมคติที่ทุกคนปรารถนามนุษย์พยายามแสวงหาและสร้างหลักการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อไปสู่สังคมอุดมคตินั้น หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ก็เป็นหลักพื้นฐานประการหนึ่งที่ทั่วโลกให้ความสนใจอย่างมากและพยายามที่จะนำหลักการนี้ไปปรับใช้ในประเทศของตนเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) คือ หลักในการปกครองรัฐหรือปกครองประเทศด้วยกฎหมายที่เป็นธรรมตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการมีกฎหมายที่ดี และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยหลักนิติธรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคมและอำนวยประโยชน์สุขให้กับประชาชน

ธรรมาภิบาล (Good Governance) หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น หลักนิติธรรม จึงเป็นหลักการที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในทุกมิติของสังคม รวมทั้งเรื่องการบริหารจัดการองค์กรทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งหลักนิติธรรมนั้น จัดว่าเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญของ

[1] อนุกรรมาธิการพิจารณาศึกษาแนวทางการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ด้านกฎหมายให้กับประชาชน, ที่ปรึกษาบริษัท เจ็มมินาย ทรานสปอร์ตแอนด์คอมมูนิเคชั่น จำกัด, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

"หลักธรรมาภิบาล" (Good Governance) อันเป็นหลักการเกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ซึ่งประกอบด้วยหลัก 6 ประการ ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเยียวยาปัญหาในการบริหารจัดการองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยยึดหลักคุณธรรมและความโปร่งใสภายใต้หลักกฎหมายและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมุ่งเน้นการปฏิบัติงานเพื่อพัฒนาและจัดการองค์กรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความสงบสุขในสังคม

คำสำคัญ หลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล

บทนำ

การบริหารจัดการองค์กรไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน ในปัจจุบันนั้นได้มีการนำเอาแนวความคิดในการบริหารงานและการปกครองเพื่อให้เกิดการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพประสิทธิผล ตั้งมั่นอยู่บนหลักการบริหารงานที่เที่ยงธรรม สุจริต โปร่งใส ตรวจสอบได้ มีจิตสำนึกและความรับผิดชอบในงานที่ทำ พร้อมตอบคำถามหรือตอบสนองต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและพร้อมรับผิด มีศีลธรรม จริยธรรมในการทำงาน ตลอดจนคำนึงถึงการมีส่วนร่วมในการรับรู้ ตัดสินใจ ดำเนินการและประมวลผล รวมไปถึงร่วมรับผลจากการตัดสินใจร่วมนั้น ซึ่งเรียกหลักการและกระบวนการบริหารจัดการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวว่า "หลักธรรมาภิบาล"

สำหรับหลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาลในองค์กร ได้มีการกำหนดหลักการและรายละเอียดที่แตกต่างกันในแต่ละระดับ ไม่ว่าจะเป็นในระดับประเทศ หรือระดับองค์กร ซึ่งจะเห็นได้จากการกำหนดหลักการสำคัญของแต่ละระดับ ดังนี้

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542[2] ประกอบไปด้วย 6 หลักการ ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักธรรมาภิบาลที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการบริหารและปกครองให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงเป็นการสร้างจิตสำนึกของผู้บริหารในองค์กร หรือเป็นเพียงแนวปรัชญานามธรรมที่ไม่มีบทบัญญัติบังคับใช้ หากแต่หลักธรรมาภิบาลจะต้องมีการกำหนดแนวทางและกรอบปฏิบัติเป็นกฎหมายหรือกฎระเบียบเพื่อให้ถือปฏิบัติ จึงนับได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญของหลักธรรมาภิบาล เพราะหลักนิติธรรมในองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลย่อมหมายความรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมาย การใช้กฎหมาย กฎข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของบุคคล เป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับให้เกิดผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล รวมถึงมีความชอบธรรมทั้งสองฝ่าย คือทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย

ความหมายของหลักนิติธรรม

ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ เพลโต้ (Plato 429-348 B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีก ผู้เคยเสนอว่า “การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King)[3] ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม”

---

[2] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 (ต่อมามีประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2547 ยกเลิกระเบียบฉบับนี้)

[3] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2553, หลักนิติธรรม, โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, กรุงเทพฯ, หน้า 1-2

แต่สุดท้ายแล้ว เพลโต้ก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ในบั้นปลายชีวิต เพลโต้จึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า “กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังอาจจะมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน”[4]

ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) ศิษย์เอกของเพลโต้ ได้นำความคิดมาขยายต่อโดยเสนอว่า “การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ 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)[5]

ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ “ไดซี่”

The Rule of Law เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ปรากฏว่ามีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Professor A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ไดซี่ กล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”[6]

---

4 Plato, The Law (Trans. T.J. Saunders, Penquin Classics, 1975), อ้างใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2548, นิติปรัชญา, กรุงเทพเดือนตุลา, หน้า 110-115.

5 Aristotle,Politics (Trans.Jowett, 1926), อ้างในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2541, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า 23.

6 สรุปบทนำในการเขียนอารัมภบทของ Dicey, An Introduction to Study of the Law of the Constitution (1985).

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำแปลของคำว่า “นิติธรรม” ไว้เพียงว่า“หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” อย่างไรก็ดี พจนานุกรมให้คำแปลไว้เพียงเท่านี้ มิได้ให้คำอธิบายความหมายอื่นแต่อย่างใด จึงยังไม่กระจ่างชัดว่าหลักนิติธรรมคืออะไร หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายการปฏิบัติอย่างไรจึงจะถือได้ว่าถูกต้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม[7]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติรับรอง เรื่อง “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยวางกรอบให้ทุกองค์กร และบุคลากรทุกองค์กรต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

การส่งเสริมหลักนิติธรรมซึ่งเป็นรากฐานของการสร้างสรรค์สังคมสันติสุขโดยกำหนดเป็นนโยบายหลักประการหนึ่ง คือ การอำนวยความยุติธรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคม ซึ่งหากบุคลากรของรัฐที่อยู่ในหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมได้มีความรู้ความเข้าใจในหลักนิติธรรม สามารถปรับหลักนิติธรรมเข้ากับการปฏิบัติงานได้ ก็ย่อมที่จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้านการบังคับใช้กฎหมายและการอำนวยความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการส่งเสริมการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในสังคม อันจะนำไปสู่การให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

หลักนิติธรรมมีสาระสำคัญ 6 องค์ประกอบ คือ

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรมคือ กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยทั่วไปเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งใช้บังคับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

---

[7] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2553, หลักนิติธรรม, โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, กรุงเทพฯ, หน้า 1-2

2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือที่เป็นโทษ กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและลงโทษย้อนหลังไม่ได้ การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่ออกในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญาย้อนหลังไม่ได้

3. การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาคดีอาญาบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด หลักการนี้เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อจะได้รับโอกาสต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่

4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาตุลาการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญ ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง รวมทั้งผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลางไม่มีอคติใด ๆ

5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักการข้อนี้จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีของประชาชนทั่วไป

6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต การออกกฎหมายเพื่อรองรับการยกเว้นการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่สามารถกระทำได้ หลักการนี้ช่วยป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจ ฉ้อ-ฉล ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกันการกระทำผิดของตนในภายหน้า

หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นที่กล่าวถึงมานานแล้วในนานาประเทศ ภายใต้ชื่อต่างกันในประเทศไทยก็มีผู้กล่าวถึงในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานซึ่งมุ่งจะจำกัดอำนาจอันไร้ขอบเขตหรือไม่เป็นธรรมของผู้ปกครอง และกำหนดรูปแบบการปกครองอันพึงปรารถนาเช่นเดียวกับที่กล่าวถึงกันในต่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมเอาไว้ และกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานของรัฐ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ทุกฝ่ายจึงถูกผูกพันว่าการออกกฎหมายหรือกฎใดก็ตาม การบริหารราชการแผ่นดิน การปฏิบัติราชการ การออกคำสั่ง การใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย และการดำเนินการใด ๆ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม คือ มีกฎหมายเป็นใหญ่ การใช้อำนาจทั้งหลายต้องมีกฎหมายรองรับ จะทำนอกเหนือกฎหมาย เกินกฎหมาย หรือขัดแย้งกับกฎหมายมิได้ กฎหมายนั้นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นธรรม และการดำเนินคดีต่อบุคคลต้องเป็นไปตามกระบวนการทางศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรม โดยมีนิติวิธีในการนำหลักนิติธรรมมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดการเยียวยา การบังคับการ หรือการจัดการให้ได้สมดังสิทธิของผู้เสียหาย[8]

ในเรื่องการใช้อำนาจรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิ่งที่สำคัญประการหนึ่ง คือ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจไปกระทำละเมิดหรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เพราะหากมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจแล้ว ก็ไม่อาจเรียกการปกครอง

[8] http://www.google.co.th/url?url=http://www.nrlcthailand.org/nrlc2013/download/RulesOfLaw_20150807_B.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwiS8pTR0NnaAhWKmpQKHQ9TCywQFggdMAI&usg=AOvVaw0Fj7CoB6AzIHVl3J8tVMqM

ในระบอบนั้นว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อีกต่อไป ทั้งนี้ หลักนิติธรรมยังเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐ เพื่อป้องกันมิให้มีการรวมศูนย์การใช้อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียว และให้แต่ละองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต้องใช้อำนาจรัฐโดยเคารพต่อหลักการดังกล่าว ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ความหมายของธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาล หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจ สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคีและร่วมกันเป็นพลัง ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ เพื่อบรรเทาป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤติ ภยันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และความมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญ และกระแสโลกยุคปัจจุบัน (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542)[9]

แนวคิดเกี่ยวกับการสร้างธรรมาภิบาล

การส่งเสริมให้เกิดการสร้างธรรมาภิบาลนั้น มาจากความร่วมมือของทั้งสถาบันทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาสังคม บทบาทของรัฐ

[9] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 (ต่อมามีประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2547 ยกเลิกระเบียบฉบับนี้)

ที่สำคัญนั้น คือ รัฐเป็นผู้มีบทบาทในการวางรากฐาน และรักษากฎระเบียบต่าง ๆ การสร้างธรรมาภิบาลของรัฐนั้นจำเป็นต้องอาศัยระบบการจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ มีภาระรับผิดชอบภายใต้กฎหมาย และนโยบายที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องมีการปฏิรูประบบราชการ เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารจัดการให้มีประสิทธิภาพและรับผิดชอบภายใต้กรอบของกฎหมาย ซึ่งจุดมุ่งหมายในการสร้างธรรมาภิบาลของภาครัฐนั้นจะต้องพยายามปฏิรูปการบริหารจัดการให้ถูกต้องตามหลักเหตุผลและหน้าที่ มีระบบความรับผิดชอบด้านการเงินที่มีประสิทธิภาพมาใช้ และให้มีความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน ยกระดับความชำนาญของภาครัฐให้มีความทันสมัย เป็นต้น ส่วนบทบาทขององค์กรภาคเอกชนและบทบาทของประชาสังคม ที่มีต่อการสร้างธรรมาภิบาล คือ การรวมตัวกันของสาธารณชนในการต่อต้านการทุจริต และการประพฤติมิชอบ โดยรัฐควรมีการหามาตรการที่จะกระตุ้นให้เกิดการตระหนักถึงการทำผิดจรรยาบรรณ เป็นต้น

หลักการพื้นฐานของการสร้างธรรมาภิบาล

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ระบุว่าธรรมาภิบาลมีองค์ประกอบ 6 ประการ คือ

1. หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัย และเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับของสังคม ไม่เลือกปฏิบัติ และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายและกฎข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจ หรือตามอำนาจของตัวบุคคล

2. หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกัน โดยมีการให้และการรับข้อมูลที่สะดวกเป็นจริง ทันการณ์ ตรงไปตรงมา มีที่มาที่ไปที่ชัดเจนและเท่าเทียม มีกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

3. หลักการมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และร่วมคิด ร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น การแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงการร่วมตรวจสอบและร่วมรับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้น

4. หลักความรับผิดชอบตรวจสอบได้ ได้แก่ ความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้เป็นการสร้างกลไกให้มีผู้รับผิดชอบ ตระหนักในหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

5. หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด ให้เกิดประโยชน์คุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

6. หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม สำนึกในหน้าที่ของตนเอง มีความซื่อสัตย์สุจริต จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น

การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลในการบริหาร

การบริหารงานในรูปแบบของธรรมาภิบาลนั้น จะเน้นที่การเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง มั่นคง ไม่ล้มละลาย ไม่เสี่ยงต่อความเสียหาย เจ้าหน้าที่มีความมั่นใจในองค์กรว่าสามารถปฏิบัติงานในองค์กรได้ในระยะยาว การนำธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารนั้น เพื่อให้องค์กรมีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับจากสังคม ปัจจุบันการบริหารงานในภาครัฐได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมาก ในเรื่องของความโปร่งใสในการดำเนินงาน ดังนั้น การนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในหน่วยงานของรัฐ ก็เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือศรัทธาว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทุจริต คอรัปชั่นของหน่วยงาน

ภาครัฐจะลดลง ซึ่งสิ่งที่จำเป็นในการบริหารงานของหน่วยงานในภาครัฐ ได้แก่

1. ความรับผิดชอบตรวจสอบได้ ความรับผิดชอบ คือ บุคคล องค์กร และผู้ที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจ ซึ่งหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานภาครัฐ ต้องมีภาระความรับผิดชอบต่อสาธารณะเกี่ยวกับการกระทำ กิจกรรม หรือการตัดสินใจใด ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสาธารณะ ความรับผิดชอบที่กล่าวมา หมายถึง การเปิดเผยข้อมูล การมีความยุติธรรม ปฏิบัติต่อทุกคนด้วยความเสมอภาค และตรวจสอบได้ โปร่งใส และดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมาย

2. ความโปร่งใส หมายถึง การตัดสินใจและการดำเนินการต่าง ๆ อยู่บนกฎระเบียบชัดเจน การดำเนินงานของรัฐบาลในด้านนโยบายต่าง ๆ นั้น สาธารณะชนสามารถรับทราบ และมีความมั่นใจได้ว่า การดำเนินงานของรัฐนั้น มาจากความตั้งใจในการดาเนินงานเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายของนโยบาย

3. การปราบปราบทุจริตและการประพฤติมิชอบ การที่องค์กรภาครัฐใช้อำนาจหน้าที่ หรือการแสวงหาผลประโยชน์ในทางส่วนตัว เหล่านี้ถือเป็นการทุจริต และการประพฤติมิชอบทั้งต่อองค์กรภาครัฐเองและองค์กรในภาคเอกชน การปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานและการทำให้เกิดความโปร่งใส รวมไปถึงการปฏิรูประบบราชการจะเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการฉ้อฉล และเสริมสร้างธรรมาภิบาล

4. การสร้างการมีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมเป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชน หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจดำเนินนโยบาย มีส่วนร่วมในการควบคุมการปฏิบัติงานของสถาบัน การมีส่วนร่วมจะก่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบ และเรียกร้องในกรณีที่เกิดความสงสัยในกระบวนการดำเนินงานของรัฐได้เป็นอย่างดี

5. การมีกฎหมายที่เข้มแข็ง ธรรมาภิบาลมีพื้นฐานการดำเนินการอยู่บนกรอบของกฎหมาย โดยไม่เลือกปฏิบัติ มีการให้ความเสมอภาคเท่าเทียม

และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย มีกฎหมายที่เข้มแข็ง มีการระบุการลงโทษที่ชัดเจน และมีผลบังคับใช้ได้จะเป็นสิ่งที่ช่วยพัฒนาระบบการปกครอง เพื่อป้องกันการละเมิดหรือฝ่าฝืน การมีระบบกฎหมายที่ดีจะส่งเสริมการปกครองตามหลักนิติธรรม

6. การตอบสนองที่ทันการ ธรรมาภิบาล หมายถึง การให้การตอบสนองที่ทันการต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายในเวลาที่ทันการ

7. ความเห็นชอบร่วมกัน สังคมที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันไป ธรรมาภิบาลจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานความต้องการที่แตกต่างให้อยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมและขององค์กรเป็นหลัก

8. ประสิทธิภาพและประสิทธิผล ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในหลักธรรมาภิบาลนั้น ต้องการให้มีการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดและคุ้มค่า

9. ความเสมอภาคและความเกี่ยวข้อง หลักธรรมาภิบาลจะเน้นให้บุคลากรทุกคนในองค์กรรู้สึกมีส่วนร่วมหรือรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งกับองค์กร บุคคลสามารถมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมหลักที่จะช่วยสร้างความเติบโตให้กับหน่วยงาน

บทสรุป

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักธรรมาภิบาลที่ทำให้การบริหารจัดการองค์กรไม่ว่าจะภาครัฐหรือภาคเอกชนอยู่บนกรอบของกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ มีการให้ความเสมอภาคเท่าเทียม และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย อันเป็นส่วนที่ช่วยป้องกันการละเมิดหรือฝ่าฝืน ระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ หลักนิติธรรม เข้ามามีบทบาทในทุกระดับไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย บทบาทของศาล กระบวนการยุติธรรม

ในทุก ๆ ขั้นตอน หรือการบริหารราชการแผ่นดินในทุกระดับล้วนมีหลักการหรือหัวใจของเรื่องอันเดียวกันทั้งสิ้น คือ ต้องตั้งอยู่ในความถูกต้องและชอบธรรม

จึงเปรียบหลักนิติธรรมได้ว่า เป็นเสมือนเสาหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยหากองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่ในกรอบของกฎหมายและประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็เคารพกฎหมาย สังคมประชาธิปไตยก็ย่อมจะมีความสงบเรียบร้อยและพัฒนาต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง

การตราหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นแต่เพียงข้อยืนยันว่าหลักนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งและจักต้องได้รับการปฏิบัติตามเท่านั้น แต่หลักนิติธรรมจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับผู้ใช้อำนาจรัฐทุกฝ่ายและประชาชนทุกคนที่จะต้องพยายามเรียนรู้และจะต้องตระหนักถึงความสำคัญแห่งหลักนิติธรรมและนำไปปฏิบัติตามด้วยจิตศรัทธาแน่วแน่และมั่นคง

บรรณานุกรม

ประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2547 ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2553, หลักนิติธรรม, โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, กรุงเทพฯ, หน้า 1-2

Plato, The Law (Trans. T.J. Saunders, Penquin Classics, 1975), อ้างใน ปรีดี เกษมทรัพย์, 2548, นิติปรัชญา, กรุงเทพเดือนตุลา, หน้า 110-115.

Aristotle, Politics (Trans.Jowett, 1926), อ้างในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2541,

“หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า 23.

สรุปบทนำในการเขียนอารัมภบทของ Dicey, An Introduction to Study of the Law of the Constitution (1985).

http://www.google.co.th/url?url=http://www.nrlcthailand.org/nrlc2013/download/RulesOfLaw_20150807_B.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwiS8pTR0NnaAhWKmpQKHQ9TCywQFggdMAI&usg=AOvVaw0Fj7CoB6AzlHVl3J8tVMqM

รัฐธรรมนูญ ปี 2560 กับ นโยบายสาธารณะ ที่ออกมาก่อนเลือกตั้ง ปี 2562

*ธนการ ดำรงรัตน์**

บทนำ

"รัฐธรรมนูญ" หมายถึง เจตนารมณ์ของประชาชนในสังคมเกี่ยวกับการปกครองหรือการอยู่ร่วมกัน ในประเทศหนึ่ง ๆ เพราะฉะนั้นการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 จึงเป็นการนำเอาสาระสำคัญ ๆ ที่เรียงลำดับอยู่ในแต่ละมาตรามาอธิบายความว่า สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประชาชนชาวไทยหรือไม่ อย่างไร พร้อมกับเปรียบเทียบกับหลักการประชาธิปไตยที่เป็นสากลตามแนวคิดของนักวิชาการต่าง ๆ ซึ่งยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นหลักการของการปกครองระบบประชาธิปไตยที่แท้จริง บรรพต วีระสัย (2526)

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นั้น ได้สนองตอบเจตนารมณ์ของประชาชนที่ต้องการให้นักการเมืองไทยนั้น เป็นคนดี มีคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาล เข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมือง และตรงกันข้ามมีเนื้อหาสาระที่สำคัญหลายประการที่ทั้งเป็นการป้องปรามและห้าม หรือกีดกันมิให้นักการเมืองไทยที่ไม่ดีได้อาศัยโอกาสและช่องว่างต่าง ๆ ทางกฎหมายที่มีอยู่เข้ามามีอำนาจในการบริหารบ้านเมืองอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น ในการเลือกตั้งปี 2562 แต่ละพรรคการเมืองได้ออกนโยบายสาธารณะเพื่อหาเสียง ซึ่งขณะนี้ปรากฏเป็นการทั่วไปในการโฆษณาหาเสียงของพรรคการเมืองต่าง ๆ นั้น ส่วนใหญ่ของนโยบายจะมีลักษณะการใช้เงิน การแจกเงินอย่างมากมาย เข้าข่ายเป็นนโยบายประชานิยม ซึ่งการกำหนดนโยบายและการโฆษณาหาเสียงดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ 2560

* กรรมการบริหาร บริษัท พี.พี.ดี.เรียลเอสเตท จำกัด, ผู้เข้าการรับศึกษาฝึกอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 20 ซึ่งจัดร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในระหว่าง พ.ศ. 2557–2560 ภายหลังการรัฐประหารในประเทศโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม พระราชวังดุสิต กรุงเทพมหานคร และมีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระราชโองการ

สืบเนื่องจากรัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2557 และการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ผ่านมา ทำให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญชุดแรก จำนวน 36 คน ซึ่งสมาชิกมาจากการแต่งตั้งทั้งหมด มีนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน แต่ในวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2558 สภาปฏิรูปแห่งชาติ มีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมาธิการฯ ทำให้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ จำนวน 21 คน เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2558 และมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานโดยนับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่ผ่านการออกเสียงประชามติ ต่อจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้รับเสียงเห็นชอบท่วมท้นถึง 16.8 ล้านเสียง ต่อเสียงคัดค้าน 10.5 ล้านเสียง

1.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560

การกำหนดสิ่งที่พรรคการเมืองต้องทำก่อนไปสู่การเลือกตั้ง โดยกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการจัดตั้งพรรคการเมือง การหาสมาชิกพรรค การหาเสียงเลือกตั้ง รวมไปถึงบทบาทของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) กับศาลรัฐธรรมนูญ ในการลงโทษตัดสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารและยุบพรรคการเมือง

เนื้อหา	(ใหม่) พ.ร.ป.พรรคการเมืองฯ 2560	(เดิม) พ.ร.ป.พรรคการเมืองฯ 2550
ผู้ร่วมก่อตั้งพรรค	• ไม่น้อยกว่า 500 คน	• 15 คนขึ้นไป
จำนวนสมาชิกพรรค	• ภายใน 1 ปี ไม่น้อยกว่า 5,000 คน • ภายใน 4 ปี ไม่น้อยกว่า 10,000 คน	• ภายใน 1 ปี ไม่น้อยกว่า 5,000 คน
การตั้งสาขาพรรค	• ภายใน 1 ปี มีสาขาพรรคภาคละหนึ่งสาขา • สาขาพรรคการเมือง มีสมาชิก 500 คนขึ้นไป	• ภายใน 1 ปี มีสาขาพรรคภาคละหนึ่งสาขา
ทุนประเดิมตั้งพรรค	• ไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท	X
ผู้ร่วมตั้งพรรคจ่ายเงินทุนประเดิม	• คนละ 1,000 บาท ไม่เกิน 50,000 บาท	X
การจ่ายค่าบำรุงพรรค	• ไม่น้อยกว่า 100 บาท (ต่อปี) • ไม่น้อยกว่า 2,000 บาท (ตลอดชีพ)	X

1. ตั้งพรรคใหม่ต้องใช้อย่างน้อย 500 รายชื่อ บังคับจ่ายคนละ 1,000 บาท รวมกันให้ได้หนึ่งล้าน

สำหรับการจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่ พ.ร.ป.พรรคการเมืองฯ มาตรา 9 กำหนดให้ บุคคลไม่น้อยกว่า 500 คน ซึ่งมีอุดมการณ์ทางการเมืองในแนวทางเดียวกันอาจร่วมกันดำเนินการเพื่อจัดตั้งพรรคการเมือง แต่การตั้งพรรคการเมืองใหม่ได้ต้องมีทุนประเดิมไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท โดยผู้ร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมืองทุกคนต้องร่วมกันจ่ายเงินเพื่อเป็นทุนประเดิม คนละไม่น้อยกว่า 1,000 บาท แต่ไม่เกินคนละ 50,000 บาท

สำหรับพรรคการเมืองเก่า มาตรา 141 กำหนดว่าถ้ายังมีสมาชิกไม่ถึง 500 คน ต้องดำเนินการให้มีสมาชิกให้ครบ 500 คน ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ พ.ร.ป. ฉบับใหม่ใช้บังคับ และจัดให้มีทุนประเดิมจำนวน 1,000,000 บาท เช่นเดียวกับพรรคการเมืองที่ตั้งใหม่

ทั้งนี้ หากย้อนกลับไปดู พ.ร.ป.พรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จะพบว่าการจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นไปอย่างง่ายดายมากกว่า เพราะประชาชนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป จำนวน 15 คน ก็สามารถตั้งพรรคการเมืองได้ และไม่มี

บทบัญญัติให้พรรคการเมืองต้องมีทุนตั้งต้นประเดิมมาก่อน

2. ตั้งพรรคหนึ่งปีต้องมีสมาชิก 500 คน สี่ปีต้องเพิ่มเป็น 10,000 คน

เมื่อรวบรวมสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งได้ครบจำนวน 500 คนขึ้นไป และได้ทำการจดทะเบียนพรรคการเมืองเรียบร้อย มาตรา 33 (1) กำหนดให้นับแต่วันที่จดทะเบียนพรรคการเมือง ภายในหนึ่งปีพรรคการเมืองต้องดำเนินการให้มีจำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่า 5,000 คน และต้องเพิ่มจำนวนสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คนภายในสี่ปี

สำหรับพรรคการเมืองเก่า มาตรา 141 กำหนดให้สมาชิกพรรคจำนวนไม่น้อยกว่า 500 คน ต้องชำระค่าบำรุงพรรคภายในเวลา 180 วัน และจัดให้สมาชิกพรรคชำระเงินค่าบำรุงพรรคให้ได้จำนวน ไม่น้อยกว่า 5,000 คนภายในหนึ่งปี และให้ได้จำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คนภายในสี่ปี เมื่อพ้นระยะเวลาสี่ปีแล้ว ให้สมาชิกภาพของสมาชิกที่มิได้ชำระค่าบำรุงพรรค เป็นอันสิ้นสุดลง

3. พรรคเก่าจัดประชุมใหญ่ภายใน 180 วัน และต้องมีสาขาพรรคอย่างน้อย 4 สาขา

นับตั้งแต่ พ.ร.ป.พรรคการเมืองฯ บังคับใช้ภายในเวลา 180 วัน มาตรา 141 (6) กำหนดให้พรรคการเมืองเก่าจัดให้มีการประชุมใหญ่เพื่อแก้ไขข้อบังคับและจัดทำคำประกาศอุดมการณ์ทางการเมืองของพรรคการเมืองและนโยบายของพรรคการเมือง และเลือกหัวหน้าพรรคการเมือง เลขาธิการพรรคการเมือง เหรัญญิกพรรคการเมือง นายทะเบียนสมาชิก และกรรมการบริหารอื่นของพรรคการเมือง การประชุมใหญ่ต้องมีหัวหน้าสาขาพรรคการเมืองไม่น้อยกว่าสี่สาขา และมีสมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งรวมกันแล้วมีจำนวนไม่น้อยกว่า 250 คน เข้าร่วมประชุม

4. ตั้งสาขาพรรคอย่างน้อยภาคละ 1 สาขา และต้องมีสมาชิกอย่างน้อย 500 คน ใน 1 ปี

เมื่อพรรคการเมืองทำการจดทะเบียนพรรคการเมืองเรียบร้อย มาตรา 33 (2) กำหนดว่าภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่จดทะเบียน พรรคการเมืองต้องดำเนินการจัดให้มีสาขาพรรคในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคและจังหวัดที่ กกต. กำหนด อย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา โดยสาขาพรรคการเมืองแต่ละสาขาต้องมีสมาชิกที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบของสาขานั้นตั้งแต่ 500 คนขึ้นไป

ทั้งนี้ เขตเลือกตั้งในจังหวัดใดไม่ได้มีที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสาขาพรรคการเมือง มาตรา 35 กำหนดว่า ถ้าพรรคการเมืองนั้นมีสมาชิกซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้งในจังหวัดนั้นเกิน 100 คน ให้พรรคการเมืองนั้นแต่งตั้งสมาชิกซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้งในจังหวัดนั้นซึ่งมาจากการเลือกของสมาชิกดังกล่าวเป็นตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดเพื่อดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบนั้น

สำหรับพรรคการเมืองเก่า มาตรา 141 กำหนดว่าจะต้องจัดตั้งสาขาพรรค และตัวแทนพรรคประจำจังหวัดให้ครบถ้วนภายใน 180 วัน อย่างไรก็ดี พรรคการเมืองอาจทำหนังสือขอขยายเวลาออกไปได้ แต่ต้องไม่เกินสามปี นับแต่วันสิ้นกำหนดระยะเวลา 180 วัน เมื่อครบระยะเวลาแล้วพรรคการเมืองใดยังไม่ได้ดำเนินการให้เสร็จ ให้พรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพไป

การจัดตั้ง “สาขาพรรค” หรือ “ตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัด” มีความสำคัญ เพราะจะมีส่วนในการจัดการเลือกผู้สมัคร ส.ส. ขั้นต้น (primary vote) เพื่อหาตัวผู้สมัครรับเลือกตั้ง ส.ส. ของแต่ละพรรคการเมือง ทั้งนี้ หากพรรคใดไม่มีสาขาพรรค หรือตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดก็จะไม่มีสิทธิส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตนั้น อย่างไรก็ตาม คำนิยามและวิธีการกำหนดเขตพื้นที่ของสาขาพรรค และตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัดยังคงมีความคลุมเคลือว่าจะนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไร ซึ่งพรรคเพื่อไทยได้ให้ความเห็นต่อประเด็นดังกล่าวไว้ในจดหมายที่ส่งถึงประธาน กรธ. เรื่องให้ทบทวนระบบ primary vote

5. กำหนดข้อบังคับให้สมาชิกพรรคต้องจ่ายค่าบำรุงอย่างน้อยปีละ 100 บาท

สำหรับบุคคลที่ต้องการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต้องจ่ายค่าบำรุงพรรค โดยมาตรา 15 (15) กำหนดไว้ว่าการจ่ายเงินบำรุงพรรคการเมืองแต่ละพรรคต้องกำหนดลงในข้อบังคับการประชุม โดย “อัตราค่าธรรมเนียมและค่าบำรุงพรรคการเมืองต้องเรียกเก็บจากสมาชิกไม่น้อยกว่าปีละ 100 บาท” หรืออาจกำหนดให้เรียกเก็บค่าบำรุงพรรคจากสมาชิก แบบตลอดชีพก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 2,000 บาท

อย่างไรก็ตาม ในบทเฉพาะกาล มาตรา 146 ระบุว่า ในการเรียกเก็บค่าบำรุงพรรคการเมืองสำหรับปีแรกที่ พ.ร.ป.พรรคการเมืองบังคับใช้ พรรคจะเรียกเก็บต่ำกว่า 100 บาท ก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 50 บาท

6. กกต. สั่งปลดคณะกรรมการบริหารทั้งหมด ห้ามยุ่งเกี่ยวพรรค 20 ปี

บทลงโทษที่ค่อนข้างจะรุนแรงอย่างหนึ่งปรากฏตามมาตรา 22 คือ ในระหว่างที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภา หากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองไม่ควบคุมและกำกับดูแลสมาชิกจนกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต่าง ๆ กกต. สามารถมีคำสั่งให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ และห้ามไม่ให้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองจนกว่าจะพ้นเวลา 20 ปี อย่างไรก็ตาม กรรมการบริหารพรรคการเมืองซึ่งพ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของ กกต. ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วัน

7. ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรค หากเชื่อได้ว่าให้บุคคลภายนอกชี้นำพรรค

การยุบพรรคการเมืองถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 92 ซึ่งจะเกิดขึ้นได้เมื่อ กกต. มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำผิด โดยให้ กกต. ยื่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองกระทำผิดให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น การกระทำผิดที่จะนำไปยื่นศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือให้บุคคลอื่น ซึ่งไม่ใช่สมาชิกพรรคกระทำการควบคุม ครอบงำ หรือชี้นำกิจกรรมของพรรคในลักษณะที่ทำให้พรรคหรือสมาชิกของพรรคขาดความอิสระไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เป็นต้น

1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายสาธารณะ

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 57

การกำหนดนโยบายของพรรคการเมืองที่ใช้ในการประกาศโฆษณาให้คำนึงถึงความเห็นของสาขาพรรคการเมืองและตัวแทนพรรคการเมืองประจำจังหวัด นโยบายใดที่ต้องใช้จ่ายเงินการประกาศโฆษณานโยบายนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

(1) วงเงินที่ต้องใช้ และที่มาของเงินที่จะใช้ในการดำเนินการ

(2) ความคุ้มค่าและประโยชน์ในการดำเนินนโยบาย

(3) ผลกระทบและความเสี่ยงในการดำเนินนโยบาย

ในกรณีพรรคการเมืองไม่ได้จัดทำรายการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการสั่งให้ดำเนินการให้ครบถ้วนและถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 121

พรรคการเมืองใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 57 วรรคสองหรือมาตรา 77 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 62

รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และจัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม

กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลังและการบริหารหนี้สาธารณะ

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 (ก)

ก. ด้านการเมือง

(1) ให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองรวมตลอดทั้งการตรวจสอบ

การใช้อำนาจรัฐ รู้จักยอมรับในความเห็นทางการเมืองโดยสุจริตที่แตกต่างกัน และให้ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้งและออกเสียงประชามติโดยอิสระปราศจากการครอบงำไม่ว่าด้วยทางใด

(2) ให้การดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองเป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เพื่อให้พรรคการเมืองพัฒนาเป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนซึ่งมีอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกัน มีกระบวนการให้สมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมและมีความรับผิดชอบอย่างแท้จริงในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและการคัดเลือกผู้มีความรู้ความสามารถซื่อสัตย์สุจริต และมีคุณธรรมจริยธรรมเข้ามาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม

(3) มีกลไกที่กำหนดความรับผิดชอบของพรรคการเมืองในการประกาศโฆษณานโยบายที่มิได้วิเคราะห์ผลกระทบ ความคุ้มค่าและความเสี่ยงอย่างรอบด้าน

(4) มีกลไกที่กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรับผิดชอบต่อประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

(5) มีกลไกแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองโดยสันติวิธีภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

5. รัฐธรรมนูญปี 2561 วินัยการเงินการคลังของรัฐ

เนื้อหาของกฎหมายมีทั้งสิ้น 87 มาตรา ซึ่งเหตุผลในการออกกฎหมายดังกล่าวระบุไว้ว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัย การเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพ และมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลัง ด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ

การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลังและการบริหารหนี้สาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 9 ที่ระบุไว้ว่า

"คณะรัฐมนตรีต้องรักษาวินัยในกิจการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่าย การบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาประโยชน์ที่รัฐหรือประชาชนจะได้รับความคุ้มค่า และภาระการเงินการคลังที่เกิดขึ้นแก่รัฐ รวมถึงความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างรอบคอบ คณะรัฐมนตรีต้องไม่บริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว"

มาตรา 20

ที่กำหนดให้การการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีต้องมีหลักเกณฑ์ 1. งบประมาณรายจ่ายลงทุน ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20% ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี และต้องไม่น้อยกว่าวงเงินส่วนที่ขาดดุลของงบประมาณประจำปีนั้น 2. งบประมาณรายจ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของรัฐและสวัสดิการของบุคลากรของรัฐ ต้องตั้งไว้อย่างพอเพียง 3.งบประมาณรายจ่ายเพื่อการชำระหนี้ภาครัฐซึ่งเป็นหนี้สาธารณะที่กระทรวงการคลังกู้หรือค้ำประกัน ต้องตั้งเพื่อการชำระคืนต้นเงินกู้ ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายในการกู้เงินอย่างพอเพียง ฯลฯ

มาตรา 21

การจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ให้กระทำได้เมื่อมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องใช้จ่ายเงินระหว่างปีงบประมาณ โดยไม่สามารถรองบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไปได้ และให้ระบุที่มาของเงินที่จะใช้จ่ายตามงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมด้วย ส่วนงบกลางนั้นระบุว่า

ให้ตั้งได้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นที่ไม่อาจจัดสรรหรือไม่สมควรจัดสรรงบประมาณรายจ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบได้โดยตรง

มาตรา 23

ให้มีการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายแก่หน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ ให้เพียงพอกับการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ โดยต้องคำนึงถึงการดำเนินงาน รายได้ เงินนอกงบประมาณ และเงินอื่นใดที่หน่วยงานนั้นมีอยู่ด้วย

2. นโยบายสาธารณะ (Public policy)

2.1 ความหมายนโยบายสาธารณะ

หมายถึง แนวทางกิจกรรม การกระทำ หรือการเลือกตัดสินใจของรัฐบาล ซึ่งรัฐบาลได้ทำการตัดสินใจและกำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อชี้นำให้มีกิจกรรมหรือการกระทำต่าง ๆ เกิดขึ้น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้ โดยมีการวางแผน การจัดทำโครงการ วิธีการบริหารหรือกระบวนการดำเนินงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ด้วยวิธีปฏิบัติงานที่ถูกต้อง เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และความต้องการของประชาชน ผู้ใช้บริการในแต่ละเรื่อง

2.2 ลักษณะของนโยบายสาธารณะที่ดี

1. ความชัดเจนของนโยบาย นโยบายสาธารณะที่ดีจะต้องมีความชัดเจน เจาะจงให้เข้าใจได้ว่าเป็นนโยบายเรื่องอะไร มีวัตถุประสงค์ของนโยบายอย่างไร มีวิธีการดำเนินการหรือการนำนโยบายไปปฏิบัติอย่างไร ผลประโยชน์ทางสาธารณะที่ประชาชนโดยส่วนรวมได้รับเป็นอย่างไร มากน้อยเพียงใด ไม่ใช่การวางรูปแบบในลักษณะของภาพรวมที่กว้างเกินไป

2. ความถูกต้องเหมาะสมต่อความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมและทันต่อสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนไป ย่อมทำให้ผลของการปฏิบัติตาม

นโยบายสาธารณะมีความทันสมัย ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกยุคโลกาภิวัตน์อยู่เสมอ ประชาชนโดยส่วนรวมก็สามารถใช้ประโยชน์ได้จากผลของนโยบายเหล่านั้นอย่างถาวรยาวนาน รัฐบาลเองก็สามารถประหยัด งบประมาณบริหารประเทศได้เป็นอย่างดี

2.3 ตัวแปรประชาธิปไตยที่มีผลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ

กล่าวได้ว่ามีจำนวนตัวแปรหลาย ๆ ตัวแปรที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ ตัวแปรประชาธิปไตยถือได้ว่าเป็นหนึ่งในบทความที่มีชื่อว่า ระบอบประชาธิปไตยกับผลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะของธนพันธ์ ไล่ประกอบทรัพย์ (2557, หน้า 284-286) สะท้อนให้เห็นว่า ระบอบการเมืองมีผลกระทบต่อนโยบายสาธารณะในแง่ของการตัดสินใจโยกย้ายทรัพยากรสาธารณะ (งบประมาณ) ไปสู่กลุ่มและองค์กรทางสังคมต่าง ๆ ระบอบการเมืองที่แตกต่างกันมีผลต่อทิศทางและระดับของการจ่ายงบประมาณ รวมทั้งความเติบโตของโครงการที่รัฐดำเนินการตามนโยบายรัฐบาล โดยรัฐบาลในระบอบเผด็จการย่อมตัดสินใจที่จะกระจายงบประมาณแตกต่างจากระบอบประชาธิปไตย สรุปได้ตามตารางที่ 1 ดังนี้

ตารางที่ 1 มิติการกระจายงบประมาณกับระบอบการเมือง

มิติการกระจายงบประมาณ	ระบอบเผด็จการ	ระบอบประชาธิปไตย
1. มิติของทิศทางการกระจายงบประมาณ	เน้นทิศทางการกระจายงบประมาณในแนวดิ่ง โดยผู้นำเผด็จการการกระจายงบประมาณให้กลุ่มอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ผูกขาดที่มีอิทธิพลต่อเสถียรทางการเมือง	เน้นทิศทางการกระจายงบประมาณในแนวราบโดยผู้นำรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งจะกระจายงบประมาณให้กับกลุ่มผู้มีรายได้น้อย เช่น กลุ่มเกษตรกร หรือกลุ่มสหภาพแรงงานที่มีอิทธิพลต่อผู้มีสิทธิ์ออกเสียงเลือกตั้ง

มิติการกระจายงบประมาณ	ระบอบเผด็จการ	ระบอบประชาธิปไตย
2. มิติระดับการกระจายงบประมาณ	ค่อนข้างต่ำ	ค่อนข้างสูง
3. มิติด้านความเติบโตของโครงการด้านสังคมของรัฐบาล	รัฐบาลเผด็จการมักจะเน้นการดำเนินโครงการในระยะสั้นที่เปิดโอกาสให้กลุ่มผู้มีอิทธิพลได้มีโอกาสแสวงหาค่าเช่า	รัฐบาลระบอบประชาธิปไตยมักดำเนินโครงการที่เกี่ยวข้องกับสังคมระยะยาว

3. นโยบายที่ออกมาก่อนเลือกตั้ง ปี 2562 ที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560

ด้วยขณะนี้ปรากฏเป็นการทั่วไปในการโฆษณาหาเสียงของพรรคการเมืองต่าง ๆ นั้น ส่วนใหญ่ของนโยบายจะมีลักษณะการใช้เงินการแจกเงินอย่างมากมายเข้าข่ายเป็นนโยบายประชานิยม เช่น การขึ้นค่าแรง 400-425 บาท ปริญญาตรี 18,000-20,000 บาท เบี้ยเด็ก 1,200 บาท เบี้ยวัยรุ่น 2,000 บาท เบี้ยคนชรา 1,800 บาท ข้าวหอมตันละ 18,000 บาท ฯลฯ

แต่ปรากฏว่านับตั้งแต่มี พรฎ.ให้มีการเลือกตั้ง ส.ส.ออกมา พรรคการเมืองส่วนใหญ่ที่ลงชิงชัยในการเลือกตั้งครั้งนี้ ยังไม่ดำเนินการให้เป็นไปตาม ม. 57 ของ พรป. ว่าด้วยพรรคการเมือง 2560 เลยและอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ ม.62 ประกอบ พ.ร.บ.วินัยการเงินการคลังของรัฐ 2561 ซึ่งสุ่มเสี่ยงที่จะทำให้ประเทศไทยกลายเป็นประเทศล้มเหลวได้

3.1 นโยบายเบี้ยผู้สูงก่อนเลือกตั้งปี 2562

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบนโยบายสาธารณะเบี้ยผู้สูงอายุและปัจจัยที่นำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560

พรรคการเมือง	นโยบายสาธารณะของพรรค	ปัจจัยที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560
พลังประชารัฐ	จ่ายเบี้ยผู้สูงอายุ 1,000 บาท/คน/เดือน เท่ากันทุกช่วงอายุ	1. ภาครัฐต้องใช้งบประมาณมากขึ้นเนื่องจากเป็นการเพิ่มเบี้ยจากเดิม 2-3 เท่าตัว อาจส่งผลกระทบต่อภาวะการคลัง เนื่องจากในปี 2564 จำนวนประชากรผู้สูงอายุจะเพิ่มขึ้น 20% ทำให้เข้าสู่สังคมผู้สูงวัยอย่างสมบูรณ์ 2. นโยบายเป็นแบบประชานิยมโดยนโยบายเน้นการใช้ภาษีรัฐ เพื่อมาซื้อเสียงเท่านั้น ที่สำคัญนโยบายประชานิยมเช่นนี้แม้จะยุบสภาไปแล้วแต่ภาระการดูแลยังจะใช้งบรัฐฯ ตามพันธะสัญญาที่รัฐให้ไว้ไปถึงอีก 6 ปี
เพื่อไทย	เพื่อไทย จ่ายเบี้ยผู้สูงอายุ 3,000 บาท/คน/เดือน เท่ากันทุกช่วงอายุ	
ประชาธิปัตย์	จ่ายเบี้ยผู้สูงอายุ 1,000 บาท/คน/เดือน เท่ากันทุกช่วงอายุ	
อนาคตใหม่	จ่ายเบี้ยผู้สูงอายุ 1,800 บาท/คน/เดือน เท่ากันทุกช่วงอายุ	

แนวทางการป้องกันนโยบายเบี้ยผู้สูงอายุที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560

การให้เบี้ยผู้สูงอายุควรเป็นไปตามความจำเป็นและตรงเป้าหมาย จำนวนที่ได้รับอาจจะไม่เท่ากัน โดยพิจารณาจากสภาพความยากลำบาก เช่น กรณีผู้สูงอายุที่เป็นผู้พิการ หรือยากจน แต่เกณฑ์ที่ใช้พิจารณาต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ นโยบายใดที่ต้องใช้จ่ายเงิน การประกาศโฆษณานโยบายนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้ (1) วงเงินที่ต้องใช้และที่มาของเงินที่จะใช้

ในการดำเนินการ (2) ความคุ้มค่าและประโยชน์ในการดำเนินนโยบาย และ (3) ผลกระทบและความเสี่ยงในการดำเนินนโยบาย เพื่อที่จะทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ตัดสินใจที่จะลงคะแนนให้กับผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดได้

3.2 นโยบายช่วยเหลือผู้ยากไร้ก่อนเลือกตั้งปี 2562

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบนโยบายสาธารณะช่วยเหลือผู้ยากไร้และปัจจัยที่นำไปสู่การคอรัปชั่นเชิงนโยบาย

พรรคการเมือง	นโยบายสาธารณะของพรรค	ปัจจัยที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560
พรรคพลังประชารัฐ	บัตรประชารัฐต่อยอดจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ กลุ่มเป้าหมายสำคัญ 4 กลุ่ม ได้แก่ ประชากรสูงวัย ผู้พิการ สตรีมีครรภ์และเด็ก ผู้ใช้แรงงานและกลุ่มอาชีพรับจ้าง	1. ในหลายมาตรการไม่ได้เป็นการช่วยเหลือที่จำกัดเฉพาะผู้มีรายได้น้อยเท่านั้น แต่ผู้มีรายได้สูงจะได้ประโยชน์มากกว่า เช่น สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี 2. การดำเนินนโยบายของรัฐบาล ยังขาดกลไกการติดตามระยะยาว การประเมินความคุ้มค่าอย่างเป็นกลาง และมีวิธีการประเมินอย่างชัดเจน 3. งบประมาณของรัฐบาลที่มีจำกัดหากนำเงินไปใช้ในด้านของสวัสดิการเพิ่มขึ้น อาจจะกระทบต่องบประมาณด้านการลงทุน และการเข้ามาของเทคโนโลยีอาจจะทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำมากขึ้น 4. การเอื้อกลุ่มนายทุน สินค้าส่วนใหญ่ที่ขายมาจากผู้ประกอบการรายใหญ่ 5. ใช้งบประมาณแผ่นดินสูงเกิดภาระหนี้ผูกพันในระยะยาว
พรรคประชาธิปัตย์	โอนตรงเข้าบัญชี 800 บาทต่อเดือน และมีอิสระในการใช้เงินใช้จ่ายได้ทุกร้าน-ไม่จำกัดเฉพาะบางร้าน	

แนวทางการป้องกันนโยบายช่วยเหลือผู้ยากไร้ที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560

รัฐบาลควรมีการใช้จ่ายงบประมาณด้านสังคมที่ยั่งยืน ซึ่งการแจกเงินให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยนั้นไม่ใช่การแก้ปัญหาโครงสร้าง พรรคการเมืองต่าง ๆ ต้องมีการคำนวณตัวเลขเหล่านี้ ตลอดจนแผนการและภาระงบประมาณหรือภาระหนี้ผูกพันที่จะเกิดขึ้นกับประเทศในอนาคตให้ชัดเจน ก่อนที่จะประกาศนโยบายเหล่านี้ออกมาหาเสียง ส่วนประชาชนก็จะต้องไม่สนับสนุนนโยบายที่เน้นแต่แจกเงินหรือสิ่งของเพื่อซื้อเสียงให้แก่พรรคตนเองให้ชนะการเลือกตั้ง

3.3 นโยบายแรงงานก่อนเลือกตั้งปี 2562

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบนโยบายสาธารณะด้านแรงงานและปัจจัยที่นำไปสู่การคอรัปชั่นเชิงนโยบาย

พรรคการเมือง	นโยบายสาธารณะของพรรค	ปัจจัยที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560
พลังประชารัฐ	ค่าแรงขั้นต่ำ 400-425 บาท/วัน จบอาชีวะ 18,000 ต่อเดือน จบปริญญาตรี 20,000 บาทต่อเดือน	1. การจ้างงานจะลดลดลง ชะลอการรับพนักงานใหม่ เพราะผู้ประกอบการไม่มีกำลังที่จะจ่ายค่าจ้าง 2. การเพิ่มขึ้นของค่าแรงมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดเงินเฟ้อซึ่งเป็นเงินเฟ้อชนิดที่เรียกว่าเงินเฟ้ออันเกิดจากอุปสงค์ที่สูงขึ้น เนื่องจากแรงงานมีรายได้เพิ่มมากขึ้นโดยผิดปกติ ไม่ได้เกิดจากเงินเฟ้อที่เกิดจากการผลักดันของต้นทุนสูงขึ้น 3. ค่าครองชีพสูงขึ้น เพราะค่าแรงสูงขึ้น
ประชาธิปัตย์	ค่าแรงขั้นต่ำ 400 บาท/วัน (ประกันรายได้ขั้นต่ำ 120,000 บาท/ปี) อนาคตใหม่ ค่าแรงขั้นต่ำ 450 บาท/วัน	

พรรคการเมือง	นโยบายสาธารณะของพรรค	ปัจจัยที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560
อนาคตใหม่	ค่าแรงขั้นต่ำ 450 บาท/วัน	4. การขึ้นค่าแรงทันทีทำให้กระทบต่อการลงทุน การย้ายฐานการผลิต หากเกิดการย้ายฐานผลิตไปอยู่ที่อื่นที่ค่าแรงถูกกว่าประเทศไทย จะทำให้รายได้รัฐไม่เพียงพอ จึงจะไม่สามารถทำตามนโยบายที่หลายพรรคการเมืองหาเสียงไว้ได้
เพื่อไทย	ค่าแรงขั้นต่ำ 400 บาท/วัน จบปริญญาตรี 18,000 บาทต่อเดือน	

แนวทางการป้องกันนโยบายแรงงานที่อาจนำไปสู่การขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2560

1. ค่าแรงขั้นต่ำยังต้องสะท้อนค่าครองชีพ ซึ่งในแต่ละท้องถิ่นซึ่งแตกต่างกันไปในบางจังหวัดของประเทศไทยนั้นมีค่าครองชีพที่สูง สูงมากกว่ากรุงเทพฯ เช่น จังหวัดภูเก็ตซึ่งเป็นเมืองท่องเที่ยวและสินค้ามีราคาค่อนข้างแพงมาก เมื่อเทียบกับจังหวัดอื่น ๆ ไม่ควรจะขึ้นค่าแรงเท่ากันเสมอกันไปทั้งประเทศ

2. สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือจะทำอย่างไรให้แรงงานไทยยกระดับฝีมือแรงงานให้เป็นแรงงานฝีมือทองมีทักษะขั้นสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อหุ่นยนต์จะเข้ามาแทนที่แรงงานฝีมือชั้นสูงได้แทบจะหมดสิ้นทุกอย่าง ต่อไปคนไทยที่มีฝีมือแรงงานชั้นต่ำหรือไร้ฝีมือจะไม่สามารถหางานหรือทำงานเพื่อดำรงชีวิตอยู่ได้ รัฐบาลควรเอาเงินเหล่านี้มาพัฒนาฝีมือแรงงานให้ดีขึ้นและให้เขาอยู่รอดได้ในระยะยาว

สรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2560 โดยได้ บัญญัติเพิ่มหลักการขึ้นใหม่และมีการ

เปลี่ยนแปลงรายละเอียดบางส่วนที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ในด้านการกำหนดนโยบายสาธารณะเพื่อใช้หาเสียง ได้มีเนื้อหาทางกฎหมายหลายมาตราที่บัญญัติไว้ชัดห้ามพรรคการเมืองทำนโยบายหาเสียง “ประชานิยม” โดยกำหนดเงื่อนไขให้พรรคการเมืองทุกพรรคต้องส่งนโยบายให้ กกต. ตรวจสอบก่อนนำไปหาเสียงเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ ทุกนโยบายต้องระบุวงเงินค่าใช้จ่ายในแต่ละปี พร้อมต้องระบุที่มางบประมาณที่จะใช้อย่างชัดเจน และต้องแจกแจงความคุ้มค่าและประโยชน์จากนโยบาย รวมทั้งผลกระทบและความเสี่ยงอย่างละเอียดทุกแง่ทุกมุม แม้แต่นโยบายประเภทที่ไม่ได้ใช้เงินแผ่นดินโดยตรง เช่น นโยบายปลูกกัญชาครัวเรือนละ 6 ต้น - นโยบายเลิกการให้ BOI ฯลฯ ก็จะต้องแจงรายละเอียดด้วยว่าจะคุ้มค่าและเกิดประโยชน์อย่างไร? ที่สำคัญจะมีผลกระทบและความเสี่ยงในการดำเนินนโยบายอย่างไร? จะมีผลกระทบต่อสังคมอย่างไร? จะกระทบต่อเศรษฐกิจในทางลบอย่างไร? กลุ่มใด?

เนื่องจากนโยบายประชานิยมทำให้อำนาจทางการเมืองถูกผูกขาดอยู่กับกลุ่มนายทุนใหม่และกลุ่มชนชั้นรากหญ้าจากการที่กลุ่มนายทุนใหม่ได้ใช้นโยบายประชานิยมเป็นเครื่องมือในการหาเสียงจากการเลือกตั้ง ด้วยความที่กลุ่มคนชั้นรากหญ้าเป็นกลุ่มคนส่วนใหญ่ของสังคม หลักการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งเน้นเสียงส่วนใหญ่จึงกลายเป็นระบบการเมืองที่สนับสนุนให้เกิดปรากฏการณ์ผูกขาดอำนาจโดยกลุ่มคนส่วนใหญ่และทำให้กลุ่มคนส่วนน้อยอย่างชนชั้นกลางซึ่งได้รับผลกระทบจากนโยบายประชานิยมไร้ซึ่งหนทางต่อสู้ในบริบททางการเมืองแบบประชาธิปไตย

ดังนั้น ทุกพรรคการเมืองก่อนกำหนดนโยบายสาธารณะต้องมีหลักนิติธรรม ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และรัฐสภาต้องควบคุมการกำหนดนโยบายของรัฐบาล หากรัฐบาลได้ยื่นเสนอนโยบายที่มีลักษณะแบบประชานิยมต่อรัฐสภา จะต้องยับยั้งไม่ให้นโยบายนั้นผ่านเป็นกฎหมายได้ และให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการวางแนวทางนโยบายด้วย

บรรณานุกรม

ไทยโพสต์. 2561. **กฎหมายห้ามประชานิยม! ประกาศแล้ว.** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา https://www.thaipost.net/main/detail/7442.

วิกิพีเดีย. 2562. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา https://th.wikipedia.org/wiki/รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย_พุทธศักราช_2560.

วิกิซอร์ซ. 2561. **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ/พรรคการเมือง พ.ศ. 2560.** (ระบบออนไลน์).แหล่งที่มาhttps://th.wikisource.org/wiki/พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ/พรรคการเมือง พ.ศ. 2560.

สุรศักดิ์ ชะมารัมย์. **การกำหนดนโยบายสาธารณะ: กระบวนการการวิเคราะห์ทางเลือก และข้อจำกัด.** คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด.

กรุงเทพธุรกิจ. 2562. **'ศรีสุวรรณ' ซัดนโยบายพรรคการเมืองแข่งแจกเงิน.** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/829794.

Guruclub. 2554. **นักวิชาการชี้เพิ่มเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ต้องเพิ่มงบกว่า 1 หมื่นล้าน.** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มาhttp://guru-club.blogspot.com/2011/08/1_18.html.

โพสทูเดย์. 2561. **งบอุ้มสูงวัยไม่พอ! เร่งเพิ่มรายได้ดันเงินออม**. (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา https://www.posttoday.com/finance/news/561862.

อิสร์กุล อุณหเกตุ. 2560. **บัตรคนจน: แก้ความยากจน ≠ ลดความเหลื่อมล้ำ.** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา https://themomentum.co/welfare-card/.

โพสทูเดย์. 2561. **ชำแหละนโยบายศก.ฐานราก ช่วยคนจนหรือหาเสียง.** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา https://www.posttoday.com/finance/news/573978.

ทีดีอาร์ไอ. 2556. **ผลกระทบ "ค่าแรงขั้นต่ำ 300 บาท" ในสายตา "ทีดีอาร์ไอ".** (ระบบออนไลน์). แหล่งที่มา https://www.isranews.org/isranews-article/18729-labour.html

การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในธุรกิจประกันภัย

นุสรา บัญญัติปิยพจน์[*]

บทนำ

หลักนิติธรรม คือหลักการพื้นฐานของประเทศหรือรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะต้องมีการรับรองหลักการพื้นฐานสำคัญดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นแบบแผนเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองประเทศเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงต้องเป็นการปกครองประเทศโดยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้นั้นจะต้องมาจากประชาชน ไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่ควบคุมการใช้อำนาจขององคาพยพต่าง ๆ ของรัฐ ตั้งแต่การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการบังคับใช้อำนาจรัฐต่อประชาชน จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราโดยประชาชนหรือผู้แทนของประชาชนให้รัฐสามารถใช้อำนาจปกครองต่อตนเองได้ ในที่นี้จึงหมายถึงลำดับชั้นของกฎหมายที่จะใช้อำนาจแก่รัฐได้นั้นจึงต้องเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และการบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่อราษฎรนั้น แม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้ แต่ก็ใช่ว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ หากแต่มีขอบเขตจำกัดเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น อีกทั้งการใช้อำนาจปกครองของรัฐดังที่กล่าวมาต้องสามารถควบคุม

---

[*] Bachelor of Science (Major in Math/System Science), University of California Los Angeles (UCLA), USA MBA (Major in Finance and Accounting), University of California Los Angeles (UCLA), US
กรรมการผู้จัดการ บริษัท ไทยสมุทรประกันชีวิต จำกัด (มหาชน), ประธานกรรมการ บริษัท แฮนส์เมเนจเมนท์ จำกัด, ประธานเจ้าหน้าที่บริหารโรงเรียน St. Stephen's International School, นายกสมาคมประกันชีวิตไทย, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

และตรวจสอบได้ ดังนั้น ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงสามารถเรียกร้องความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ อันเป็นจุดมุ่งหมายของหลักนิติธรรม

เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ใช้บังคับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงอย่างเดียว อันที่จริงแล้วหลักนิติธรรมมีเนื้อหาครอบคลุมหลายเรื่องตั้งแต่ความถูกต้องชอบธรรม ความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเป็นอิสระของตุลาการ[1] ซึ่งมีหลักการสำคัญอีกหลักการหนึ่งที่เป็นเทียบเคียงได้กับหลักนิติธรรม คือ “หลักธรรมาภิบาล” หรือ “หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” อันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นแก้ไขปัญหาในการบริหารจัดการองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ในภาครัฐมีการบัญญัติรับรองหลักธรรมภิบาลในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง[2] โดยมีสาระสำคัญคือการกำหนดให้การบริหารราชการต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน ซึ่งหลักธรรมาภิบาลได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ เช่น ธนาคารโลก หรือองค์การสหประชาชาติ

สำหรับภาคธุรกิจประกันภัย ก็มีการกำหนดหลักธรรมาภิบาลไว้โดยเฉพาะธุรกิจใน Insurance Core Principle กำหนดให้ธุรกิจประกันภัย

---

1 ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ: สำนักงาน ก.พ., 2552), หน้า 15

2 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2545 มาตรา 3/1 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

ต้องกำกับดูแลให้บริษัทมีหลักธรรมาภิบาลที่ดีในการประกอบกิจการเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกัน นับตั้งแต่ลูกค้าของบริษัทผู้เอาประกัน ผู้รับประโยชน์ ประชาชน จนถึงเศรษฐกิจของประเทศ ด้วยลักษณะของบริษัทประกันภัยที่ถือเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่ได้รับความไว้วางใจในการดูแลและบริหารจัดการเงินทุนของผู้ที่เกี่ยวข้อง การกำกับดูแลธุรกิจจึงต้องมีการเข้มงวดเป็นพิเศษ และจำต้องมีหลักเกณฑ์กลางเฉพาะธุรกิจ ดังนั้น Insurance Core Principle ข้อ 7 ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักธรรมาภิบาลจึงได้กำหนดหลักปฏิบัติให้แก่บริษัทประกันภัยในการดำเนินการหลักนิติธรรม โดยให้ครอบคลุมวัตถุประสงค์และกลยุทธ์ของบริษัทประกันภัย การจัดสรรหน้าที่ความรับผิดชอบในการดูแลและบริหารจัดการอย่างเหมาะสม โครงสร้างและการปกครองของคณะกรรมการ หน้าที่ของกรรมการแต่ละบุคคล การบริหารความเสี่ยงและระบบการควบคุมภายใน นโยบายและการปฏิบัติเรื่องค่าตอบแทน การรายงานสถานะทางการเงิน ความโปร่งใสและการสื่อสาร และหน้าที่ของผู้บริหารระดับสูง

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมมีวัตถุประสงค์อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐ หลักการนี้ก่อให้เกิดหลักการทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้คือ[3]

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามหลักการนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ

[3] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย [Online], Available: https://thamaaya.wordpress.com/2015/06/07/หลักนิติธรรมกับการพัฒน/ [2018, March 6]

กับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามหลักการนี้ทำให้ฝ่ายบริหารผูกพันต่อกฎหมายหรืออยู่ภายใต้กฎหมาย

2. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ตามหลักนี้หมายความว่า กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดแจ้งพอสมควรว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดภายในขอบเขตอย่างใดประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะหรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพอีกประการหนึ่ง ตามหลักนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ

3. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ตามหลักนี้หมายความว่า การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งต่างหากแยกจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ เช่น ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง

หรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ดี องค์กรตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์การฝ่ายนิติบัญญัติ และมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยเป็นธรรมรับฟังคู่ความและใช้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยสรุป กลไกของระบบนิติธรรมคงจะไม่สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพ หากปราศจากซึ่งองค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติว่าจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองและศาลยุติธรรมทั้งหลายสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง จะต้องมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่สูงกว่ามอบอำนาจให้ นอกจากนั้นฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามวัตถุประสงค์ตามเงื่อนไข ตามขั้นตอนกระบวนการ และตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ ประการสุดท้ายการกระทำที่อาศัยอำนาจของกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าด้วย

สำหรับระบบกฎหมายไทย หลักนิติธรรมได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” มีข้อสังเกตว่าหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ไม่ใช่ Rule of Law ของประเทศอังกฤษ เพราะประเทศไทยยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 5 วรรคแรก (“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้") ดังนั้น หลักนิติธรรมของกฎหมายไทย จึงหมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมายของกลุ่มประเทศเสรีประชาธิปไตยในภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนั้น คำว่า นิติธรรม ตามมาตรา 3 จึงหมายถึง Legal State หรือ Rechtsstaat ตามรัฐเสรีประชาธิปไตยในภาคพื้นยุโรป แต่ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดการใช้อำนาจ

หลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาลปรากฏเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2532 ในรายงานของธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development หรือ IBRD) หรือธนาคารโลก (The World Bank)[4] และคณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติสำหรับเอเชียและแปซิฟิก (United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific – UNESCAP) ซึ่งเป็นหนึ่งในหน่วยงานองค์การสหประชาชาติได้นำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในการดำเนินงานในเวลาต่อมา UNESCAP ได้ให้นิยามคำว่าธรรมาภิบาล (Good Governance) ว่ามีหลักการ 8 ประการคือ การมีส่วนร่วม (Participation), นิติธรรม (Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency), การตอบสนอง (Responsiveness), การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented), ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรมและไม่ละเลยบุคคลกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดออกไป

[4] ธนาคารโลก (The World Bank) ประกอบด้วย 2 องค์กรรวมกันคือ ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development หรือ IBRD) และสมาคมนานาชาติเพื่อการพัฒนา (International Development Association หรือ IDA) ซึ่งมีประเทศสมาชิกรวมกัน 187 ประเทศ

จากสังคม (Equity and Inclusiveness), ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency), และภาระรับผิดชอบ (Accountability)[5]

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 United Nations Development Programme หรือ UNDP ได้ประกาศใช้ UNDP Governance and Sustainable Human Development 1997 และได้จัดกลุ่มหลักธรรมาภิบาลขึ้นใหม่เป็น 5 กลุ่ม หรือที่เรียกว่า Five Principles of Good Governance โดยแบ่งออกเป็น 9 หลักการย่อย

หลักธรรมาภิบาลทั้ง 5 ประการ มีรายละเอียด[6] ดังต่อไปนี้

หลักธรรมาภิบาล 5 ประการ	
หลักการ	**หลักการย่อย**
การรับฟังความคิดเห็น (Legitimacy and Voice)	**การมีส่วนร่วม (Participation)** – ปัจเจกบุคคลมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อแสดงออกซึ่งความประสงค์ของตนได้ และการมีส่วนร่วมเช่นว่านั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่นเดียวกับการที่สามารถเข้ามีส่วนร่วมในเชิงสร้างสรรค์ **การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus orientation)** – ปัจเจกบุคคลที่มีผลประโยชน์ที่แตกต่างกันสามารถแสวงหาฉันทามติร่วมกันในกำหนดนโยบาย แนวปฏิบัติ หรือสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อทุกคน

[5] เรื่องเดียวกัน, เชิงอรรถที่ 2, หน้า 14

[6] John Graham, Bruce Amos and Tim Plumptre, Principles for Good Governance in the 21st Century [Online], Available: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNPAN/UNPAN011842.pdf [2018, March 14]

หลักธรรมาภิบาล 5 ประการ	
หลักการ	**หลักการย่อย**
การกำหนดทิศทาง (Direction)	**วิสัยทัศน์เชิงกลยุทธ์ (Strategic vision)** – ผู้นำและสาธารณชนมีวิสัยทัศน์ที่กว้างขวางต่อหลักธรรมาภิบาลและการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ในระยะยาว รวมไปถึงความเข้าใจความซับซ้อนเชิงประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมของมุมมองนั้นๆ
สมรรถภาพ (Performance)	**หลักการตอบสนอง (Responsiveness)** – สถาบันหรือองค์กร และขั้นตอนการปฏิบัติงานสามารถตอบสนองต่อผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง **หลักประสิทธิผลและหลักประสิทธิภาพ (Effectiveness and efficiency)** – สถาบันหรือองค์กร และขั้นตอนการปฏิบัติงานสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และในขณะเดียวกันก็สามารถใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด
หลักภาระรับผิดชอบ (Accountability)	**หลักภาระรับผิดชอบ (Accountability)** – ผู้มีอำนาจตัดสินใจในภาครัฐ ภาคเอกชน หรือองค์กรอื่นใด สามารถตรวจสอบได้โดยสาธารณะหรือโดยผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ซึ่งระดับของการตรวจสอบอาจจะแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กร หรือลักษณะเฉพาะของการตัดสินใจว่าเป็นการตัดสินใจภายในหรือภายนอกองค์กร **หลักความเปิดเผย/โปร่งใส (Transparency)** – ความโปร่งใสตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแลกเปลี่ยนของข้อมูลสารเทศที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ขั้นตอนการปฏิบัติงาน องค์กร หรือข้อมูลสารสนเทศ ผู้ที่มีผลโยชน์เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงได้โดยตรง และเพียงพอเพียงต่อการทำความเข้าใจหรือตรวจสอบการทำงานได้

หลักธรรมาภิบาล 5 ประการ	
หลักการ	**หลักการย่อย**
ความเป็นธรรม (Fairness)	**หลักความเท่าเทียม (Equity)** – ปัจเจกบุคคลมีโอกาสในการพัฒนาหรือรักษาคุณภาพชีวิตของตน **หลักนิติธรรม (Rule of Law)** – กฎหรือระเบียบต้องมีความเป็นธรรมและบังคับใช้อย่างเท่าเทียม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

สำหรับประเทศไทย ได้เริ่มรับรู้แนวคิดเรื่องหลักธรรมาภิบาลในปี พ.ศ. 2540 อันเป็นช่วงเวลาที่ประเทศไทยกำลังประสบวิกฤตเศรษฐกิจ อันส่งผลให้ประเทศไทยจำเป็นต้องกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF) โดยหนังสือที่แสดงเจตจำนงกู้เงินได้กำหนดให้รัฐบาลไทยให้คำมั่นที่จะสร้างธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการภาครัฐ[7] ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับหลักธรรมาภิบาลสำหรับภาครัฐไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2545 มาตรา 3/1 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 โดยใช้ชื่อว่า “หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” และคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบราชการเกี่ยวกับการส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบข้าราชการได้เสนอหลักการดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีในการประชุมเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2555[8]

---

7 เรื่องเดียวกัน, เชิงอรรถที่ 2, หน้า 14

8 สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบข้าราชการ, หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี [Online], Available: https://www.opdc.go.th/content.php?menu_id=5&content_id=2442 [2018, March 14]

หลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันภัย

สำหรับหลักธรรมาภิบาลเพื่อกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนั้น อยู่ภายใต้มาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย (Insurance Core Principles: ICPs) ซึ่งกำหนดขึ้นโดยสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ (International Association of Insurance Supervisors: IAIS) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำหนดมาตรฐานและแนวปฏิบัติด้านการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยที่เป็นสากลสำหรับหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย หลักธรรมาภิบาลตาม Insurance Core Principles เป็นหลักการที่นำมาใช้เฉพาะในธุรกิจประกันภัยเท่านั้น จึงทำให้มีข้อกำหนดบางประการที่เป็นลักษณะเฉพาะของธุรกิจประกันภัย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ICP 7: หลักธรรมาภิบาล (Corporate Governance)[9]

บริษัทประกันภัยต้องจัดให้มีกรอบการบริหารกิจการที่ดี เพื่อให้ผู้บริหารบริษัทประกันภัยบริหารกิจการอย่างมั่นคงและด้วยความรอบคอบ กำกับดูแลบริษัทประกันภัยด้วยมาตรการที่เพียงพอ และคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ทรงกรมธรรม์

7.1 การจัดสรรหน้าที่ความรับผิดชอบในการดูแลและบริหารจัดการอย่างเหมาะสม (Appropriate allocation of oversight and management responsibilities)

หน่วยงานที่กำกับดูแลให้คณะกรรมการบริษัทประกันภัยแน่ใจว่าหน้าที่ความรับผิดชอบที่จัดสรรให้คณะกรรมการบริษัท ผู้บริหารระดับสูง และบุคคลที่ควบคุมการดำเนินงานต่าง ๆ มีการกำหนดอย่างชัดเจน เพื่อให้มีการแบ่งแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างหน้าที่ในการกำกับดูแลและหน้าที่ในการบริหารจัดการและกำกับดูแลผู้บริหารระดับสูงอย่างเหมาะสม

---

[9] สมาคมประกันวินาศภัยไทย, IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, http://www2.tgia.org/ELawLibrary/PDF/ICPs2011_Std. pdf. เข้าถึงวันที่ 6 มีนาคม 2561

7.2 วัฒนธรรมองค์กร วัตถุประสงค์และกลยุทธ์ของบริษัทประกันภัย (Corporate culture, business objectives and strategies of the insurer)

หน่วยงานที่กำกับดูแลจะต้องกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยจัดตั้งและควบคุมวัฒนธรรมองค์กร วัตถุประสงค์ของบริษัท และกลยุทธ์ที่จะทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยสอดคล้องกับผลประโยชน์ในระยะยาวของบริษัท และสามารถนำมาปฏิบัติได้จริง

7.3 โครงสร้างและการบริหารของคณะกรรมการ (Structure and governance of the Board)

หน่วยงานที่กำกับดูแลจะต้องกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยมีจำนวนกรรมการที่เหมาะสมและมีความเชี่ยวชาญในหลายด้าน เพื่อให้มั่นใจว่ามีระดับของความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญที่เพียงพอเพื่อให้เท่าเทียมกับโครงสร้างบรรษัทภิบาล รวมถึงลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของธุรกิจประกันภัย มีขั้นตอนและการปฏิบัติตามบรรษัทภิบาลที่เหมาะสม เพื่อสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการในเชิงการส่งเสริมการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระของคณะกรรมการ และมีอำนาจเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ

7.4 หน้าที่ของกรรมการแต่ละบุคคล (Duties of individual Board members)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรดูแลให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่อย่างซอบธรรม มีความซื่อสัตย์และมีเหตุผล ตรวจสอบผลการดำเนินงาน คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทประกันภัยและผู้เอาประกันภัยก่อนผลประโยชน์ส่วนตน ตัดสินใจอย่างเป็นอิสระและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทประกันภัยและผู้เอาประกันภัย และไม่ใช้ตำแหน่งในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวอย่างไม่ถูกต้อง หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทประกันภัย

7.5 การบริหารความเสี่ยงและระบบการควบคุมภายใน (Duties related to risk management and internal controls)

หน่วยงานที่กำกับดูแลกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยดูแลการออกแบบและการดำเนินงานด้านการบริหารความเสี่ยงและระบบการควบคุมภายใน

7.6 นโยบายและการปฏิบัติเรื่องค่าตอบแทน (Duties related to remuneration)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยนำนโยบายค่าตอบแทนที่มีประสิทธิภาพ ไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่เหมาะสมตรงกับผลประโยชน์ระยะยาวของบริษัทประกันภัย และผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมาปรับใช้ และมั่นใจว่านโยบายค่าตอบแทนขั้นต่ำครอบคลุมคณะกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และพนักงานที่การดำเนินงานอาจมีผลกระทบต่อความเสี่ยงของบริษัทประกันภัยกลยุทธ์และการดูแลการจ่ายค่าตอบแทน (Overall remuneration strategy and oversight)

7.7 การรายงานสถานะทางการเงิน (Reliable and transparent financial reporting)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยมั่นใจว่ามีกระบวนการรายงานสถานะทางการเงินที่น่าเชื่อถือสำหรับสาธารณชนและหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยรายงานจะต้องระบุหน้าที่ความรับผิดชอบที่ชัดเจนของคณะกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และผู้ตรวจสอบบัญชี

7.8 การกำกับดูแลโดยองค์กรภายนอก (External Audit)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยมั่นใจว่ามีขั้นตอนการกำกับดูแลโดยองค์กรภายนอกที่เพียงพอ

7.9 การสื่อสาร (Communications)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยมีระบบและการควบคุม เพื่อให้มั่นใจว่ามีการส่งเสริมการสื่อสารอย่างมีประสิทธิภาพกับหน่วยงานที่กำกับดูแลและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันภัย

7.10 หน้าที่ของผู้บริหารระดับสูง (Duties of Senior Management)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยมีนโยบายและขั้นตอน เพื่อให้มั่นใจว่าผู้บริหารระดับสูงดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัยอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามกลยุทธ์ นโยบายและขั้นตอนของบริษัทประกันภัย ส่งเสริมวัฒนธรรมการบริหารความเสี่ยงที่มั่นคง และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า ให้ข้อมูลที่เพียงพอและทันสมัยเพื่อเอื้อให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งรวมถึงการดูแล และพิจารณาผลการดำเนินงานและการรับความเสี่ยงของบริษัทประกันภัย และผลการดำเนินงานของผู้บริหารระดับสูง และให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและหน่วยงานที่กำกับดูแล เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยและผู้บริหารระดับสูง

7.11 การบริหารกิจการที่ดี (Supervisory review)

หน่วยงานที่กำกับดูแลควรให้บริษัทประกันภัยจัดทำกรอบการบริหารกิจการที่ดีของบริษัท โดยกรอบนั้นต้องเพียงพอและสามารถทำให้บริษัทมีการประกอบธุรกิจเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล

บทสรุป

หลักการต่าง ๆ ล้วนแต่มุ่งคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชน/ผู้ถือหุ้น มิให้ต้องได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของผู้บริหาร และควบคุมและจำกัดอำนาจของผู้บริหารให้อยู่ภายในกรอบที่เหมาะสม เช่น หลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล เป็นต้น แนวคิดทั้งหลายล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เดียวกัน แต่บริบทที่แตกต่างกัน อันอาจอธิบายได้ตามตารางล่างนี้[10]

[10] Anona Armstronga, Xinting Jiab and Vicky Totikidis, Parallels in Private and Public Sector Governance [Online], Available: http://vuir.vu.edu.au/948/1/Parallels_in_Private_and_Public_Sector_Governance.pdf [2018, March 6]

การบริหารกิจการที่ดี	**ภาคเอกชน**	**ภาครัฐ**
โครงสร้างองค์กร	บริษัท	รัฐ และรัฐวิสาหกิจ
กฎระเบียบ	พรบ.บริษัทมหาชน พรบ. คปภ	พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การ
เป็นผู้แทนของ	ผู้ถือหุ้น	สาธารณะ
วัตถุประสงค์	ผลกำไร	ประโยชน์สาธารณะ
การกำกับดูแล	ถูกกำกับดูแลโดยสำนักงาน คปภ. หรือผู้กำกับดูแลอื่น (regulated)	เป็นผู้กำกับดูแลภาคเอกชน และถูกกำกับดูแลในการกรณี (regulator and regulated)
ฝ่ายบริหาร	คณะกรรมการบริษัท	รัฐบาล หรือราชการส่วนกลาง
ความรับผิดชอบ	คณะกรรมการบริษัท	การกระจายความรับผิดชอบ
ความเป็นอิสระ	มีอิสระในการบริหารบริษัท	ควบคุมดูแลโดยคณะรัฐมนตรี
การรายงาน	รายงานต่อผู้ถือหุ้น	รายงานต่อรัฐสภา

จากตารางข้างต้น ภาคเอกชนมีคณะกรรมการบริษัทเป็นผู้ที่ทำหน้าที่แทนของผู้ถือหุ้นในการบริหารบริษัท เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น เช่นเดียวกับภาครัฐ รัฐทำหน้าที่ใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ และจากการทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล และหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันภัย เป็นหลักการอันเกิดจากจุดประสงค์อย่างเดียวกัน คือ การมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนต่างก็เป็นตัวแทนของกลุ่มปัจเจกบุคคลที่ได้ให้ความไว้วางใจแก่ผู้บริหารในการบริหารองค์กรให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของตน ดังนั้น จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้บริหารองค์กรให้อยู่ในภายในกรอบของกฎหมาย โดยเนื้อแท้แล้วหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลจึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

การบริหารองค์กรธุรกิจประกันภัยจึงต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น ผู้ทรงกรมธรรม์ และภาคส่วนอื่นที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัท มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรม และการบริหารบริษัทของผู้บริหารต้องมีขอบเขตที่จำกัดและใช้อำนาจบริหารภายในขอบเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้น ผู้ถือกรมธรรม์ และลูกค้า อันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

บรรณานุกรม

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, **หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย** [Online], Available: https://thamaaya.wordpress.com/2015/06/07/หลักนิติธรรมกับการพัฒน/ [2018, March 6]

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม**, ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ: สำนักงาน ก.พ., 2552)

บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558)

สมยศ เชื้อไทย, **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554)

สมาคมประกันวินาศภัยไทย, **IAIS Insurance Core Principles Standards, Guidance and Assessment Methodology** [Online], Available: http://www2.tgia.org/ELawLibrary/PDF/ICPs2011_Std.pdf [2018, March 5].

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบข้าราชการ, **หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี** [Online], Available: https://www.opdc.go.th/content.php?menu_id=5&content_id=2442 [2018, March 14]

Anona Armstronga, Xinting Jiab and Vicky Totikidis, **Parallels in Private and Public Sector Governance** [Online], Available: http://vuir.vu.edu.au/948/1/Parallels_in_Private_and_Public_Sector_Governance.pdf [2018, March 6]

John Graham, Bruce Amos and Tim Plumptre, **Principles for Good Governance in the 21st Century** [Online], Available: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNPAN/UNPAN011842.pdf [2018, March 14]

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมกับการส่งเสริมหลักประชาธิปไตย

ประเสริฐ บุญสัมพันธ์[*]

บทนำ

นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2575 ประเทศไทยได้ผ่านวิกฤตการณ์ และการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหลายครั้ง ทั้งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจากกลุ่มผู้ถืออำนาจทางทหาร ชนชั้นนำ ชนชั้นนักธุรกิจ จากพลังแห่งปวงชนชาวไทย หรือจากกลุ่มผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งตลอดเวลาที่ผ่านมานั้น สังคมไทยได้ตระหนักรู้ถึงความสำคัญของสื่อสารมวลชนกับการพัฒนาประชาธิปไตยเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ มีบทความและการเสวนาจำนวนมากที่อภิปรายถึงเรื่องดังกล่าวจนเป็นที่กระจ่างชัด จนถึงขั้นที่เกิดมีความหวาดระแวงว่า ผู้เป็นเจ้าของสื่ออาจอาศัยช่องทางสื่อที่ตนมีอิทธิพลต่อการนำเสนอข้อมูลทำให้ตนได้เปรียบทางการเมือง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุโทรทัศน์หรือโทรคมนาคม และมาตรา 98(3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งห้ามผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้สมัครรับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ อย่างไรก็ดี การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติห้ามผู้ถือหุ้นในกิจการสื่อสารเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง น่าเชื่อได้ว่าเป็นเพราะความหวาดเกรงในการครอบงำสื่อ และบิดเบือนข่าวสาร และข้อมูลสู่ประชาชน หรือการใช้สื่อต่าง ๆ

[*] ประธานกรรมการบริษัท โคลเวอร์ เพาเวอร์ จำกัด (มหาชน), อดีตประธานกรรมการบริษัทสายการบินนกแอร์ จำกัด (มหาชน) ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้เกิดประโยชน์ทางการเมือง ว่าจะผลักดันพวกพ้องของตนกลับเข้าสู่อำนาจ โดยอาจจะปราศจากความเข้าใจ หรือมิได้คำนึงถึงความแตกต่างในเชิงการดำเนินงานของกิจการโทรคมนาคมว่าแตกต่างจากสื่อสารมวลชนอย่างไร

รายงานฉบับนี้จะอธิบายถึงหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย การดำเนินธุรกิจของกิจการสื่อ โทรทัศน์ โทรคมนาคม และบทบาทที่กิจการสื่อสารโทรคมนาคมอาจเลือกกระทำเพื่อช่วยส่งเสริมให้เกิดประชาธิปไตยอันสมบูรณ์ในประเทศไทย

1. หลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย เป็นการสมาสคำระหว่าง คำว่า “ประชา” และ คำว่า “อธิปไตย” แปลมาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy คำนี้มา จากคำว่า Demokration ซึ่งมาจากคำว่า DEMOS ซึ่งแปลว่า ประชาชน KRATOS ซึ่งแปลว่า อำนาจ และ KRATEIN ซึ่งแปลว่า การปกครอง ในภาษากรีก[1] ซึ่งแปลว่า การปกครองของประชาชน เมื่อกล่าวสรุปในเชิงความหมายแล้วย่อมสอดคล้องอย่างยิ่งกับคำกล่าวของอดีตประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา นายอับราฮัม ลินคอล์นว่า “รัฐบาลประชาธิปไตย คือ รัฐบาลของประชาชน เพื่อประชาชน และโดยประชาชน” ซึ่งหมายถึง ระบบการปกครองตามอุดมคติระบบหนึ่งที่รัฐบาลในระบบประชาธิปไตยจะให้โอกาสอันเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิต การแสวงหาความสุข เป็นต้น

1.1 ความหมายของประชาธิปไตยตามความเห็นนักวิชาการ

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า คำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” หมายถึงหมู่คน คือปวงชน กับคำว่า “อธิปไตย” หมายถึงความเป็นใหญ่ คำว่า “ประชาธิปไตย”

---

[1] ปรีดี พนมยงค์, ประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญเบื้องต้น กับการร่างรัฐธรรมนูญ, https://issuu.com/volunteerspirit/docs/ pridibook198?viewMode=magazine, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2562.

จึงหมายถึง “อำนาจสูงสุดของปวงชน” ดังนั้น จึงมีคำจำกัดความว่า “รูปแบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่”[2]

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยไว้ว่า แกนของประชาธิปไตย เป็นเรื่องของการปกครองโดยเสียงข้างมาก แต่ก็ไม่แน่ว่าเสียงของคนข้างมากจะดีเสมอไป ถ้าเอาโจร 500 คน กับพระ 5 องค์ มาอภิปรายลงมติกันว่าปล้นเขาดีหรือไม่ดี การที่โจร 500 คน ผู้มีเสียงข้างมากลงมติว่าปล้นเขาดี ไม่ได้แปลว่าเสียงข้างมากดีและถูกต้อง จะให้เป็นประชาธิปไตยที่ดีจึงต้องมากทั้งเสียง ความรู้ ความจงรักภักดีต่อชาติบ้านเมือง การเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เสียงมากลากกันเข้าพง[3]

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้ความเห็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยไว้ว่า “ประชาธิปไตย” มาจาก คำว่า ประชา + อธิปไตย ซึ่งแปลว่า “อำนาจการปกครองเป็นของประชาชน” ซึ่งตามทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่ยอมรับว่าเป็นระบบที่ดี และประเทศที่เจริญแล้วยอมรับว่าเป็นระบบที่ดี[4]

ศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นการปกครองที่ถือว่าประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดของรัฐ และเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากที่จะต้องเคารพเสียงข้างน้อย[5]

ดังนี้ จะเห็นได้ว่านักวิชาการมองความหมายของประชาธิปไตยไปในทางเดียวกัน อย่างไรก็ดี ความเห็นที่ประกอบการอธิบายความหมายโดย ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช และศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ นั้น เป็นประเด็นที่สำคัญยิ่งต่อการเป็นประชาธิปไตยที่ดี กล่าวคือ “ต้องมากทั้งเสียง ความรู้

---

2 เพิ่งอ้าง.

3 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “การเมืองไทย,” ใน รัฐศาสตร์ ฉบับ “ปฏิวัติและประชาธิปไตย,” เจริญวิทย์การพิมพ์ : กรุงเทพฯ, 2517, น.116.

4 ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, วิญญูชน : กรุงเทพฯ, 2536, น.11-14.

5 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพ : 2555, น.184.

ความจงรักภักดีต่อชาติบ้านเมือง การเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม" และ "ปกครองโดยเสียงข้างมากที่จะต้องเคารพเสียงข้างน้อย"

1.2 หลักการของประชาธิปไตย

ตามความเห็นของศาสตราจารย์ สมบัติ ธำรงธัญวงศ์ หลักประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการสำคัญต่าง ๆ โดยสามารถแบ่งออกเป็น 5 ประการ[6] ดังนี้

(1) หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน (Popular Sovereignty) : ในหลักการข้อนี้จะเป็นเรื่องของการให้ความสำคัญกับอำนาจอธิปไตยที่จะต้องเป็นของประชาชน เพื่อให้การปกครองเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง โดยประชาชนมีอำนาจในการเลือกผู้แทนที่จะเข้าไปปกครอง และรวมไปถึงอำนาจในการถอดถอนผู้แทนที่ตนเองเลือกเข้าไปอีกด้วย

(2) หลักเสรีภาพ (Liberty) : ในหลักการข้อนี้จะเป็นการให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้จะต้องมีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดซึ่งกันและกัน อันจะนำไปสู่ความเสมอภาคของประชาชน

(3) หลักความเสมอภาค (Equality) : หลักการในข้อนี้ให้ความสำคัญกับความเสมอภาค ถึงแม้ว่ามนุษย์เรา จะเกิดมามีความแตกต่างกัน แต่ความแตกต่างเหล่านี้เป็นเพียงความแตกต่างกันทางกายภาพ สำหรับความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะให้ความสำคัญกับความเสมอภาคทางโอกาส ซึ่งหมายถึงประชาชนจะมีโอกาสที่ เท่ากันในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา

(4) หลักกฎหมาย (Rule of Law) : หลักการในข้อนี้จะให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน โดยมีความชอบธรรม บังคับใช้กับประชาชนอย่างยุติธรรม มีความเสมอภาค

---

[6] สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 15, สำนักพิมพ์ เสมาธรรม, กรุงเทพฯ: หน้า 258-273.

เท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติว่าจะใช้กับบุคคลใดหรือชนชั้นใด ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ ลิดรอนเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อภิสิทธิ์อยู่เหนือกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่น ๆ ได้

(5) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rules) : ปัจจุบันประชากรของรัฐแต่ละรัฐนั้นมีจำนวนมาก ซึ่งคงเป็นการยากที่จะให้ทุกคนในรัฐมีความคิดเห็นเหมือนกัน ดังนั้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยหลักการเสียงข้างมาก เพราะเสียงเอกฉันท์คงจะเป็นไปได้ยาก ส่วนการใช้เสียงข้างมากแค่ไหนเป็นเกณฑ์นั้นขึ้นอยู่กับความสำคัญของปัญหา ถ้าสำคัญมากคงต้องใช้เสียงข้างมากที่มากกว่าครึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ดี หลักการเสียงข้างมากนั้นก็ไม่อาจจะละเลยสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) ได้ ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันที่ให้ความคุ้มครองกับเสียงข้างน้อย เพื่อป้องกันไม่ให้เสียงส่วนใหญ่กดขี่ข่มเหงเสียงส่วนน้อย และเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ ความเห็น หรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมด เพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อย รวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข

1.3 ความหมายและหลักการของประชาธิปไตยตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายของคำว่าประชาธิปไตยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 ดังนี้

“ประเทศที่นำเอาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้

อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ... การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนรวมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม"

...

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ขมเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซร้ จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายเสียงข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อทัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปลอยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความ

เสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดความเสื่อมโทรมลงเพราะความผิดหลงและมัวเมา ในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ

...

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช้การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมิใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ...

... ”

2. การพัฒนาแนวคิดประชาธิปไตยในประเทศไทย

นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 การเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เพื่อเข้าสู่ประชาธิปไตยมักเป็นเพียงแค่ในเชิงโครงสร้าง คือการสร้างสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรของรัฐที่จะเข้ามารองรับการใช้อำนาจรัฐที่ไม่อาจใช้โดยประชาชนโดยตรงได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุผลที่ว่า ประชาชนมีการรับรู้ทางการเมืองที่จำกัด หรือปัญหาของการมีสังคมขนาดใหญ่ ประชาชนก็ยังมีความรู้สึกถึงความเป็นประชาธิปไตยที่ “ไม่เต็มใบ” ตั้งแต่ความรู้สึกต่อต้านยุคที่ทหารผลัดกันครองอำนาจ เป็นระบบอมาตยาธิปไตย ที่อำนาจทางการเมืองถูกจำกัดอยู่ในมือชนชั้นนำกลุ่มเล็ก ๆ ต่าง ๆ จนพัฒนาการต่อเรื่อยมาจนเข้ายุคที่เรียกได้ว่าเป็น “ธนาธิปไตย” ที่การเมืองเต็มไปด้วยการใช้เงินและผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่งทางการเมือง แล้วทำการถอนทุนคืน จนประชาชนมีความรู้สึกเชิงลบต่อนักการเมืองว่ามักเป็นผู้ไม่สุจริต และทำให้บ้านเมืองเต็มไปด้วยคอร์รัปชั่น และคนเหล่านี้ก็พยายามรักษาอำนาจเป็นวงจรอุบาทว์ต่อ ๆ ไป[7] อย่างไรก็ดี ตั้งแต่หลังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

[7] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ธนกิจการเมืองกับการปฏิรูปการเมือง ใน ศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต, ความหมายและหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, น.8, ที่ http://english.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1479 สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2562.

พุทธศักราช 2540 ก็เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงจากการปกครองจากชนิดที่ประชาชนใช้อำนาจแต่เพียงผ่านตัวแทน (Representative Democracy) เป็นการเปิดให้มีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น เช่น การทำประชาพิจารณ์ การเสนอกฎหมายเข้าสู่สภาโดยตรง หรือการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น[8]

เมื่อประเทศไทย และสังคมไทย ยังมีลักษณะ อุปนิสัย ทัศนคติ ค่านิยม ตลอดจนแนวความคิดที่ยังไม่พัฒนาถึงขนาดที่จะมีประชาธิปไตยเต็มรูปแบบได้ การปกครองระบอบประชาธิปไตยก็ย่อมจะมีความยากลำบากคลุกคลานบ้าง ด้วยเหตุนี้ ผู้มีความหมายมุ่งจะส่งเสริมประชาธิปไตยจะต้องช่วยกันปูพื้นฐาน “วิถีประชาธิปไตย” ให้เกิดขึ้นในบ้านเมืองของเรา ซึ่งการปูพื้นฐานความเป็นประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนชาวไทยควรต้องมุ่งที่จะพัฒนาไปสู่สภาพสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตย ซึ่งจะมีลักษณะดังนี้

(1) ยอมรับหลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก

(2) ปกป้องสิทธิทางการเมืองของฝ่ายเสียงข้างน้อย

(3) การแลกเปลี่ยนข่าวสารและความคิดเห็น การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งไม่ใช่เกณฑ์ที่บ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตย หากแต่เป็นการที่ผู้ตัดสินใจเลือกนั้นมีข้อมูลอย่างเพียงพอ มีการติดต่อสื่อสาร และแลกเปลี่ยนมุมมองระหว่างกัน โดยมีเสรีภาพในการแสดงออกทั้งการพูด พิมพ์ และชุมนุม โดยไม่ถูกแทรกแซง

(4) การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าร่วมในกระบวนการทางการเมืองอย่างกว้างขวาง ให้ได้มีโอกาสเสนอความคิดเห็นมุมมอง รวมถึงเสนอแนะนโยบาย ตั้งแต่ในชั้นระบบพรรคการเมือง

---

[8] อุดม รัฐอมฤต, ความหมายและหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, น.8, ที่ http://english.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1479 สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2562.

(5) เสรีภาพที่จะทำตามความเชื่อ มีโอกาสที่จะแสวงหาหรือชักชวนผู้อื่น และเต็มใจยอมรับและเคารพในผลของการตัดสินใจที่มีขึ้นตามหลักการของประชาธิปไตย

(6) ยอมรับในหลักการปกครองโดยกฎหมาย

(7) ประชาชนทุกคนเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และมีโอกาสเท่าเทียมกันที่จะเข้าร่วมในกระบวนการทางการเมือง

(8) ยึดถือหลักความเชื่อที่ว่ารัฐบาลมีไว้เพื่อให้บริการแก่ประชาชน ไม่ใช่ประชาชนเป็นฝ่ายรองรับการใช้อำนาจรัฐแบบไม่มีเงื่อนไข[9]

3. กิจการสื่อสาร โทรคมนาคม ส่งผลต่อการพัฒนาหลักประชาธิปไตยอย่างไร

ประชาชนจำนวนไม่น้อยยังมีความเกี่ยวข้องกับสื่อต่าง ๆ โทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต และกิจการโทรคมนาคมอื่น ๆ แต่อาจยังไม่ได้จำแนกอย่างชัดเจนให้เห็นถึงความแตกต่างของกิจการแต่ละประเภทดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติความหมายของกิจการโทรคมนาคมไว้ว่า *“กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบร่วมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการวิทยุคมนาคม”*[10] ซึ่งแต่ละกิจการ

---

[9] เพิ่งอ้าง, น. 5-6.

[10] มาตรา 4 วรรคสิบ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

ก็จะแบ่งประเภทออกไปตามกิจการที่ได้ขออนุญาตไว้ เช่น บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ตเวิร์ค จำกัด เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้บริการระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่และอินเทอร์เน็ต บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดาวเทียมสื่อสาร เป็นต้น

กิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นกิจการที่ผู้ประกอบการต้องเป็นนิติบุคคลและจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ก่อนเท่านั้นจึงจะสามารถประกอบกิจการได้ โดยผู้ที่จะมีสิทธิขออนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น จะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนสำหรับกิจการแต่ละแบบ และประเภทด้วย ทั้งนี้ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม สำหรับกิจการโทรคมนาคมแต่ละแบบ[11] ในเรื่องของ “แบบ” นั้น ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ในการออกใบอนุญาตของ กสทช. นั้นมีการกำหนดประเภทใบอนุญาตหลัก ๆ ไว้ 3 แบบ กล่าวคือ

(1) ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 3 เป็นใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองและอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น บริการโทรศัพท์ประจำที่ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการรับ-ส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม บริการอินเทอร์เน็ตที่มีโครงข่ายหรือสถานีแม่ข่ายเป็นของตนเอง เป็นต้น

---

[11] ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 3 สำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 2 สำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มี หรือ ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง แต่ให้บริการเฉพาะกลุ่ม และไม่กระทบต่อสาธารณะ

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 1 สำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง

(2) ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 2 เป็นใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มี หรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง แต่ให้บริการเพียงกลุ่มเฉพาะ และไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค

(3) ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 1 เป็นใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง และอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เช่าสายไฟเบอร์ของโครงข่ายผู้อื่นมาใช้ให้บริการ เป็นต้น

และเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการแล้ว ผู้รับใบอนุญาตต้องประกอบกิจการตามลักษณะประเภทที่ตรงกับใบอนุญาตที่ได้รับ รวมถึงสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ในกรณีของกลุ่มบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น ซึ่งมีการ “convergence” กล่าวคือ ต่อเชื่อมหลอมรวมหลากหลายบริการเพื่อเสริมมูลค่า ในการให้บริการนั้น จะเห็นว่ามีส่วนที่เป็นสื่อด้วย เช่น ส่วนที่ทำกิจการโทรทัศน์และโครงข่ายโทรทัศน์อย่าง ทรู วิชั่นส์ แต่ตัวนิติบุคคลของหน่วยธุรกิจแต่ละหน่วยก็สามารถแยกจากกันได้ โดยกิจการที่ให้บริการระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ ก็ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ส่วนหน่วยธุรกิจที่ทำเกี่ยวกับกล่องรับสัญญาณโทรทัศน์ หรือช่องโทรทัศน์ก็จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ ซึ่งเป็นกิจการคนละประเภทและถูกกำกับอยู่ภายใต้ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คนละฉบับกัน

จากนิยามของกิจการโทรคมนาคมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง

วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ดังกล่าวข้างต้น ย่อมจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นผู้ที่ส่งผ่านข้อมูลจาก “สื่อ” ที่เป็นเจ้าของเนื้อหา หรือข้อมูลที่จะสื่อสาร ไปยังประชาชนที่เป็นผู้รับสารเท่านั้น เปรียบเสมือนเป็นท่อส่งข้อมูล หรือเป็นไปรษณีย์ที่นำพาสาส์นจากผู้เขียนไปสู่ปลายทาง โดยมิได้มีหน้าที่ในการปรับปรุงเนื้อหาในสาส์นนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ การกระทำของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอาจมิได้ส่งผลกระทบต่อความคิดเห็นของประชาชนอย่างมากและโดยตรงดั่งผู้ประกอบกิจการที่เป็นสื่อ เช่น ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ ผู้ประกอบกิจการวิทยุ ผู้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ หรือผู้ที่เผยแพร่สื่อยุคใหม่ เช่น Youtubers เป็นต้น แต่อย่างใด หากแต่การกระทำของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นผู้ควบคุมโครงข่าย และ/หรือ ช่องสัญญาณนั้นอาจกระทบในแง่ความเท่าเทียมกันในการได้รับข่าวสารต่าง ๆ หรือสิทธิในการสื่อสารระหว่างกันของประชาชนได้อย่างมาก หากมีการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือไม่รักษาคุณภาพมาตรฐานการให้บริการ หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศต่าง ๆ ของ กสทช.

ดังนั้น หากผู้ประกอบกิจการ สื่อสาร โทรคมนาคม ที่ไม่ได้ผ่านการคัดกรองหรือได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก็อาจใช้สื่อไปในทางที่ไม่ควร แสวงหาประโยชน์ บิดเบือนข้อมูล ส่งผลให้ผู้ฟังนั้นมีข้อมูลอย่างไม่เพียงพอและส่งผลในวงกว้าง เกิดความเข้าใจผิด และสั่นคลอนระบอบประชาธิปไตย การเลือกตั้ง และหลักสำคัญของหลักประชาธิปไตยของประเทศได้

4. บทบาทของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การปูพื้นฐานความเป็นประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนชาวไทย ควรต้องมุ่งที่จะพัฒนาไปสู่สภาพสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตย 8 ประการข้างต้น ซึ่งสำหรับบริษัทที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น

สามารถส่งเสริมประชาธิปไตยได้ทั้งภายใน และภายนอกองค์กรในฐานะขององค์กรที่เป็นส่วนหนึ่งในสังคม

4.1 การยอมรับการปกครองโดยเสียงข้างมาก

สำหรับกรณีภายในองค์กร อาจมีการเปิดให้พนักงานร่วมแสดงความคิดเห็นและลงมติเลือกสวัสดิการ หรือกิจกรรมภายในองค์กร โดยมีกติกาที่ต้องถือตามมติพนักงานส่วนมาก แม้ผู้บริหารระดับสูงก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขมติให้เป็นไปในทางที่ตนต้องการได้ เว้นแต่ มีเหตุอันไม่สามารถปฏิบัติตามแนวทางที่เสียงส่วนใหญ่เลือกแล้วได้ ซึ่งเป็นการปลูกฝังให้เกิดการเรียนรู้ที่จะอยู่กับความเป็นประชาธิปไตย ยอมรับในความเห็นและการตัดสินใจที่แตกต่างได้ ส่วนในกรณีภายนอกองค์กร บริษัทควรวางตัวเป็นกลางทางการเมือง และยอมรับผลการเลือกตั้งทั้งระดับประเทศและระดับท้องถิ่น แม้นโยบายของผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอาจนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงในการดำเนินงานบางประการของบริษัท บริษัทก็ควรดำเนินการวางแผนรับมือผลกระทบของตนให้ดีและรอบคอบ โดยไม่สร้างประเด็นโจมตีโดยที่ยังไม่เห็นการทำงานของผู้ได้รับการเลือกตั้ง

4.2 ปกป้องสิทธิทางการเมืองของฝ่ายเสียงข้างน้อย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นับเป็นตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนถึงการปกป้องสิทธิทางการเมืองของเสียงข้างน้อย ด้วยระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบปันส่วนผสม ที่มีการรวมคำนวณเสียงข้างน้อยให้ได้รับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อตามโควตาที่จัดสรร อย่างไรก็ดี ในฐานะองค์กรทางธุรกิจอาจมีบทบาทไม่มากนักในเรื่องนี้ แต่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมก็อาจบริหารงานให้เห็นถึงความสำคัญของปัจเจกบุคคล หรือเสียงข้างน้อยได้ เช่น เอกชนที่เป็นสื่อก็ไม่เลือกปฏิบัติโดยนำเสนอความเห็นของเสียงข้างน้อยอย่างเท่าเทียมกัน เพราะบางคนที่อาจเป็นเสียงข้างน้อย เพราะมีเหตุที่บุคคลกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถให้ประโยชน์

จากการที่ได้รับเลือกอย่างแน่นอน ต่างจากคนส่วนใหญ่ที่มีสิทธิได้รับประโยชน์หรืออาจได้รับการชดเชยบางประการ จากการได้รับเลือกดังกล่าว เป็นต้น

4.3 การแลกเปลี่ยนข่าวสารและความคิดเห็น

ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมถือว่าเป็นส่วนสำคัญในการทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข่าวสารและความคิดเห็นในสังคม ด้วยเหตุที่สื่อสารมวลชนและผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์จะต้องอาศัยการสื่อสารผ่านโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อส่งข้อมูลข่าวสาร รายการโทรทัศน์ รายการวิทยุหรือประกาศต่าง ๆ สู่การรับรู้ของประชาชน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่อันสำคัญของผู้ที่ให้บริการด้านโทรคมนาคมที่จะ

(1) ให้บริการอย่างมีคุณภาพมาตรฐานและสามารถเชื่อถือได้ รวมถึงโครงข่ายต้องสามารถใช้งานได้ หรือสามารถทำให้กลับมาใช้งานได้อย่างรวดเร็วในกรณีที่มีเหตุขัดข้อง เหตุร้ายแรง หรือภัยพิบัติ

(2) ไม่เลือกปฏิบัติหรือกีดกันทางการค้าในการให้บริการ ผู้ประกอบกิจการจะต้องคิดค่าบริการสำหรับบริการในลักษณะเดียวกัน ในอัตราที่เท่ากันหรือเทียบเคียงกันได้ โดยไม่สร้างความแตกต่าง หรือก่อให้เกิดความได้เปรียบแก่ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ และไม่มีพฤติกรรมในลักษณะกีดกันรายใดรายหนึ่งไม่ให้ได้รับบริการ

(3) ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานควรต้องจัดทำโครงข่ายโทรคมนาคมของตนให้ครอบคลุมทั่วประเทศหรืออย่างน้อยตามข้อกำหนดเงื่อนไขท้ายใบอนุญาต ให้ชาวบ้านในพื้นที่ห่างไกลหรือชายแดนได้มีโอกาสได้เข้าถึงข้อมูล การศึกษา อินเทอร์เน็ต และสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร รวมถึงแสดงความคิดเห็น หรือส่งข้อร้องเรียนมายังส่วนกลางได้

(4) ไม่ขัดขวาง ปรับปรุงแก้ไข หรือเข้าควบคุมเนื้อหาการออกอากาศหรือการส่งสัญญาณ หรือการสื่อสารทางโครงข่ายโทรคมนาคม เว้นแต่มีเหตุ

อันสมควร กล่าวคือ ได้รับคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายจากหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแล หรือจากศาลยุติธรรม

(5) หน้าที่อื่น ๆ อันสมควรต้องปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ

4.4 การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าร่วมในกระบวนการทางการเมือง ให้ได้มีโอกาสเสนอความคิดเห็นมุมมอง รวมถึงเสนอแนะนโยบาย

เมื่อมีกิจกรรมทางการเมืองเกิดขึ้น บริษัทไม่ควรกีดกันพนักงานไม่ให้เข้าร่วมกิจกรรม หรือการแสดงออกทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับตนในระดับที่เหมาะสม ทั้งนี้ พนักงานเองก็ยังคงต้องตระหนักถึงสัญญาว่าจ้าง และสิทธิ-หน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง นอกจากนี้ ผู้ประกอบกิจกรรมโทรคมนาคมที่มีความสามารถและมีความรู้ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการสื่อสาร อาจช่วยเหลือส่งเสริมรัฐ และประชาชนในการมีส่วนร่วมทางประชาธิปไตยโดยทางตรงที่จะไม่เป็นการเลือกข้างเลือกฝ่าย เช่น สนับสนุนความรู้เรื่องระบบที่อาจนำมาใช้ในการทำประชาพิจารณ์ และการรับฟังความเห็นต่าง ๆ หรือการยืนยันตัวตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นต้น

เพื่อส่งเสริมบรรยากาศและความคุ้นชินต่อระบอบประชาธิปไตย การทำงานภายในองค์กรเองก็ควรเปิดโอกาสให้พนักงานได้แสดงความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวาง รวมถึงเสนอนโยบายต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานหรือการพัฒนาองค์กรได้ด้วย ผู้บริหารชั้นสูงขององค์กรไม่ควรถือเอาตน หรืออารมณ์ของตนเป็นใหญ่ ด่วนตัดสินความคิดริเริ่ม หรือความเห็นต่าง ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับใจตน อันอาจเป็นการปิดกั้นความคิดสร้างสรรค์

4.5 เสรีภาพที่จะทำตามความเชื่อ

ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องไม่นำเรื่องของศาสนา หรือลัทธิความเชื่อ หรือความคิดเห็นทางการเมืองส่วนบุคคล มาเป็นเหตุในการกีดกันไม่ให้บริการ แบ่งแยกอัตราค่าใช้บริการ หรือปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับ

ผู้ใช้บริการหรือพนักงาน เว้นแต่ความเชื่อหรือความคิดเห็นดังกล่าว ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี หรืออาจขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4.6 ยอมรับในหลักการปกครองโดยกฎหมาย

ผู้ประกอบกิจการ สื่อสาร โทรคมนาคมควรปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด ทั้งกฎหมายทั่วไป และกฎหมายเฉพาะทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่น ประกาศต่าง ๆ ของ กสทช. ทั้งยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขท้ายใบอนุญาต รวมถึงคำสั่งศาล (หากมี) อย่างเคร่งครัด

4.7 ประชาชนทุกคนเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และมีโอกาสเท่าเทียมกันที่จะเข้าร่วมในกระบวนการทางการเมือง

ผู้ประกอบการสื่อสาร โทรคมนาคม ควรปฏิบัติต่อผู้ใช้บริการ ประชาชน และพนักงานโดยคำนึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายที่และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ขัดขวางทั้งยังต้องสนับสนุนการไปใช้สิทธิและการเข้าร่วมในกระบวนการทางการเมืองของลูกจ้างตามความเหมาะสม

4.8 ยึดถือหลักความเชื่อที่ว่ารัฐบาลมีไว้เพื่อให้บริการแก่ประชาชน ไม่ใช่ประชาชนเป็นฝ่ายรองรับการใช้อำนาจรัฐแบบไม่มีเงื่อนไข

แม้ความในข้อนี้จะไม่ใช่หน้าที่ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอาจช่วยสนับสนุนหน้าที่ในส่วนนี้ของหน่วยงานรัฐได้ โดยการเสนอแนะแนวทาง หรืออบรมการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้รัฐสามารถให้บริการประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นแก่หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทสรุป

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศ คุณภาพและจริยธรรมของผู้ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคม จะส่งผลโดยตรงต่อความเท่าเทียมกันในการได้รับข่าวสารต่าง ๆ หรือสิทธิในการสื่อสารระหว่างกันของประชาชน หากมีการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือไม่รักษาคุณภาพมาตรฐานการให้บริการ หรือเรียกเก็บค่าบริการที่สูงเกินจริง หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศต่าง ๆ ของ กสทช. ย่อมกลายเป็นกีดกันมิให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เมื่อประชาชนขาดโอกาสที่จะได้รับข่าวสารข้อมูลอันเท่าเทียมกัน หรือไม่อาจใช้สิทธิพื้นฐานในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน ย่อมก่อให้เกิดการตัดสินใจที่ไม่มีคุณภาพ หรือไม่ได้อยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่เพียงพอ และอาจส่งผลให้ระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยเติบโตได้ช้า หรือเติบโตอย่างด้อยคุณภาพ ด้วยเหตุนี้ เพื่อการส่งเสริมประชาธิปไตย ผู้ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทั้งหลายจึงควรเริ่มจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ประกาศฯ ของหน่วยงานที่กำกับดูแล และเงื่อนไขท้ายใบอนุญาตให้ครบถ้วนบริบูรณ์ และเริ่มการส่งเสริมประชาธิปไตยทั้งในระบบภายในองค์กรและส่งเสริมการเปิดโอกาสให้ผู้คนได้มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อพัฒนาไปสู่สภาพสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตยตามบทบาท 8 ประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

บรรณานุกรม

เอกสารอ้างอิง

1. ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. **“การเมืองไทย” ใน รัฐศาสตร์ ฉบับ “ปฏิวัติและประชาธิปไตย”.** เจริญวิทย์การพิมพ์ : กรุงเทพฯ. 2517.

2. ปรีดี เกษมทรัพย์. **ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง.** วิญญูชน : กรุงเทพฯ. 2536.
3. วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: 2555.
4. สมบัติ ธำรงธัญวงศ์. **การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา.** พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์เสมาธรรม. กรุงเทพฯ
5. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553
6. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม
7. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 3
8. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 2
9. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 1

สื่อ Electronic/website

1. พจน์ อร่ามวัฒนานนท์. **ประชาธิปไตยในการบริหารธุรกิจ.** เอกสารวิชาการส่วนบุคคล. หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3. http://english.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1458. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2562.

2. ปรีดี พนมยงค์. **ประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญเบื้องต้น กับการร่างรัฐธรรมนูญ.** https://issuu.com/volunteerspirit/docs/pridibook198?viewMode=magazine. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2562.
3. อุดม รัฐอมฤต. **ความหมายและหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย.** เอกสารวิชาการส่วนบุคคล. หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3. http://english.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1479. สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2562.

หลักประชาธิปไตยกับการบริหารองค์กรทางธุรกิจ

พรทิพา ชินเวชกิจวานิชย์[1]

บทคัดย่อ

ประชาธิปไตย (Democracy) เป็นระบบการปกครองโดยประชาชน ซึ่งในประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2560 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 2 บัญญัติไว้ หลักประชาธิปไตยมีผลดีต่อการบริหารองค์กรทางธุรกิจอย่างยิ่ง เนื่องจากมีข้อดีที่เด่นชัดในเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพ ประชาชนทุกคนมีสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ไม่ว่ายากดีมีจน มีเสรีภาพในการกระทำใด ๆ ได้หากเสรีภาพนั้นไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เมื่อนำมาใช้ในการบริหารองค์กรทางธุรกิจย่อมทำให้องค์กรมีความเจริญมั่นคง การมีส่วนร่วมในองค์กรของพนักงานในองค์กรนั้น ๆ ทำให้พนักงานมีความพร้อมเพรียงในการพัฒนาองค์กร ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างผลงาน และนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่ทำให้สามารถตอบสนองต่อความต้องการของการตลาดที่เปลี่ยนแปลงตามภาวะการณ์ในทางเศรษฐกิจได้ แนวทางประชาธิปไตยยังมีผลทำให้พนักงานในองค์กรทางธุรกิจมีความมั่นใจในตนเอง กล้าแสดงออกซึ่งความคิดเห็น เป็นการสื่อสารแบบสองทางกับผู้บริหาร การเปิดโอกาสให้พนักงานเข้ามามีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ วิพากษ์วิจารณ์ และตัดสินใจร่วมกับผู้บริหารเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ยิ่ง ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้ตามที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชบรมนาถบพิตรได้พระราชทานพระบรมราโชวาทเกี่ยวกับเรื่อง “ประชาธิปไตย” ไว้เมื่อปี

[1] กรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท กัลฟ์ เอ็นเนอร์จี ดีเวลลอปเมนท์ จำกัด (มหาชน), ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พ.ศ. 2521 ความตอนหนึ่งว่า *"...คำว่าพอสมควรนั้นเป็นหัวใจของประชาธิปไตย เพราะว่าการเลือกตั้งก็ตาม หรือ การถกเถียงอะไรทุกสิ่งทุกอย่างก็ตาม ต้องได้ผลพอสมควรทั้งนั้น เพราะทุกคนมีผลประโยชน์ มีความต้องการแตกต่างกัน และก็มีเสรีภาพ ความแตกต่างนั้นอาจทำให้เบียดเบียนกันได้ ก็ต้องมีผลพอสมควร จึงจะมีความเรียบร้อย มีความเงียบสงบ แต่ถ้าแต่ละคนเห็นแก่ตัว มีแต่จะเอาผลเต็มที่สำหรับตัว เชื่อว่าอีกคนหนึ่งเขาก็เดือดร้อน ประชาธิปไตย หรือความเป็นอยู่ของสังคมของชาติ อยู่ที่แต่ละคนมีความสุขพอสมควร จะได้ไม่เบียดเบียนกันอย่างเปิดเผย..."* ย่อมส่งผลให้องค์กรทางธุรกิจที่นำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในองค์กรนั้น เจริญรุ่งเรือง วัฒนาสถาพร ได้

คำสำคัญ

หลักประชาธิปไตย การบริหารองค์กรทางธุรกิจ

1. ความสำคัญของประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 2 บัญญัติว่า

"ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"

ดังนี้ คำว่า "ประชาธิปไตย" ในประเทศไทยจึงมีความสำคัญยิ่ง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศยังได้บัญญัติไว้เป็นมาตราที่ 2 แห่งรัฐธรรมนูญ คำว่า "ประชาธิปไตย" ยังมีความสำคัญต่อภาพลักษณ์ของประเทศ เป็นศัพท์ที่นำมาใช้กันอย่างแพร่หลายมากในโลกปัจจุบัน แม้จะมีรูปแบบการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมที่แตกต่างกัน แต่ต่างก็อ้างว่าประเทศของตนเป็นประชาธิปไตยกันทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น ในประเทศสังคมนิยมหลายประเทศ เช่น อดีตสหภาพโซเวียต และจีน ทว่าการกล่าวอ้างดังกล่าวนั้น เป็นประชาธิปไตยในอีกแง่หนึ่งที่เรียกว่าประชาธิปไตยแบบรวมศูนย์ กล่าวคือ ยินยอมให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตที่จำกัด ส่วนการดำเนินการทางการเมือง ยังคงตกอยู่ในมือของผู้มีอำนาจ

2. ความหมายของประชาธิปไตย

คำว่า “ประชาธิปไตย” นั้นเป็นคำสนธิ[2] ระหว่างคำว่า ประชา และ อธิปไตย ซึ่งมีความหมายดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายตามตัวอักษร

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

2.1.1 ประชา มีความหมายว่า หมู่คน เช่น ปวงประชา (ส. ปรชา; ป. ปชา)

2.1.2 อธิปไตย มีความหมายว่า อำนาจสูงสุดของรัฐที่จะใช้บังคับบัญชาภายในอาณาเขตของตน

2.1.3 ประชาธิปไตย มีความหมายว่า ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่

ประชาธิปไตย ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy ซึ่งมาจากภาษากรีกว่า Democratia อันประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ Demos กับ kratein คำว่า Demos หมายถึง ประชาชน และ Kratein หมายถึง การปกครอง ดังนี้ ประชาธิปไตย (Demoskratia) จึงหมายถึง ประชาชนปกครอง หรือ การปกครองโดยประชาชน[3]

2.2 ความหมายที่เน้นเรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพ

นักปรัชญาการเมืองหลายท่านที่ชี้ให้เห็นว่ารูปแบบการปกครองที่ดีก็คือ การปกครองที่เคารพสิทธิและความเสมอภาคของมนุษย์ เชื่อว่าสมาชิกของสังคมทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

---

[2] การประสมคำของภาษาบาลีสันสกฤต ซึ่งเป็นคำสมาสชนิดหนึ่ง แต่เป็นคำสมาสที่มีการเปลี่ยนแปลงรูปศัพท์โดยเดิมเป็นคำที่มาจากภาษาบาลีและสันสกฤตเท่านั้น ศัพท์ประกอบไว้หน้า ศัพท์หลักไว้หลัง แปลจากหลังไปหน้า โดยวิธีการสระสนธิ (นำคำบาลีสันสกฤตมาสนธิกับคำที่ขึ้นต้นด้วย สระ) ตัดสระท้ายคำหน้า ใช้สระหน้าคำหลัง โดยสระหน้าของคำหลังเป็น อะ ให้เปลี่ยนเป็น อา ประชา+อธิปไตย จึงเป็น ประชาธิปไตย

[3] สุนทร ยอมศิริ, ความรู้ความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีโดยตรง : กรณีศึกษาเทศบาลนครเชียงใหม่, (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2546), หน้า 10.

การเมือง และสังคมเพื่อพัฒนาตนเองและสังคมโดยส่วนรวม นอกจากนี้ ระบบการเมืองจะต้องเปิดโอกาส หรือให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎระเบียบของสังคมด้วย ซึ่งรูปแบบการปกครองดังกล่าวก็คือระบอบประชาธิปไตย

2.2.1 สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นมาตรฐานสากลในเรื่องของสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดพึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ถือกำเนิดอย่างเป็นทางการในโลกนับแต่สิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 สืบเนื่องมาจากการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งก่อนหน้านั้นได้มีการต่อสู้ดิ้นรนระหว่างผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเป็น “ผู้มีอำนาจให้สิทธิ” กับผู้ที่อยู่ใต้ปกครองซึ่งเป็น “ผู้ควรได้รับสิทธิ”[4] เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่อาจที่จะโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายล้างโดยอำนาจใด ๆ ความคิดในทางปรัชญาดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการมาสู่หลักกฎหมายโดยประเทศต่าง ๆ ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลไว้ให้เป็นที่แน่นอน อีกทั้งยังได้มีการหาวิธีคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ให้มีผลดียิ่งขึ้น โดยนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศคือองค์การสหประชาชาติเข้ามาร่วมในการคุ้มครองสิทธิ จนนำมาสู่การประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการรับรองสิทธิของจำเลยไว้หลายประการ อาทิเช่น สิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรม (ข้อ 10) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย (ข้อ 11(1)) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษหนักกว่าบทกฎหมายที่ใช้อยู่

[4] กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 12.

ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญานั้น (ข้อ 11 (2)) ในปัจจุบันได้มีการพยายามนำสิทธิมนุษยชนที่ได้มีการรับรองมาปฏิบัติให้เกิดผล อย่างจริงจัง โดยมีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้การคุ้มครองแก้ไข เยียวยา ในกรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยวิธีการต่าง ๆ แนวความคิดสิทธิมนุษยชนมีที่มาจากแนวคิดอุดมคติเก่าแก่ของทางตะวันตก ในเรื่องกฎหมายตามธรรมชาติ (Natural Law) ที่เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ไม่จำกัดเวลา ใช้ได้ทุกแห่งและอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ มุ่งเน้นให้ถึงหลักแห่งความเป็นธรรม ความยุติธรรม และความถูกต้อง และมีที่มาจากแนวความคิดอุดมคติเก่าแก่ของทางตะวันตก ในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ที่ว่า มนุษย์ชาติเกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าสร้างมนุษย์ให้ได้สิทธิบางอย่าง ซึ่งไม่อาจโอนแก่กันและไม่มีใครล่วงละเมิดได้ เช่น สิทธิในเสรีภาพ สิทธิที่จะหาความสุข รัฐต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิอย่างเต็มที่ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสเป็นอีกหนึ่งของการวิวัฒนาการที่เป็นรูปธรรมของแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น มีเนื้อหาอยู่ 17 ข้อ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 สามารถแบ่งได้เป็น 4 เรื่องที่สำคัญ อันได้แก่ เรื่องเสรีภาพ เรื่องสังคมการเมือง เรื่องกฎหมายและเรื่องความเสมอภาค อันได้แก่ ความเสมอภาคในฐานะที่มีศักดิ์ศรี มีเกียรติยศและมีความสำคัญในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมาย ความเสมอภาคในทางโอกาส และความเสมอภาคในสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกัน[5]

องค์การสหประชาชาติ ได้มีการกล่าวเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในคำปรารภกฎบัตรสหประชาชาติและในข้ออื่น ๆ อีก แสดงว่าภาคีสมาชิกเห็นพ้องกันว่า เรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ต่อมา

---

[5] วีระ โลจายะ, กฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 466.

สหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ซึ่งในเวลาต่อมาประเทศไทยได้ให้สัตยาบันปฏิญญาดังกล่าวแล้ว แสดงว่าประเทศไทยก็ยอมรับที่จะปฏิบัติตามปฏิญญาดังกล่าว ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจัง และเพื่อเป็นมาตรฐานกลางให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติ นอกจากนั้น สหประชาชาติยังได้ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการดังกล่าว โดยการจัดทำอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อนำสิทธิมนุษยชนมาดำเนินการให้มีผลและเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก เช่น การทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญที่มีอิทธิพลต่อการยกร่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาหลายประการเนื่องจากสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นมาตรฐานสากลในเรื่องของสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดพึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม[6] กล่าวเฉพาะเช่นใน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 “มนุษย์ชาติทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ”

---

[6] กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 32.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 2 “(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ (2) อนึ่งจะไม่มีความแตกต่างใด ๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศาล หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใด ๆ ทั้งสิ้น”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3 “ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่า เป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนทุกแห่ง”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 “ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8 “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูล ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระ และเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 “(1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในปัจจุบันนี้มีการตื่นตัวเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา อันประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ อีกทั้งสื่อมวลชนเองซึ่งกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพสูงสุดจะต้องมีแนวทางการดำเนินงานไปในทิศทางและเป้าหมายเดียวกัน เพื่อที่จะลดอาชญากรรมและใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือในการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

2.2.2.1 สิทธิ (Rights) หมายความว่า ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้[7] ความหมายในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า “พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองทางกฎหมาย” สิทธิจึงหมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนต้องกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น

---

[7] ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 330.

2.2.2.2 เสรีภาพ (Liberty) นั้นหมายความว่า ภาวะของบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ต้องการทำ หรือตราบเท่าที่ไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่ต้องการจะทำ คืออำนาจของบุคคลในการกำหนดกับตนเอง (Self-Determination) เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองและเป็นอำนาจที่บุคคลใช้เลือกวิถีชีวิตของตนเป็นสิ่งสำคัญ เป็นสิ่งเกื้อกูลที่ทำให้มนุษย์สามารถใช้ปัญญาและเหตุผลอย่างเต็มที่ มีความหมายว่า บุคคลสามารถปฏิบัติการต่าง ๆ ได้ โดยปราศจากการขัดขวาง ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองเสรีภาพ อาทิ เสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การรวมกลุ่ม การร้องเรียน เสรีภาพที่จะไม่ถูกยึดทรัพย์สินหรือถูกจับกุม โดยไม่มีเหตุผลที่สมควร เสรีภาพในการที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยคณะลูกขุน และความผิดอย่างเดียวกันจะถูกพิพากษา 2 ครั้งไม่ได้ ทำให้ได้รับประโยชน์ ถือเป็นหลักประกันว่า จะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของชาติ ประชาชนมีเสรีภาพที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างรวดเร็ว เปิดเผย และยุติธรรม ผู้ที่ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับคำบอกกล่าวเรื่องข้อหา จำเลยจะต้องมีทนายความแก้ต่าง เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดจากในอดีตที่ผู้อยู่ใต้ปกครองได้อ้าง “สิทธิธรรมชาติ” อันเป็นแนวความคิดซึ่งนักปราชญ์กรีกโบราณได้เสนอไว้ต่อสังคม โดยมีสาระสำคัญอันได้แก่ การที่มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิดจนตาย อันได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่มีใครที่จะล่วงละเมิดได้ซึ่งหากมีการล่วงละเมิดก็จะกระทบต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ ผู้มีอำนาจปกครองจำต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อดังกล่าวของประชาชน และมีหน้าที่ต้องเคารพในแนวคิดดังกล่าวด้วยอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักการปกครอง

ระบอบประชาธิปไตยที่มีหลักการที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักการถ่วงดุลและคานซึ่งกันและกัน (Checks and Balances) คือองค์กรสำคัญของบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ จะถูกควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรของรัฐอื่น ๆ[8]

แนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” จึงกลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง และเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐนั่นเอง แนวความคิดทางอารยธรรมตะวันตกในเรื่องสิทธิธรรมชาตินั้นเป็นแนวความคิดที่ว่ารัฐมีอำนาจจำกัดในการปกครองประชาชนเนื่องจากประชาชนมีสิทธิธรรมชาติ อันได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินและความเสมอภาค ซึ่งต่อมาได้มีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิเสรีภาพบริวารต่าง ๆ อาทิเช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิธรรมชาติ หรือที่เรียกว่า “สิทธิพลเมือง” ในปัจจุบันและสิทธิเสรีภาพบริวารต่าง ๆ ข้างต้น อันมีที่มาจากสิทธิธรรมชาตินั้นเป็นแนวความคิดที่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน เนื่องจากมนุษย์ชาติเกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าสร้างมนุษย์ให้ได้สิทธิบางอย่าง ซึ่งไม่อาจโอนแก่กันและไม่มีใครล่วงละเมิดได้ รัฐต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิอย่างเต็มที่[9]

---

[8] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2518), หน้า 14.

[9] กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 51.

การจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองเริ่มมีลักษณะเป็นรูปธรรมตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมาโดยปรากฏมีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของประชาชนชาวอเมริกาและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส เอกสารที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก คือ แมคนาคาร์ตา ซึ่งเป็นเอกสารที่พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษถูกบีบบังคับจากเหล่าขุนนางให้พระราชทานเสรีภาพ แก่ราษฎรชาวอังกฤษ ซึ่งในยุคหลังถือว่าแมคนาคาร์ตาเป็นการยอมพระองค์ของพระมหากษัตริย์ต่อกฎหมาย คือยอมอยู่ภายใต้กฎหมายนั่นเอง เอกสารนี้ออกเมื่อ ค.ศ. 1217 จนกระทั่งต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนราชบัลลังก์ก็มีการยืนยันโดยพระมหากษัตริย์ที่ครองราชสมบัติโดยตลอดมาจน ค.ศ. 1354 ในรัชสมัยของพระเจ้าเอดเวอร์ดที่ 3 คำว่า “Due Process of Law” จึงปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรก เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงทางด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกฉบับหนึ่งได้แก่ The Declaration of Independence แห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า “เราถือความจริงซึ่งประจักษ์โดยตัวเองแล้วว่ามนุษย์เราเกิดมาย่อมเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นผู้สร้าง ได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการอันไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้ สิทธิเหล่านั้นคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ มนุษย์จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจอันชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลเปลี่ยนการปกครองไปในทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าว ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้และก่อตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่ให้ทำตามหลักการเช่นว่านั้น และให้มีอำนาจที่จะบันดาลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด” เหตุแห่งการประกาศเอกสารฉบับนี้ เนื่องจากบรรดามลรัฐอาณานิคมต้องการเป็นเอกราชไม่ยอมขึ้นกับประเทศอังกฤษจนมีการ

ทำสงครามกับประเทศอังกฤษ กระทั่งมลรัฐอาณานิคม 13 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศอิสรภาพเป็นทางการเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสก็จัดว่าเป็นอีกหนึ่งของการวิวัฒนาการที่เป็นรูปธรรมของแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นมีเนื้อหาอยู่ 17 ข้อซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 เรื่องที่สำคัญ อันได้แก่ เรื่องเสรีภาพ เรื่องสังคมการเมือง เรื่องกฎหมายและเรื่องความเสมอภาค คือ ความเสมอภาคในฐานะที่มีศักดิ์ศรี มีเกียรติยศและมีความสำคัญในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมาย ความเสมอภาคในทางโอกาส และความเสมอภาคในสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกัน เนื้อหาในเรื่องของเสรีภาพนั้น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้กล่าวเน้นย้ำว่า มนุษย์เกิดมามีอิสระเสรี สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ดั้งเดิมก่อน “รัฐ” หรือก่อน “อำนาจในการปกครองบังคับบัญชา” เนื้อหาในเรื่องสังคมการเมืองได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของสังคมการเมือง อันได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิของมนุษย์อันมีอยู่โดยธรรมชาติและไม่อาจโอนได้ ในปัจจุบันนี้อาจถือได้ว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นเป็นแม่บทของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีชื่อเสียงและได้มีการกล่าวอ้างหลักการในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 ดังกล่าวอยู่เสมอ ในเรื่องของทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีแนวความคิดดังต่อไปนี้ ทฤษฎีของโธมัส ฮอบส์ (Thomus Hobbes) สังคมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ต้องมีรัฐเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์ปกป้องคนในสังคม โดยคนในสังคมต่างก็ได้ยินยอมทำสัญญาสละเสรีภาพเพื่อให้ได้พบกับความสงบ

ดังนี้ คนในสังคมจึงต้องยอมรับและเคารพรัฐ จำกัดทั้งด้านกฎหมายและทางด้านศีลธรรม[10] ดังนี้หากพิจารณาถึงแนวความคิดของโธมัส ฮอบส์ อาจกล่าวได้ว่า เป็นไปในแนวทางเดียวกับระบบที่ถือหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Crime Control) ที่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐเข้าควบคุมดูแลเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคม และในเรื่องของพยานหลักฐานนั้นก็ต้องถือทฤษฎีที่ว่า สำคัญที่ตัวพยานหลักฐานที่สามารถที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นสิ่งสำคัญ ไม่คำนึงว่าตัวพยานหรือพยานวัตถุนั้นจะได้มาอย่างไร เพราะผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น ก็อาจฟ้องผู้กระทำละเมิดได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นการถือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะหน่วยงาน ตำรวจและอัยการ ในที่นี้กล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบนี้ จึงต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งเป็นภาระของฝ่ายบริหารในอันที่จะควบคุมอาชญากรรมและหยุดยั้งอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม ทฤษฎีของจอห์น ล๊อค (John Locke) จอห์น ล๊อค ได้เขียนผลงานหนังสือแนวเสรีนิยมไว้หลายเรื่องด้วยกัน มีแนวความคิดว่ามนุษย์และสังคมนั้นแยกออกจากกันไม่ได้ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์อยู่ที่ความผาสุกของมนุษย์ในสังคม ก่อนที่มนุษย์จะมารวมอยู่ด้วยกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์มีสภาพโดยธรรมชาติที่สงบ จิตใจงดงาม มีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ แต่เพราะตามธรรมชาตินั้นมีการละเมิดกฎเกณฑ์ของธรรมชาติและไม่มีสภาพบังคับอันเนื่องมาจากเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนนั่นเอง ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้ โดยได้ทำสัญญาสังคมขึ้นมาและมนุษย์ทุกคนยอมสละสิทธิ

---

[10] ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 161.

ตามธรรมชาติของตนเพื่อให้สามารถจะบังคับกันได้เมื่อมีการละเมิดสิทธิ และมนุษย์ได้โอนสิทธิในการบังคับนี้ให้กับสังคม สัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดของตน คงสละเพียงเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน ดังนั้น อำนาจของสังคมจึงมีไม่มากกว่าขอบเขต เพื่อความผาสุกร่วมกันเท่านั้น เสมือนกับรัฐต้องคำนึงถึงหลักการธรรมาภิบาล หรือธรรมรัฐ หรือกลไกประชารัฐที่ดี อันถือเป็นหลักว่าหลักการบริหารรัฐกิจที่ดีจะส่งผลให้สังคมปรับปรุง[11] ดังนี้หากพิจารณาถึงแนวความคิดของโธมัส ฮอบส์ เทียบกับแนวความคิดของจอห์น ล๊อค จะเห็นได้ว่าต่างกันเนื่องจากแนวความคิดของจอห์น ล๊อค มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดของตน คงสละเพียงเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน อำนาจของสังคมจึงมีไม่มากกว่าขอบเขตเพื่อความผาสุกร่วมกันเท่านั้น เช่นนี้อาจถือได้ว่าแนวความคิดของจอห์น ล๊อค สอดคล้องกับระบบที่ถือหลักการควบคุม การใช้อำนาจรัฐไม่ให้คุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process of Law) ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้จึงจะสามารถที่จะทำได้ และในเรื่องของพยานหลักฐานนั้นก็ต้องถือทฤษฎีที่ว่าไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นเลย เพราะเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้เจ้าพนักงานทำผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจำเลยอย่างเต็มที่ ปัจจุบันในระบบการดำเนินคดีอาญา (The Criminal Procell) มักอยู่ภายใต้อิทธิพลแนวความคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ที่ขัดแย้งกันอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะหน่วยงานตำรวจและอัยการ ในที่นี้กล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

[11] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 17-18.

ในรูปแบบนี้ จึงต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งเป็นภาระของฝ่ายบริหาร ในอันที่จะควบคุมอาชญากรรมและหยุดยั้งอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) เป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลัก ในการดำเนินคดีอาญา ที่ต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบนี้จะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม แนวคิดพื้นฐานที่แตกต่างกันเช่นนี้ ก่อให้เกิดปัญหาในเชิงการบริหารภายใต้ระบบงานยุติธรรมที่หลาย ๆ ประเทศกำลังประสบอยู่ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดและทฤษฎีเรื่องการตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริง (Examination Doctrine)[12] สาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากการจัดโครงสร้างส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรม สภาพปัญหาของสังคมที่ไม่เอื้ออำนวยประโยชน์สุขให้แก่ประชาชนได้เท่าที่ควร เนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้า แต่ละหน่วยงานหรือแต่ละองค์กรจะพัฒนาระบบต่าง ๆ ของตนเอง โดยไม่คำนึงถึงการประสานงานกับระบบขององค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน ปัญหาส่วนที่เกิดจากการขาดการประสานงานที่ดีนี้เอง จึงได้กำหนดแนวทางการแก้ไขโดยให้มีการปรับปรุงการประสานงานในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมขึ้น การลงโทษได้เปลี่ยนจากทฤษฎีแก้แค้นมาเป็น “การป้องกัน” กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่า สังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อแสดงให้เห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน และ“การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือการลงโทษต้องให้เหมาะสมกับความผิด

---

[12] สุรินทร์ สฤษฎ์พงศ์, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ใน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534), หน้า 5.

และความชั่วของผู้กระทำผิดเพื่อให้เขามีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำอีกและเพื่อให้เขาสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ด้วย การขาดเอกภาพในการบริหาร กล่าวคือ แม้องค์กรในกระบวนการยุติธรรม จะมีหลายหน่วยงาน และแม้ความรับผิดชอบอาจจะแตกต่างกัน แต่ทุกหน่วยงาน ต่างมีเป้าหมายในการปฏิบัติงานร่วมกัน คือ การอำนวยความยุติธรรม ขาดความ เข้าใจถึงเป้าหมายที่จะต้องร่วมมือ ร่วมใจในการทำงานและขาดทัศนคติในการ ทำงานร่วมกัน โดยต่างฝ่ายต่างทำงานของตนไป อันมีลักษณะเป็นการทำงาน ในอาณาจักรของตนเอง “ขาดการประสานงาน” ซึ่งส่งผลให้งานมีความ ซ้ำซ้อนสูงและขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นการบริหารงานที่ได้ประโยชน์ สูงสุดในเชิงงบประมาณอีกด้วย การขาดเอกภาพในการทำงานนี้ เป็นปัญหาหลัก ที่ส่งผลถึงการขาดประสิทธิภาพของกระบวนการ และทำให้เห็นถึงความจำเป็น ที่จะต้องมีการจัดโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมเสียใหม่ ทฤษฎีวิถีทางที่ถูกต้อง แห่งกฎหมาย เป็นทฤษฎีที่ถือหลักการควบคุมการใช้อำนาจรัฐไม่ให้คุกคาม สิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process of law) ต้องมีเหตุตามที่กฎหมาย ได้ให้อำนาจไว้จึงจะสามารถที่จะทำได้ Due Process of law หรือวิถีทาง ที่ถูกต้องแห่งกฎหมายนั้นมีที่มาจากรัฐธรรมนูญของเขตปกครองตนเอง ตัวอย่างเช่นตามมาตรา 5[13] “วิถีทางที่ถูกต้องจะต้องไม่ตัดสิทธิแห่งบุคคล ซึ่งชีวิต อิสรภาพหรือทรัพย์สินของเขาโดยปราศจากวิถีทางที่ถูกต้อง แห่งกฎหมาย” คำว่า Due Process ในความหมายโดยทั่วไปหรือรวม ๆ แล้วหมายถึง การใช้อำนาจของรัฐบาลภายใต้หลักกฎหมายเพื่อให้เป็นคุณต่อ สิทธิและผลประโยน์ของเอกชนหรือประชาชน ตามกลไกของกฎหมายที่มีอยู่ อย่างยุติธรรมและเสมอภาค ส่วน Procedural Due Process นั้นจะให้ ความหมายรวมไปถึงพันธะกรณีของรัฐที่จะต้องมีความยุติธรรมในระเบียบ

[13] เสริมศักดิ์ วงศ์กระจ่าง, พจนานุกรมคำศัพท์กฎหมายและการใช้คำ: อังกฤษ- ไทย (กรุงเทพมหานคร: ส. เอเชีย, 2545), หน้า 95.

ขั้นตอน มีขั้นตอนการแจ้งหรือบอกให้ทราบอย่างเหมาะสมยุติธรรม (Fair Notice) แก่ประชาชน หากเขาจะต้องถูกตรวจค้น หรือก่อนจะได้รับการพิจารณาเพื่อข้อกล่าวหาใด ๆ หรือจะต้องถูกพิจารณา ถูกยึด หรือถูกเวนคืนทรัพย์สินสิ่งใด ๆ หรือเพื่อเป็นการจำกัดการใช้สิทธิในชีวิต อิสรภาพ หรือทรัพย์สินใด ๆ ของเขา อนึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกาประชาชนมีวิถีทางที่ถูกต้องแห่งสิทธิเหล่านี้ เช่นมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสมยุติธรรม (Fair Compensation) จากหน่วยงานรัฐบาล ซึ่งหากรัฐมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจเวนคืนทรัพย์สิน (Eminent Domain) ต่ออสังหาริมทรัพย์ของเอกชน สิทธิแห่งวิถีทางที่ถูกต้องให้ผลกว้างไกลไปถึงสิทธิส่วนบุคคลทุกแง่ทุกมุมของชีวิต เช่น การแต่งงาน เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิเฉพาะส่วนตัว (Rights of Privacy) หรือหลักสิทธิมูลฐาน (Fundamental Rights) เป็นต้น บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิตในร่างกาย ในทรัพย์สิน และเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิเหล่านี้เป็นหลักการใหญ่ของกฎหมายและของการมีสภาพเป็นมนุษยชน[14] ประเทศเสรีประชาธิปไตยในปัจจุบันต่างให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศของตน โดยให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นหลัก ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นซึ่งเท่ากับเป็นทฤษฎีที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา อาจกล่าวได้ว่าเป็น “กฎหมายของจำเลย” ซึ่งตรงข้ามกับระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญแก่ความจำเป็นของการฟ้องคดีและให้ความสำคัญแก่ผลประโยชน์ของสังคม ในการจับกุมและพิพากษาลงโทษอาชญากรรมเป็นลำดับแรก

รัฐมักจะใช้ทฤษฎีการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Crime Control) เพื่อจำกัดสิทธิทางประชาธิปไตยของประชาชนเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งไม่สนใจในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ

---

[14] ภราดร ภคพัฒน์, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 32.

และเสรีภาพของจำเลย มุ่งแต่ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งตรงข้ามกับแนวความคิดของจอห์น ล๊อค ที่ถือหลักการควบคุมการใช้อำนาจรัฐไม่ให้คุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process of Law) ที่ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ จึงจะสามารถที่จะทำได้ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะหน่วยงาน ตำรวจและอัยการ ในที่นี้กล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบนี้ จึงต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งเป็นภาระของฝ่ายบริหารในอันที่จะควบคุมอาชญากรรมและหยุดยั้งอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม[15]

3. องค์กรทางธุรกิจ

องค์กรทางธุรกิจ หมายถึง องค์กรที่ทำกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มีกิจกรรมการผลิตสินค้าและบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคและเพื่อหวังผลกำไร ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของกิจการเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด สหกรณ์ บริษัทข้ามชาติ รัฐวิสาหกิจ กิจการแฟรนไชส์

ในปัจจุบันองค์กรทางธุรกิจที่มีขนาดใหญ่มักจะเป็นนิติบุคคลซึ่งแตกต่างจากสมัยโบราณซึ่งมีประชากรจำนวนไม่มาก และมีกิจกรรมหลักคือการหาเลี้ยงชีพเฉพาะส่วนตัวหรือภายในครอบครัวเท่านั้น และหาได้จากสภาพของธรรมชาติแท้ ๆ แม้แต่เครื่องนุ่งห่มหลับนอน ตลอดจนยารักษาโรค มนุษย์ก็อาศัยธรรมชาติที่มีอยู่รอบตัวทั้งนั้น[16] แม้ในเวลาต่อมามนุษย์ในสมัยโบราณ

---

[15] นราธิป แย้มศรี, สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจฟ้องคดีอาญาของประชาชนในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาปกติ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 5.

[16] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญชน พ.ศ.2545), หน้า 131.

จะได้มีการรวมตัวกันขึ้นมาบ้าง แต่ความต้องการในสิ่งต่าง ๆ ยังคงมีน้อย เนื่องจากยังไม่สามารถกระทำการใด ๆ ตามที่ตนประสงค์ได้ ความจำเป็นในการครองชีพในขณะนั้นยังอยู่ในขั้นเท่าเทียมกันเพราะต่างฝ่ายต่างก็ไม่มีการดิ้นรนที่จะแสวงหาสิ่งต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกนั้น แทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะมนุษย์ในสมัยโบราณนั้นยังไม่รู้ว่าตนจะไปหาได้จากที่ไหน ต่อมาเมื่อมนุษย์มีจำนวนเพิ่มขึ้นจวบจนปัจจุบันนี้ มนุษย์ก็เริ่มมีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอาศัยกัน มีการแลกเปลี่ยนซื้อขายทรัพย์สินกัน และการพึ่งพาอาศัยกันก็มิใช่พึ่งพากันเฉพาะในหมู่สังคมใดสังคมหนึ่งโดยตรงเท่านั้น การพึ่งพาอาศัยกันดังกล่าวยังขยายวงกว้างขึ้นโดยเกี่ยวเนื่องไปสู่สังคมอื่นและกลายเป็นความสัมพันธ์ทั่วโลก ด้วยเหตุที่การคมนาคมเจริญรวดเร็วและมีความก้าวหน้าการติดต่อสื่อสารระหว่างกันในโลกก็ใช้เวลาเพียงไม่นาน จึงเป็นเหตุให้มนุษย์มีความเกี่ยวพันระหว่างกันเพิ่มมากขึ้น และมนุษย์ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรวมกลุ่มกันขึ้นเพื่อติดต่อสัมพันธ์ในการแลกเปลี่ยนและค้าขายหรือการทำกิจการอื่นใดระหว่างกัน ซึ่งการรวมกลุ่มกันดังกล่าวนั้นเรียกว่า “คณะบุคคล” มีวัตถุประสงค์ร่วมกันระหว่างบุคคลหลาย ๆ คน เพื่อที่จะประกอบกิจการงานต่าง ๆ ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ดีและรวดเร็ว เมื่อต่อมาการประกอบกิจการงานของคณะบุคคลมีความเจริญก้าวหน้ากว้างขวางขึ้นจึงมีการเกิดขึ้นของคณะบุคคลอย่างมากมาย ซึ่งในขณะเดียวกันแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็เริ่มก้าวหน้าขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีหลักกฎหมายที่ใช้ทันต่อการพัฒนาทางด้านสังคม ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้คณะบุคคลนี้มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เท่ากับเป็นบุคคลเพียงคนเดียว และหาแกนกลางที่เป็นการแสดงออกในการกระทำของกลุ่มคนหรือคณะบุคคลนั้น ๆ[17] การที่จะทำให้เกิดคณะบุคคลในลักษณะดังกล่าวขึ้นนั้น

[17] รชฎ เจริญฉ่ำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2557), หน้า 11.

จำเป็นที่จะต้องอาศัยกฎหมายที่สมมติคณะบุคคลดังกล่าวขึ้นโดยอาศัยหลักแห่งความว่างเปล่า แล้วกำหนดตัวตนขึ้นมาในความว่างเปล่านั้น และโดยอาศัยกิจการที่ประกอบขึ้นนั้นเป็นอันหนึ่งหรือเสมือนคน ๆ หนึ่ง คนอื่น ๆ ก็เพียงแต่ช่วยกันสร้างสรรค์หรือสร้างแนวความคิดขึ้นเท่านั้น กิจการอันเดียวนั้นจึงเป็นเหมือนสิ่งที่คน ๆ เดียวทำขึ้นโดยสมมติ ดังนั้น จึงเรียกกันให้เป็นบุคคลโดยสมมติ ทั้งนี้ การสมมติให้กิจการนั้นเป็นเพียงบุคคลคนเดียวก็เพื่อจะได้ดำเนินงานต่าง ๆ ไปได้อย่างคล่องแคล่ว รวดเร็ว กิจการต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นนั้น เช่น การทำนิติกรรมสัญญา การติดต่อค้าขาย แลกเปลี่ยน หรือประกอบกิจการอื่น ๆ เป็นต้น และบุคคลที่รวมกันตั้งขึ้นได้นี้ จะต้องตั้งขึ้นโดยมีหลักกฎหมายรับรองจึงจะสามารถทำนิติกรรมได้ จึงตั้งชื่อบุคคลที่สมมติขึ้นเป็นกิจการดังกล่าวว่า “นิติบุคคล” หรือ “Juristic person” เพื่อให้เป็นอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดา และคำว่า “นิติบุคคล” ก็เพิ่งมีการประกาศใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1[18] นิติบุคคลจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายรับรองและบังคับบัญชาให้นิติบุคคลไม่อาจจะเกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติเหมือนกับบุคคลธรรมดา แต่เกิดขึ้นจากการปรุงแต่งของมนุษย์โดยอาศัยหลักกฎหมายเป็นพื้นฐาน เพราะกฎหมายจะสมมติให้อะไรเป็นอะไรก็ได้ ตามแต่ตัวอักษรจะได้กำหนดไว้

4. หลักประชาธิปไตยกับการบริหารองค์กรทางธุรกิจ

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชบรมนาถบพิตรได้พระราชทานพระบรมราโชวาทเกี่ยวกับเรื่อง “ประชาธิปไตย” ไว้เมื่อปี พ.ศ. 2521[20] ดังนี้

---

[18] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. 2545), หน้า 174.

[19] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

[20] (Online) Available From : http://www.ispacethailand.org

"...คำว่าพอสมควรนั้นเป็นหัวใจของประชาธิปไตย เพราะว่าการเลือกตั้งก็ตาม หรือ การถกเถียงอะไรทุกสิ่งทุกอย่างก็ตาม ต้องได้ผลพอสมควรทั้งนั้น เพราะทุกคนมีผลประโยชน์ มีความต้องการแตกต่างกัน และก็มีเสรีภาพ ความแตกต่างนั้นอาจทำให้เบียดเบียนกันได้ ก็ต้องมีผลพอสมควร จึงจะมีความเรียบร้อย มีความเงียบสงบ แต่ถ้าแต่ละคนเห็นแก่ตัว มีแต่จะเอาผลเต็มที่สำหรับตัว เชื่อว่าอีกคนหนึ่งเขาก็เดือดร้อน ประชาธิปไตย หรือความเป็นอยู่ของสังคมของชาติ อยู่ที่แต่ละคนมีความสุขพอสมควร จะได้ไม่เบียดเบียนกันอย่างเปิดเผย..."

การใช้หลักประชาธิปไตยในการบริหารองค์กรทางธุรกิจจึงควรที่จะยึดถือแนวทางตามพระบรมราโชวาทพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชบรมนาถบพิตร ที่ได้พระราชทานไว้ อันสามารถวิเคราะห์เป็นประเด็นได้ดังต่อไปนี้

4.1 การแสดงออกตามหลักการประชาธิปไตยเป็นผลดีต่อองค์กรทางธุรกิจทำให้องค์กรเจริญก้าวหน้า ในโลกยุคดิจิทัลทุกอย่างเปลี่ยนแปลงรวดเร็วเพราะเทคโนโลยี ซึ่งมีผลทำให้ธุรกิจต้องเร่งปรับตัวกันให้ทันการเปลี่ยนแปลง ต้องเปลี่ยนวิธีการในการผลิต การทำการตลาด การขาย การบริการลูกค้า การบริหารจัดการ การบริหารคนเป็นเรื่องที่สำคัญมาก การแสดงออกตามหลักการประชาธิปไตยก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างผลงานและนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่ทำให้สามารถตอบโจทย์ความต้องการของลูกค้าที่เปลี่ยนแปลงตามสิ่งแวดล้อมที่พลิกผันรอบตัวได้ แนวทางประชาธิปไตยทำให้พนักงานในองค์กรทางธุรกิจมีความมั่นใจในตนเอง กล้าแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเป็นการสื่อสารแบบสองทางกับผู้บริหาร การเปิดโอกาสให้พนักงานเข้ามามีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ วิพากษ์วิจารณ์และตัดสินใจร่วมกับผู้บริหารเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ยิ่ง นักบริหารบุคคลต้องนำเทคโนโลยีมาใช้ปรับปรุงการบริหารบุคคลในทุกภาระงานเพื่อความรวดเร็ว ทั่วถึง ลดต้นทุนและถูกต้องแม่นยำ

เริ่มจากการวางแผนกำลังคนต้องนำข้อมูล (Data) ต่าง ๆ มาวิเคราะห์เป็นตัวเลข (Data Analytics) ที่สามารถคาดการณ์ได้ถูกต้องแม่นยำว่าองค์กรควรมีแรงงานกี่คน มีคุณสมบัติอะไรบ้าง จะหาได้จากแหล่งไหน ในราคาเท่าไร องค์กรจึงจะสามารถดำเนินธุรกิจตามวิสัยทัศน์และกลยุทธ์ได้อย่าง มีประสิทธิภาพ

4.2 การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นตามข้อ 4.1 เป็นไปตามหลักเสรีภาพ สังคมปัจจุบันเรียกร้องหาความเป็นประชาธิปไตย บรรดาผู้นำทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นผู้นำประเทศ ผู้นำชุมชนและผู้นำองค์กร ต่างเห็นความจำเป็นในการปรับภาพลักษณ์ของตัวเองให้เป็นผู้นำที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น ถ้าพนักงานในองค์กร ไม่กล้าพูดไม่กล้าแสดงออกทั้ง ๆ ที่มีความคิดดี ๆ นวัตกรรมใหม่ ๆ ย่อมเป็นไปได้ยาก ทั้งนี้แนวโน้มของผู้นำทั่วโลกก็คงจะเป็นไปในทิศทางที่มีการรับฟังความเห็นมากขึ้น มีการปรึกษาหารือขอความเห็นจากเพื่อนร่วมงานและผู้ใต้บังคับบัญชามากขึ้นตามวัฒนธรรมค่านิยมของสมัยและสังคมที่เปลี่ยนไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคลากรที่เป็นคนรุ่นใหม่ที่เกิดมาในสังคมที่มีเสรีภาพมากกว่า และมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ผู้บริหารต้องยอมรับฟัง และต้องนำเอาความคิดนั้นมาปฏิบัติอย่างเต็มใจ โดยไม่รู้สึกว่าเสียหน้า ดร เจมส์ อาร์. ดีเทิร์ด และ ดร.อีธาน อาร์. เบอร์ริส แห่งมหาวิทยาลัยคอร์เนล และมหาวิทยาลัยแห่งมลรัฐเท็กซัส ณ ออสติน (University of Texas at Austin)[21] ได้ทำการวิเคราะห์ว่าพฤติกรรมแบบไหนของผู้นำที่ทำให้ลูกน้องไม่กล้าและไม่อยากแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ ผู้นำที่มีความปรารถนาจะส่งเสริมให้ลูกน้องกล้าแสดงความคิดเห็นอย่างจริงใจ แต่ไม่ตระหนักว่าตัวเองมีพฤติกรรมในทางตรงกันข้าม จะได้รู้ตัวและปรับพฤติกรรมของตนเองและนโยบายในการบริหารเสียใหม่ ดังนั้น การที่ผู้นำมีใบหน้าเคร่งเครียด จ้องหน้าลูกน้องเขม็งเวลาพูดไม่ถูกหู ขัดคอลูกน้องเวลาลูกน้องพูดผิด นั่งเอนหลังกับพนักพิงของเก้าอี้ตัวใหญ่ในขณะที่ลูกน้องนั่ง

[21] รศ.ดร.ศิริยุพา รุ่งเริงสุข (Online) Available From http://www.bangkokbiznews.com

ห่อตัวอยู่ในเก้าอี้เล็ก ล้วนสื่อให้ลูกน้องรับรู้ว่าผู้นำมีความรู้สึกว่าตัวเอง "เหนือกว่า" หรือ "ใหญ่กว่า" ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมให้ลูกน้องกล้าพูดคุยด้วยเลย ในทางตรงกันข้าม งานวิจัยทางจิตวิทยาด้านภาษากาย (Body language) พบว่าหากผู้นำนั่งโน้มตัวไปข้างหน้าเล็กน้อย ใบหน้าผ่อนคลาย มองตาผู้พูดแต่ไม่ใช่จับจ้อง ผงกศีรษะเป็นการตอบรับพนักงานเป็นครั้งคราว ขณะที่เขาพูด พฤติกรรมเหล่านี้สื่อว่าผู้นำสนใจที่จะฟังในสิ่งที่ลูกน้องพูด อย่า "รอ" ให้ลูกน้องมาคุยด้วย แต่จงออกไปพบลูกน้องแทน ผู้บริหารหลายองค์กรประกาศอย่างภาคภูมิใจว่า องค์กรมีนโยบาย "เปิดประตู" ต้อนรับให้ลูกน้องเข้ามาพูดคุยกับผู้บริหารได้เสมอ แต่จากการสำรวจของอาจารย์ทั้งสองพบว่า แม้ในสังคมชาวตะวันตกอย่างในสหรัฐอเมริกาที่ช่องว่างระหว่างผู้บริหารกับลูกน้องน้อยกว่าสังคมแบบตะวันออก มีลูกน้องฝรั่งจำนวนไม่น้อยที่ไม่กล้าเดินเข้าห้องผู้บริหารเพื่อไปขอพูดคุยแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะพนักงานชั้นผู้น้อยยิ่งไม่กล้าไปคุยกับ CEO[22] นโยบายให้แสดงความเห็นโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน ไม่ใช่เรื่องดีเสมอไป (กล่องรับความคิดเห็นจากพนักงาน โดยที่พนักงานสามารถเขียนความเห็นโดยไม่ต้องลงชื่อ) ถือว่าเป็นการป้องกันไม่ให้พนักงานโดนเขม่นหรือกลั่นแกล้งจากผู้บังคับบัญชาหากแสดงความเห็นในทางลบ แต่ดีเทิร์ตและเบอร์ริส แสดงมุมมองในเรื่องนี้ว่า ถ้าองค์กรและผู้บริหารมีทัศนคติที่เปิดกว้างในการรับฟังความเห็นอย่างแท้จริงจนพนักงานเชื่อและไว้ใจอย่างสนิทใจ ไม่จำเป็นเลยที่พนักงานจะต้องปิดบังตัวตนของเขาในการแสดงความเห็น หากยังต้องมี "บุคคลนิรนาม" ในการแสดงความเห็นในองค์กร แสดงว่าองค์กรและผู้นำยังไม่สามารถเปิดใจรับฟังความเห็นทั้งบวกและลบได้ การส่งเสริมให้พนักงาน

---

[22] ตัวอย่างผู้นำที่ก้าวเดินไปคุยกับลูกน้อง คือ มร.ชิกเว่ เบรคเก้ อดีต CEO ของบริษัท DTAC ที่ลูกน้องชื่นชมในความเป็นกันเองมาก มร. ชิกเว่ ชอบคุยและตั้งคำถามกับลูกน้อง เป็นการฝึกให้ลูกน้องได้คิดและรู้จักแก้ปัญหา เช่นเดียวกับลูกน้องของคุณวิลาสินี พุทธิการันต์ผู้บริหารของ AIS ที่ชื่นชมว่าคุณวิลาสินีสนใจมาคลุกคลีร่วมคิด ร่วมทำงานกับลูกน้องเสมอ

กล้าแสดงความคิดเห็นแลกเปลี่ยนกับผู้นำและเพื่อนร่วมงานคือเรื่องของการสร้างวัฒนธรรมองค์กร ทั้งนี้ ผู้นำขององค์กรต้องมีการสื่อสารและประกาศให้เรื่องของการแสดงความคิดเห็นเป็นค่านิยมขององค์กร มีการฝึกอบรมผู้บริหารและพนักงานให้ทราบถึงกติกามารยาทในการแสดงความเห็นอย่างเป็นมืออาชีพ ไม่ใช่นึกอยากพูดอะไรก็พูดโดยไม่มีข้อมูลหลักฐาน ต้องใช้ภาษาและกิริยาท่าทางที่สุภาพ การแสดงความเห็น การนำเสนอความคิด การวิพากษ์วิจารณ์เป็นทักษะที่ต้องฝึกฝน เมื่อทุกคนมีความรู้ความเข้าใจดีพอสมควรทุกคนก็จะสามารถแสดงความเห็นและรับฟังความเห็นกันอย่างมีความรับผิดชอบเป็นการกลั่นกรองความเห็นที่ไม่มีคุณภาพและมีอคติออกไปได้มาก การกระทบกระทั่งขัดแย้งกันเพราะคำพูดที่ไม่เหมาะสมจะน้อยลงไป การยอมรับในความเห็นที่แตกต่างจะมีมากขึ้นจนพนักงานรู้สึกปลอดโปร่งใจและเชื่อมั่นว่าเขาสามารถแสดงความเห็นอย่างตรงไปตรงมาในองค์กรได้

4.3 ต้องเป็นการแสดงออกอย่าง “พอสมควร” อันเป็นหัวใจของประชาธิปไตย การประชุมถกเถียงแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ต้องเป็นไปอย่างพอสมควร ไม่ดันทุรังหรือก่อให้เกิดความขัดแย้งในองค์กร เพราะทุกคนต่างมีแนวความคิด มีความต้องการที่แตกต่างกัน และต่างก็มีเสรีภาพ ความแตกต่างนั้นอาจทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้ จึงต้องพอสมควร จึงจะมีความเรียบร้อย มีความสงบ ไม่เห็นแก่ตัว ไม่เอาผลเต็มที่สำหรับตัว อันเป็นตามพระบรมราโชวาทที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชบรมนาถบพิตรได้พระราชทานไว้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักประชาธิปไตยมีผลดีต่อการบริหารองค์กรทางธุรกิจอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการประชาธิปไตยมีข้อดีที่เด่นชัดในเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพ ประชาชนทุกคนมีสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ ไม่ว่ายากดีมีจน

มีเสรีภาพในการกระทำใด ๆ ได้หากเสรีภาพนั้นไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เมื่อนำมาใช้ในการบริหารองค์กรทางธุรกิจย่อมทำให้องค์กรมีความเจริญมั่นคง การมีส่วนร่วมในการปกครองของพนักงานในองค์กรนั้น ๆ ทำให้พนักงานมีความพร้อมเพรียงในการปฏิบัติตามกฎและระเบียบที่ตนกำหนดขึ้นมา ก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างผลงานและนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่ทำให้สามารถตอบโจทย์ความต้องการของลูกค้าที่เปลี่ยนแปลงตามสภาวการณ์ที่พลิกผันรอบตัวได้ แนวทางประชาธิปไตยทำให้พนักงานในองค์กรทางธุรกิจมีความมั่นใจในตนเอง กล้าแสดงออกซึ่งความคิดเห็น เป็นการสื่อสารแบบสองทางกับผู้บริหาร การเปิดโอกาสให้พนักงานเข้ามามีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ วิพากษ์วิจารณ์และตัดสินใจร่วมกับผู้บริหารเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ยิ่ง ทว่าหากมีการใช้แนวความคิดทางประชาธิปไตยอย่างสุดโต่งในองค์กรธุรกิจ ทุกเรื่องย่อมมีความล่าช้าในการตัดสินใจ หรือเกิดความขัดแย้งในองค์กรได้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่าการแสดงออกซึ่งประชาธิปไตยในองค์กรทางธุรกิจต้องเป็นการแสดงออกอย่าง “พอสมควร” อันเป็นหัวใจของประชาธิปไตย การประชุมถกเถียงแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ต้องเป็นไปอย่างพอสมควร ไม่ดันทุรังหรือก่อให้เกิดความขัดแย้งในองค์กร เพราะทุกคนต่างมีแนวความคิด มีความต้องการที่แตกต่างกัน และต่างก็มีเสรีภาพ ความแตกต่างนั้นอาจทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้ จึงต้องแสดงออกพอสมควร อันเป็นไปตามพระบรมราโชวาทที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชบรมนาถบพิตรได้พระราชทานไว้

บรรณานุกรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538)

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2518)

นราธิป แย้มศรี, สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจฟ้องคดีอาญาของประชาชนในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาปกติ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542)

ภราดร ภคพัฒน์, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย, 2521)

ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545)

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. 2545)

รชฎ เจริญฉ่ำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2557)

วีระ โลจายะ, กฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532)

สุนทร ยอมศิริ, ความรู้ความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีโดยตรง : กรณีศึกษาเทศบาลนครเชียงใหม่, (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2546)

สุรินทร์ สฤษฎ์พงศ์, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534)

เสริมศักดิ์ วงศ์กระจ่าง, พจนานุกรมคำศัพท์กฎหมายและการใช้คำ: อังกฤษ-ไทย (กรุงเทพมหานคร: ส. เอเชีย, 2545)

(Online) Available From http://www.bangkokbiznews.com

(Online) Available From : http://www.ispacethailand.org

หลักนิติธรรมกับความสงบสุขของบ้านเมืองตามศาสตร์พระราชา

*ภูมิพิชัย ธารดำรงค์**

บทนำ

ในการปกครองบ้านเมืองนั้น หลักการและเป้าประสงค์สำคัญที่สุดคือ “ความสงบสุขของบ้านเมือง” การอยู่ร่วมกันของประชาชนในบ้านเมืองใดก็ตามแต่ จึงจำเป็นต้องมีกฎ กติกา หรือที่พัฒนาขึ้นมาจนเรียกว่า “กฎหมาย” ที่อาจจะตราขึ้นจากผู้มีอำนาจ ผู้ปกครอง หรือ ตัวแทนของประชาชน เพื่อวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างความมั่นคง และความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันของคนในบ้านเมืองนั้น

กฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศของแต่ละประเทศอาจตราขึ้นในรูปแบบ หรือที่มาที่อาจแตกต่างกัน แต่ที่เหมือนกันคือเป้าประสงค์ในการสร้างความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันของคนในประเทศ

ประเทศไทยนั้นมีการปกครองและบริหารประเทศที่เปลี่ยนแปลงมาจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช เมื่อปี พ.ศ. 2475 มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการตรากฎหมายสูงสุดเพื่อใช้ในการปกครองและบริหารประเทศขึ้น เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ปรับเปลี่ยนและยกเลิกมาแล้วหลายครั้งหลายหน มีการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับโดยได้ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน รวมถึงความเท่าเทียมในเกือบทุก ๆ ด้านมากขึ้น เช่น เรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สถานะบุคคล ความพิการ เป็นต้น รัฐบาลได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระว่าด้วย “หลักนิติธรรมแห่งชาติ” ขึ้น

* อาจารย์คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปให้ความหมายอย่างกว้าง ๆ ไว้ได้แก่[1]

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัยและสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรมและเทคโนโลยี
7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายและตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้
8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคล
9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด
10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ ความเข้าใจ และเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม
11. กระบวนการนิติบัญญัติที่ดีต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใสและตรวจสอบได้
12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

---

[1] คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2558, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการผ่าฝืน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หจก.เจริญรัฐการพิมพ์. กรุงเทพฯ, หน้า 9-10 และได้มีการบัญญัติคำว่า “นิติธรรม” ขึ้นเพื่อมุ่งเน้นในการปกป้องและเสริมสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและบ้านเมือง

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงโดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่รัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

ซึ่งเมื่อพิจารณารายละเอียดเหล่านี้แล้วจะพบได้ว่า “หลักนิติธรรม” ของประเทศไทยได้เน้นย้ำในเรื่องของเป้าประสงค์สำคัญสูงสุดเพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่ประชาชนและประเทศชาติ และนั่นคือพระประสงค์ขององค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ที่พระองค์ท่านได้ดำรัสในทุก ๆ แห่งที่มีโอกาสไว้ให้แก่ผู้ที่เป็นนักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมได้ตระหนักถึง “ความสงบสุขของบ้านเมือง” เป็นหลัก

ความหมายของหลักนิติธรรม

1. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ เพลโต้ (Plato 429-348 B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีก ผู้เคยเสนอว่า “การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King)[2] ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม” แต่สุดท้ายแล้วเพลโต้ก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ ในปั้นปลายชีวิตเพลโต้จึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า “กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คน

[2] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2553) หน้า 1-2

ประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังอาจจะมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน”[3]

2. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C) ศิษย์เอกของเพลโต้ ก็ได้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยเสนอว่า “การปกครองโดยกฎหมาย เป็นสิ่งที่พึงปรารถนากว่าการปกครองโดยมนุษย์ 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)[4]

3. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำแปลของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”อย่างไรก็ดี พจนานุกรมให้คำแปลไว้เพียงเท่านี้ มิได้ให้คำอธิบายความหมายแต่อย่างใด จึงยังไม่กระจ่างชัดว่า หลักนิติธรรมคืออะไร หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามีอะไรบ้าง แล้วการปฏิบัติอย่างไร จึงจะถือได้ว่าถูกต้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม[5]

4. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ “ไดซี่” The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ปรากฏว่ามีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Professor A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

---

3 Plato, The Law (Trans.T.J.Saunders, Penquin Classics,1975), อ้างใน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548) หน้า 110-115.

4 Aristotle, Politics (Trans.Jowett, 1 926), อ้างในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีธรรมศาสตร์ตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541), หน้า 23

5 ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2553) หน้า 1-2

ไดซี่กล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือ ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”[6]

ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไดซี่ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่

<u>หลักข้อที่ 1</u> บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำย่ำยีต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรมและพิพากษาโดยศาลยุติธรรมของแผ่นดิน

<u>หลักข้อที่ 2</u> ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักความเสมอภาคของกฎหมาย

<u>หลักข้อที่ 3</u> รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดนั้น มาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวัน ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา[7]

จะเห็นได้ว่า Dicey ให้ความสำคัญกับความสูงสุดของกฎหมายเหนือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ Dicey ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐกับพลเมือง และท้ายที่สุด Dicey ให้ความสำคัญกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองนี้เองเป็นต้นกำเนิดของคำว่า “The Rule of Law”

5. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor E.C.S. Wade แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ซึ่งเป็นบรรณาธิการแก้ไขเพิ่มเติมตำรารัฐธรรมนูญ ที่ Porfessor A.V. Dicey ได้แต่งไว้นั้น ได้กล่าวไว้ในตำรารัฐธรรมนูญที่ท่านแต่งขึ้นเองอีกเล่มหนึ่งชื่อว่า “The Supremacy of Law” ว่า “The Rule

---

[6] สรุปจากบทนำในการเขียนอารัมภบทของ Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1985)

[7] Dicey, Law of the Constitution (1948), หน้า 187-195

of Law" หมายความถึง "ความยิ่งใหญ่และสูงสุดของทุก ๆ ส่วนของกฎหมายของประเทศอังกฤษในบรรดาที่ได้ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และทั้งที่มิได้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาและที่เกี่ยวกับความประพฤติจากจำเลย ในเมื่อปรากฏว่าความประพฤติตามหลักฐานเช่นนั้น อาจทำให้ศาลเห็นได้ว่าเขามิได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหานั้น"[8]

6. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor Joseph Raz ในปี ค.ศ. 1977 นักทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ที่มีอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงชื่อ Professor Joseph Raz ได้ให้หลักการสำคัญ ๆ หลายประการซึ่งสามารถเข้ากันได้กับหลักนิติธรรม โดยหลักการของ Raz ได้รวมความต้องการที่จะให้แนวทางในการประพฤติปฏิบัติของบุคคลและกำหนดระดับต่ำสุดของอันตราย อันเกิดจากการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจและให้ความเคารพในพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญของไดซี่[9]

หลักการของ Raz[10] มีดังนี้

1. กฎหมายทั้งหลายต้องเป็นไปเพื่อให้มีผลต่อการกระทำข้างหน้ามากกว่ามีผลย้อนหลัง

2. กฎหมายมีความแน่นอน ไม่ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง การขจัดความไม่รู้กฎหมายสามารถป้องกันได้โดยการให้ความรู้แก่เขา

3. ควรมีกฎเกณฑ์ของกระบวนการตรากฎหมายที่มีความชัดเจน

4. ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ จะต้องได้รับความคุ้มครอง

5. หลักการยุติธรรมตามธรรมชาติ ควรได้รับการรักษาไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

---

8 E.C.S. Wade, Constitution Law, 4th Ed, (1953), หน้า 48-49

9 กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 5

10 Raz, Joseph. "The Rule of Law and its virtue" The Quarterly Review, volume 93, 1997 หน้า 195

6. ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการเกี่ยวกับการนำหลักการอื่น ๆ มาใช้เพิ่มเติม

7. ศาลควรเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้ตามหลักที่ว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกปฏิเสธความยุติธรรม

8. การใช้ดุลยพินิจ เพื่อบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันอาชญากรรม โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่ควรได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติผิดแผกไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้[11]

7. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor L.Fuller ผู้เขียน “the morality of law” ได้อธิบายหลักนิติธรรมต้องประกอบด้วยหลักแปดข้อดังนี้

ข้อหนึ่ง ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

ข้อสอง กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

ข้อสาม กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ข้อสี่ กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

ข้อห้า กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

ข้อหก กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

ข้อเจ็ด กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่ เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคมแต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมได้

ข้อแปด การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ[12]

---

[11] นันทวัฒน์ บรมานันท์, สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการเรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, โรงแรมรามาการ์เด้น กรุงเทพฯ, วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556

[12] Lon L. Fuller, The Morality of Law (Revised ed, Yale University Press, New Havea, 1969 หน้า 33-38

หลักกระบวนการอันชอบธรรมและหลักนิติธรรม[13]

เมื่อกล่าวถึง กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) นั้นปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญอย่างสูง สำหรับสิทธิเสรีภาพ และกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีบทบาทอย่างมากในการพิพากษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลสูงสุดได้ถูกนำไปกล่าวอ้างในคดีต่าง ๆ และในการศึกษาทางวิชาการด้านนิติศาสตร์ทั่วโลก โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีข้อความเกี่ยวกับกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า

"ฯลฯ ... ไม่มีมลรัฐใด จะพรากชีวิตของบุคคล เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยมิได้เป็นไปตามกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) และไม่อาจปฏิเสธบุคคลใดที่อยู่ในดินแดนของสหรัฐฯ ในอันที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียม"[14]

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายของ "The Rule of Law" และ "Due Process of Law" แล้วเห็นว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกัน[15] กล่าวคือ

1. ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law)
2. ความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equality Before in Law)
3. การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นธรรม (Procedure Justice of Procedure Fairness)
4. องค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดี ต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง (The Independence of Judiciary) ตามลำดับ

---

[13] ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 6-8

[14] รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 เมื่อ ค.ศ. 1866 และมลรัฐได้ให้สัตยาบันเมื่อ ค.ศ. 1868

[15] กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว หน้า 8

"The Rule of Law" ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย[16]

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง "ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่าง ๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ในกฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบข้อบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ "The Rule of Law" คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วยหลัก สถาบัน และวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย"[17]

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบาย "The Rule of Law" ซึ่งท่านแปลว่า "นิติธรรมวินัย" ว่า หมายถึง "หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่ารัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง"[18]

---

16 ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม เสนอสำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, มิถุนายน 2555, หน้า 9

17 จิตติ ติงศภัทิย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, (ก.ท.ม. : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) หน้า 85

18 ธานินทร์ กรัยวิเชียร, บทบรรณาธิการ, บทบัณฑิต, เล่มที่ 20 ตอน 3 พ.ศ. 2505

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่” โดยท่านกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างใดแล้ว กฎเกณฑ์ หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไม่ใช่ชี้ขาดบังคับบัญชาตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองใดอย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแป ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญาฉลาดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเองเอารัดเอาเปรียบผู้มีสติปัญญาด้อยกว่า สรุปแล้วหลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทย ๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอารัดเอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง[19]

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล กล่าวว่า คำว่า หลักนิติธรรม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย”[20]

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้สรุปหลักนิติธรรม[21] ว่า “ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้

---

19 ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 46

20 เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม, (ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553), หน้า 140

21 ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555, หน้า 4-5

(1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

(2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน

(3) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(4) การปกครองโดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม

(5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน

(6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

(7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพล เพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน

(8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

(9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม

(11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

นอกจากนี้คำอธิบายดังกล่าวศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ยังได้ยกตัวอย่างของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ขัดต่อหลักนิติธรรมด้วย เช่น มาตรา 237 เกี่ยวกับการตัดสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองและมาตรา 309 เกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย

ศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ อดีตประธานศาลฎีกา กล่าวว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “The Rule of Law” คือ “การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรกกฎหมายที่ออกใช้บังคับ ต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมาย

ต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลและมีความรู้สึกผิดชอบ ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมาย เป็นความต้องการของมนุษย์และของทุกสังคม”[22]

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจหลักของหลักนิติธรรม”[23]

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ 4 ประการคือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมาย ซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมายและการตัดสินคดี นั้นจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”[24]

---

22 วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ปีที่ 4 ฉบับที่ 4, 2553 หน้า 6

23 วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง”การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”, สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 13 ธันวาคม 2553

24 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมนูญ เล่มที่ 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551-2552 หน้า 97-101

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ อธิบายในลักษณะที่ว่า “การสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะพิพากษา และการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์การปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law)”[25]

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายหลักนิติธรรม โยงเข้ากับบทบาทของอัยการและศาลว่า “สององค์กรนี้ ต่างก็มีหลักนิติธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั้น ก็คือ อัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะเดียวกัน ก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ “ศาล” ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงชั้นประทับฟ้องและชั้นพิจารณาคดี คิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้ว มันก็ยังมีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเอง จะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”[26]

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อธิบายว่า[27] “The Rule of Law “เป็นการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม หรือเป็นหลักที่การปกครองดำเนินไปอย่างเป็นธรรม โดยกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายที่ลึกกว่าการปกครองโดยกฎหมายอีกระดับหนึ่ง และมิใช่เป็นหลักกฎหมายอย่างลอย ๆ แต่มีแนวโน้มให้เห็นถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย”

ศาสตราจารย์สิทธิโชค ศรีเจริญ ได้ให้ข้อสังเกต คำว่า “หลักนิติธรรม” ว่า “ที่มาของหลักนิติธรรมนั้น มาจากแนวคิดที่หนึ่ง นักปราชญ์ในสมัยโบราณ

---

25 สุรพล นิติไกรพจน์, ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 หน้า 229

26 วารสารยุติธรรมปริทัศน์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 4, 2553, หน้า 10-16

27 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม (the Rule of Law) หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) หน้า 30

ต้องการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐตั้งแต่อำนาจอธิปไตยที่มาจากปวงชนชาวไทย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือศาล หลักนิติธรรมนี้ต้องการที่จะจำกัดการใช้อำนาจของรัฐในทุกเรื่อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อให้เกิดความชอบธรรมแก่มหาชน และแนวคิดที่สอง เกิดจากแนวคิดของผู้ที่ต้องการสร้างสรรค์สังคม คือ ต้องการรัฐที่พึงปรารถนาอย่างไร ซึ่งรัฐที่พึงปรารถนา คือ รัฐที่มีหลักนิติธรรมในการปกครองนั่นเอง”[28]

ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล ได้ขยายความหมายของหลักนิติธรรมให้กว้างออกไปอีก โดยสรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในบทความ “เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม, (ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) หน้า 30-31 ว่า มีลักษณะดังนี้

(1) ศาลยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

(2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียม

(3) เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(4) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายยุติธรรม

(5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน

(6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

(7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์

(8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

(9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์

---

[28] สิทธิโชค ศรีเจริญ, สรุปผลการจัดสมัมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม” โรงแรมรามาร์กาเด้นกรุงเทพ, วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556.

(10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม

(11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากูล ได้กล่าวถึง หลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า "หลักนิติธรรม เป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมในการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์ กติกา ผู้ตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งต้องอยู่ในกรอบธรรมนี้ทั้งนั้น ซึ่งไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตยไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็สามารถทำให้ประเทศผาสุกได้"[29]

ศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ ได้อธิบายอย่างกระชับว่า หลักนิติธรรม คือ "กฎของกฎหมายนั่นเอง"[30]

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธุ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า มีความหมายกว้าง โดยหมายถึง "หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ และยังรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนให้เหตุผล ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคตไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมาย ซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนมีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษาฯลฯ"

นอกจากนี้ ที่น่าสนใจก็คือ อาจารย์กำชัยยังเห็นว่า การนิรโทษกรรมกับเหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงนั้น สามารถกระทำได้แต่การคุ้มครองบรรดาการกระทำที่เกิดขึ้นในอนาคต หลังจากที่รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้แล้วไว้ล่วงหน้าโดยถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 309 ของรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 นั้นขัดกับหลักนิติธรรม[31]

---

[29] จรัญ ภักดีธนากุล, เพิ่งอ้างข้างต้น

[30] ธงทอง จันทรางศุ, เรื่องเดียวกัน

[31] กำชัย จงจักรพันธุ์, เรื่องเดียวกัน

หลักรัฐศาสตร์ : ศาสตร์พระราชา

คำว่า “หลักรัฐศาสตร์” นั้น เกี่ยวข้องกับคำว่า “รัฐศาสตร์” ซึ่งก็คือวิชาว่าด้วยการเมืองและการปกครองประเทศ รัฐศาสตร์เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยรัฐการเมืองและการปกครองที่ดี เพื่อมุ่งสู่เป้าหมายสูงสุดของความเป็นรัฐซึ่งก็คือเป้าหมายที่จะให้ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มี การพัฒนาอย่างยั่งยืน สังคมมีความสงบสุขเป็นธรรม และมีโอกาสที่ทัดเทียมกัน หลักรัฐศาสตร์จึงเป็นหลักที่มุ่งตอบสนองต่อเป้าหมายสูงสุดของความเป็นรัฐดังกล่าว แต่ไม่ใช่หลักที่ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายดังความเข้าใจของคนบางส่วนในสังคม หลักรัฐศาสตร์ยังคงเป็นหลักที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งใช้ควบคู่กับหลักนิติศาสตร์ เพื่ออุดช่องว่างของหลักนิติศาสตร์และสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรักษาดุลยภาพในจุดที่เหมาะสม ทั้งนี้มีข้อความสำคัญที่เกี่ยวกับหลักรัฐศาสตร์จากพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่ได้ทรงพระราชทานในวโรกาสต่าง ๆ[32] ที่ควรจะนำมาแสดงให้ปรากฏไว้ ณ ที่นี้

1. พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวันนิติศาสตร์จุฬา ณ พระตำหนักจิตรดารโหฐาน เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 13 มีนาคม 2512 ที่สรุปความสำคัญได้ว่า สำหรับนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ต้องมี “พอสมควร” เป็นสิ่งสำคัญ ถ้าเราจะปกครองหรือช่วยให้บ้านเรือนมีขื่อมีแป เราจะปฏิบัติตรงตามกฎหมายทั้งหมดไม่ได้ ในด้านการปกครองนั้นก็สำคัญที่จะใช้กฎหมายข้อนี้จะต้องใช้คำที่ไม่ค่อยดี คือ “ความยืดหยุ่น” ต้องขอให้พิจารณาคำนี้ให้รอบคอบสักหน่อย ได้เห็นมามากเหมือนกันว่า ถ้าปกครองด้วยหลักที่แข็งแกร่งแล้ว แม้ว่าจะสุจริตเท่าไร ๆ ทุกสิ่งทุกอย่างก็พังหมด จึงต้องมีความยืดหยุ่น คือยืดหยุ่นในทางที่ดีเพราะความยืดหยุ่นนี้ถ้าใช้ในทางที่ดีก็ดี แต่ถ้าใช้ในทางยืดหยุ่นตามใจตัวก็อาจกลายเป็นทุจริตไป จึงลำบากยิ่งนัก

---

[32] เรียบเรียงขึ้นตามที่ได้บันทึกพระสุรเสียงไว้ (สืบค้นจากเว็บไซต์สำนักราชเลขาธิการ)

2. พระบรมราโชวาทในพิธีเปิดงานชุมนุมลูกเสือแห่งชาติ ครั้งที่ 6 ณ ค่ายลูกเสือวชิราวุธ อำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 11 ธันวาคม 2512 ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า "...ในบ้านเมืองนั้น มีทั้งคนดีและคนไม่ดี ไม่มีใครจะทำให้คนทุกคนเป็นคนดีได้ทั้งหมด การทำให้ชาวเมืองมีความปรกติสุขเรียบร้อย จึงมิใช่การทำให้ทุกคนเป็นคนดี หากแต่อยู่ที่การส่งเสริมคนดีให้คนดีปกครองบ้านเมืองและควบคุมคนไม่ดีไม่ให้มีอำนาจ ไม่ให้ก่อความเดือดร้อนวุ่นวายได้..."

3. พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ เนติบัณฑิตยสภา วันจันทร์ที่ 7 สิงหาคม 2515 ซึ่งมีความสำคัญตอนหนึ่งว่า "...โดยที่กฎหมายเป็นแค่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม จึงไม่ควรจะถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย ขอให้ทุกท่านจงหมั่นตรวจตราสอดส่องในการบริหารงานด้านกฎหมายให้มีผลใช้บังคับตรงตามสภาพชี้วัดที่แท้จริงของพลเมือง..."

4. พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในโอกาสที่นำคณะอาจารย์ คณะนิติศาสตร์เข้าเฝ้า ฯ ทูลเกล้า ฯ ถวายเงินโดยเสด็จพระราชกุศลตามพระราชอัธยาศัย ณ ตำหนักจิตรลดารโหฐาน เมื่อวันอาทิตย์ที่ 4 เมษายน 2532 ซึ่งมีความสำคัญตอนหนึ่งว่า "...จุดประสงค์ของกฎหมายคือความผาสุก เคยพูดถึงว่าเช่นกฎหมายที่จะไม่ให้คนเข้าไปในป่าสงวน เพื่อต้องรักษาป่าหรืออุทยาน... เคยถามว่าหากว่ารัฐบาลหรือทางราชการกำหนดว่าที่ตรงนี้เป็นป่าสงวนหรือเป็นอุทยานแห่งชาติหรือเป็นที่คุ้มครองสัตว์ป่าในปีหนึ่ง แต่ว่าบุคคลหรือคนที่อยู่ในนั้นอยู่ก่อน ใครเป็นผู้ผิด คือผู้ที่อยู่ก่อนในนั้นเขามิได้บุกรุก เขาอยู่แล้ว จะเป็นรัฐบุกรุกสิทธิของเขาหรือเปล่า... ซึ่งความเป็นจริง ถ้าอยากจะศึกษาจริง ๆ ก็เห็นได้ว่า กฎหมายผิดไม่ใช่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายผิด ฉะนั้น คือ มีเรื่องอื่นอีกเยอะแยะก็ไม่อยากที่จะอะไรมาก..."

นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช นอกจากท่านจะทรงเป็นกษัตริย์นักปราชญ์และกษัตริย์นักปกครองแล้ว ท่านยังคงไว้ซึ่งหลักทศพิศราชธรรมในการปกครองอาณาราษฎรของพระองค์ ด้วยความเป็นธรรมอย่างเต็มเปี่ยม ก็ทรงเห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการมีพระราชดำรัสในพิธีเปิดประชุมรัฐสภา ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อวันจันทร์ที่ 10 กรกฎาคม 2538 โดยมีข้อความตอนหนึ่งดังนี้

"ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกแห่งรัฐสภานี้ ขอให้ทุกคนได้ตระหนักถึงความสำคัญและความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ให้มาก เพราะการกระทำทุกอย่างของแต่ละบุคคลจะมีผลโดยตรง ปรองดองกันในการปฏิบัติภารกิจทั้งปวง โดยเติมสติกำลังปัญญา ความสามารถ ด้วยความสุจริต เที่ยงตรงและความพิจารณาอันสุขุมรอบคอบ ประกอบด้วยเหตุผลอันถูกต้องตามหลักนิติธรรม และคุณธรรมเพื่อให้งานของประเทศชาติดำเนินก้าวไปจนบรรลุผลบังเกิดประโยชน์อันสมบูรณ์ทุกด้าน"

รวมทั้ง ยังมีพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่เกี่ยวกับการใช้คำว่า "หลักนิติธรรม" โดยตรง ที่ทรงพระราชทานแก่นักกฎหมายในวาระต่าง ๆ ดังนี้

"กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มิได้มีวงแคบอยู่เพียงแต่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรม จรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย"

(พระบรมราโชวาท ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระราชทานแก่นักศึกษาในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2523)

"กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตาม แม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้วควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้จักกฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริต ควรต้องถือว่าทุจริตและกฎหมายไม่ควรคุ้มครองจนเกินเลยไป"

"กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้วก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง ผู้ที่ต้องการจะใช้กฎหมายสร้างสรรค์ความผาสุก สงบ และความเป็นปึกแผ่นก้าวหน้าของประชาชนและบ้านเมือง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายแต่ละฉบับไว้ให้แน่วแน่เสมอไป อย่างไม่มีข้อแม้ประการใด พร้อมทั้งต้องรักษาอุดมคติ จรรยา ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบเคร่งครัด เสมอด้วยรักษาชีวิตของตนเอง กฎหมายไทยจึงจะทรงคุณค่าอันสมบูรณ์บริบูรณ์"

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ทรงให้หลักธรรมที่มีความสำคัญต่อการดูแลผู้อยู่ใต้ปกครองหรือใต้บังคับบัญชาให้มีความสงบสุขทั้งสิ้น และหลักธรรมที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมมากที่สุดคือ หลักความเที่ยงธรรม

"...กฎหมายกับความเป็นอยู่ที่เป็นจริงอาจขัดกัน และในกฎหมายก็มีช่องโหว่มิใช่น้อย เพราะเราปรับปรุงกฎหมายและการปกครองโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศ โดยมิได้คำนึงถึงความเป็นอยู่ของประชาชนว่าในที่สุดเป็นอย่างไร..."[33]

[33] พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน "นิติศาสตร์จุฬา" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 13 มีนาคม 2512

"...การนำบทบัญญัติที่ปฏิบัติไม่ได้ตามสภาพที่เป็นจริงของชีวิตมาบังคับใช้ เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนแตกแยกในชาติและประชาชน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยังความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นได้ต้องตราขึ้นตามสภาพการณ์และสภาพชีวิตที่แท้จริงของบ้านเมืองและบุคคล..."[34]

"...ถ้าทุกสิ่งทุกอย่างในบ้านเมืองไม่มีความเรียบร้อย มีกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้งานการส่วนมากไม่ก้าวหน้าได้ ถ้าได้ตั้งกฎหมายและเป็นกฎหมายที่ปฏิบัติได้ บ้านเมืองก็จะมีอย่างที่เรียกว่ามีชื่อมีแป..."[35]

พระบรมราโชวาท เรื่องหลักนิติธรรม คือ กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และเทคโนโลยี รวมถึงกฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ ความเข้าใจ และเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม

"...กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการ กลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมู่น้อยจะต้องบังคับบุคคลหมู่มาก ในทางตรงกันข้ามกฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรี และอยู่ได้ด้วยความสงบ..."[36]

"..กฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเป็นเครื่องนำทางในการส่งเสริมและสร้างสรรค์สังคม.."[37]

---

[34] พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาดุสิดาลัย 7 สิงหาคม 2514

[35] พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานนิติศาสตร์ ครั้งที่ 5 ประจำปี 2513 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 25 มิถุนายน 2514

[36] พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน "วันรพี" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 27 มิถุนายน 2516

[37] หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน: ตามรอยพระยุคลบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่ รัชกาลที่ 9, จดหมายข่าวสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ฉบับที่ 5 พฤศจิกายน 2560, หน้า 6.

"...กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มิได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย..."[38]

"เราไม่ปรารถนาเลยที่จะให้มีผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ในประเทศไทย แต่เราก็สร้างขึ้นมาเองโดยการไปชี้หน้าชาวบ้านที่เขาปกครองตัวเองดีแล้วเรียบร้อยแล้ว เป็นประชาธิปไตยอย่างชอบแล้วว่า บุกรุกเข้ามาอยู่ในป่าสงวนและขับไล่ให้เขาย้ายออกไป ...ป่าสงวนนั้นเราขีดเส้นบนแผนที่ เจ้าหน้าที่จะไปถึงหรือไม่ได้ก็ช่าง และส่วนมากก็ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ไป ดังนั้น ราษฎรจะทราบได้อย่างไรว่า ที่ที่เขาเข้ามาอาศัยอยู่เป็นป่าสงวน และเมื่อเราถือว่าเขาเป็นชาวบ้านก็ไปกดหัวเขา ว่าเขาจะต้องทราบกฎหมาย แต่กฎหมายอย่างนี้เป็นแต่เพียงขีดเส้นทับเขา ไม่ใช่กฎหมายแท้ ที่เป็นกฎหมายก็เพราะพระราชบัญญัติป่าสงวนเป็นกฎหมาย ซึ่งจะให้เขา..."[39]

"...ถ้าดูในทางกฎหมาย เขา (หมายถึงราษฎร) ก็เป็นอยู่อย่างฝ่าฝืน เพราะว่าตรามาเป็นกฎหมายโดยชอบธรรม แต่ว่าถ้าตามธรรมชาติใครเป็นผู้ทำผิด ก็ผู้ที่ขีดเส้นนั่นเอง เพราะว่าบุคคลที่อยู่ในป่านั้นเขาอยู่มาก่อน เขามีสิทธิในทางเป็นมนุษย์ หมายความว่าทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมายบ้านเมือง..."[40]

---

[38] พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2523 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 29 ตุลาคม 2524.

[39] พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวัน "นิติศาสตร์จุฬา" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพฤหัสบดีที่ 13 มีนาคม 2512

[40] พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวันรพี ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันที่ 27 มิถุนายน 2516

ในการทำงานของเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นจริงและข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของเรื่องที่จะวินิจฉัยอย่างรอบด้านด้วย เพื่อให้การบังคับกฎหมายนั้นมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง[41]

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและพัฒนาการของหลัก “นิติธรรม” ที่อาจมีคำนิยามที่ยังไม่ชัดเจนและมักแปรผันไปตามขนบประเพณี วัฒนธรรม วิถีชีวิตของประชาชนแต่ละประเทศ ซึ่งมักจะมีระบบกฎหมายหรือข้อกฎหมายที่ตราขึ้นแตกต่างกันอยู่บ้างเพื่อใช้ในการปกครองประเทศของแต่ละประเทศ

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่มีการใช้กฎหมายในการปกครองประเทศและมีวิวัฒนาการและพัฒนาการนำ “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญของประเทศเพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพ และประสิทธิผลที่ดีในการใช้กฎหมายภายใต้หลักนี้ เพื่อสร้างความมั่นคงและสงบสุขของประเทศในทุก ๆ ด้าน

เมื่อพิจารณาถึงเป้าหมายที่สำคัญสูงสุดของผู้ปกครองประเทศ อาจกล่าวได้ว่าตั้งแต่ยุคสมบูรณาญาสิทธิราช มาจนถึงระบอบประชาธิปไตย ผู้ปกครองจะยึดหลักความสงบสุขของบ้านเมืองเป็นหลัก

การที่จะทำให้บ้านเมืองสงบสุขได้จำเป็นต้องมีหลักการอยู่ร่วมกันโดยทุกคนในประเทศชาติต้องอยู่ภายใต้ “กฎหมาย” ที่ตราขึ้นจากความสุจริตใจเที่ยงธรรม ไม่ว่าจะมาจากผู้แทน หรือคณะบุคคลที่ถูกแต่งตั้งขึ้นมาก็ตามที

การเริ่มต้นตรากฎหมายขึ้นจึงเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและสำคัญ เป็นขั้นตอนแรกที่ต้องคำนึงถึง ประเพณี วัฒนธรรม วิถีชีวิตของคนในประเทศเสียก่อน ซึ่งมีหลากหลาย และแต่ละภูมิภาคอาจมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ดังที่พบเห็นในความกังวลใจและการให้ข้อคิดต่าง ๆ จาก “ศาสตร์พระราชา”

---

[41] ลิขิต ธีรเวคิน, ปรัชญากฎหมายขององค์พระประมุข [Online], 2552, http://www.manager.co.th /Daily/ViewNews.aspx? NewsID=9520000036991 [1 เมษายน 2561]

กฎหมายใดก็แล้วแต่ เมื่อจะบัญญัติขึ้นจะต้องตระหนักถึงเรื่องของความเป็นมนุษย์ซึ่งเกิดมาก่อนการมีกฎหมาย และกฎหมายก็เป็นเพียงเครื่องมือที่ตราขึ้นเพื่อสร้างความยุติธรรมและสงบสุขให้แก่ประชาชนและประเทศชาติเท่านั้น

หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักที่มิใช่อ้างเฉพาะหลักกฎหมายเท่านั้น แต่ควรคำนึงถึงหลักสุจริต หลักเสมอภาค และหลักพอควร อันจะนำไปสู่ความสงบสุขของบ้านเมืองเป็นหลักสำคัญ ตามพระราชดำรัสของรัชกาลที่ 9 เพราะไม่มีอักษรใด ๆ ที่จะบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายและปิดช่องโหว่ของการบังคับใช้ให้เกิดความยุติธรรมได้หมด

การพิจารณาความตามกฎหมาย พึงกระทำเพื่อให้เป็นไปอย่างยุติธรรม ต้องมีหลักจับต้องได้ที่เหมือนกัน แต่หากเป็นเรื่องของความมั่นคงและสงบสุขของบ้านเมืองแล้ว กระบวนการพิจารณากฎหมายหรือการบังคับใช้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงปลายน้ำจึงมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากัน ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่ตรากฎหมายขึ้น มีความสำคัญในตอนต้น ผู้ใช้กฎหมายที่ตราขึ้นก็มีความสำคัญไม่น้อยกว่ากัน และที่สำคัญที่สุดคือเมื่อเกิดคดีความกันขึ้น และฝ่ายตุลาการย่อมเป็นจุดสุดท้ายในกระบวนการให้ความยุติธรรมและความสงบสุข จึงต้องใช้หลักนิติธรรมให้มากที่สุด

ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมภายใต้ “หลักนิติธรรม” ต้องได้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องที่มีพร้อมในทุก ๆ ด้าน ซึ่งค่อนข้างจะเสาะแสวงหาได้ยาก แต่ก็ยังคงต้องเสาะแสวงหาให้ได้

“คนเก่ง ก็ยัง พอจะมี
คนดี ก็ยัง พอจะเห็น
คนกล้า เมื่อถึงครา ที่จำเป็น
เก่งกล้าดี ที่อยากเห็น คนเช่นคุณ”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

<u>หนังสือและบทความ</u>

กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, พิมพ์ครั้งที่ 2 : หจก.เจริญรัฐการพิมพ์, กรุงเทพฯ, 2558.

จิตติ ติงศภัทิย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2555.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม, หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี

ศาสตาราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2541.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, บทบรรณาธิการ, บทบัณฑิต, เล่มที่ 20 ตอน 3, พ.ศ. 2505.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, ก.ท.ม.: บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด, พ.ศ. 2553.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมนูญเล่ม 59 ฉบับ “หลักนิติธรรม”, พ.ศ. 2551-2552.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, เอกสารงานวิจัยเรื่อง “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม” พ.ศ. 2555.

ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2536.

ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), พ.ศ. 2548.

ลิขิต ธีรเวคิน. ปรัชญากฎหมายขององค์พระประมุข [Online], 2552, http://www.manager.co.th /Daily/ViewNews.aspx? NewsID=9520000036991 [1 เมษายน 2561]

วิษณุ เครืองาม, คำบรรยายเรื่อง "การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย", สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

สุรพล นิติไกรพจน์, ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน, วารสาร นิติศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที่ 2.

หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน: ตามรอยพระยุคลบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 9. จดหมายข่าวสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. ฉบับที่ 5 พฤศจิกายน 2560.

อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1, มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม, ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2553.

ภาษาอังกฤษ

<u>หนังสือ</u>

Dicey, An Introfuction to the Study of the law of the Constitution, (1985).

Dicey, Law of the Constitution (1948).

E.C.S. Wade, Constitutional Law, 4th Ed., (1953)

Lon L.Fuller, The Morality of Law (Revised Ed.1969).

บทความ

Joseph Raz, “The Rule of Law and Its Virtue, 93 Law Quarterly Review (1977).

ศาลรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจตามหลักนิติธรรม

โยธิน ดำเนินชาญวนิชย์[1]

1. บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมาย เป็นเงื่อนไขพื้นฐานที่สร้างความสงบสุขในสังคม ในสังคมที่มีหลักนิติธรรม ทุกคนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเสมอกัน โดยกฎหมายมีความเป็นธรรม ทันสมัย มีการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ สามารถปกป้องสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้เข้าถึงความเป็นธรรมได้ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ นอกจากนี้ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หลักนิติธรรมยังช่วยแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำ เพราะเป็นการพัฒนาที่จะเดินไปบนพื้นฐานของการคำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย สนับสนุนให้เกิดความชอบธรรมและเท่าเทียมกันในสังคม ดังคำกล่าวของอริสโตเติล นักปรัชญาชาวกรีก[2] ที่ว่า “การปกครองที่ดี ไม่ใช่การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนนั้น ย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคและเสรีภาพตามมา และหากเป็นการปกครองโดยนิติรัฐนิติธรรมแล้วไซร้ ทุกคนจะได้รับความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และทุกคนจะมีเสรีภาพคือปราศจากความกลัวว่า จะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง”

รัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์ไทยที่ได้บัญญัติถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เขียนไว้ใน

---

1 ที่ปรึกษาประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2 สุรเชษฐ์ ลาภวงศ์. พันเอก, ทหารกับการเป็นเจ้าพนักงานตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ www.oja.rtarf.mi.th/index1.htm

กฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน คือ รัฐธรรมนูญปี 2550 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นอกจากนี้ ในหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78 (6) ยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม” จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของรัฐจะปรากฏออกมาในรูปของการกระทำในลักษณะต่าง ๆ โดยผ่านทางองค์กรของรัฐ ถ้าพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ (2) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหาร และ (3) การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการ การใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า การกระทำทางตุลาการ คือการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด (res judicata) องค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีพิพากษาอรรถคดี คือ ศาลยุติธรรม ในบางประเทศได้แยกศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองออกจากศาลยุติธรรม หรือมีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ในการทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคดีรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดเรื่องการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เกิดขึ้นครั้งแรกจากแนวคิดของ ฮันส์ เคลเสน นักปรัชญากฎหมายชาวออสเตรีย โดยปี ค.ศ. 1920 ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญครั้งแรกในประเทศออสเตรีย เพื่อควบคุมกฎหมายและเป็นแบบอย่างให้กับหลาย ๆ ประเทศในเวลาต่อมา ปัจจุบันประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ สหพันธรัฐเยอรมัน อิตาลี โปรตุเกส เบลเยี่ยม

แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ ฯลฯ รวมถึงประเทศไทย ในหลาย ๆ ประเทศ ไม่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นเอกเทศ และศาลยุติธรรมตามธรรมดาจะรับคดีดังกล่าวเองนอกจากนี้ ในหลายประเทศก็ไม่เรียกองค์กรนี้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” และบางประเทศก็เรียกศาลยุติธรรมว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้ชื่อว่าเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญที่เก่าแก่ที่สุดในโลก” เพราะเป็นศาลแรกในโลกที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ (คดีระหว่างมาร์บิวรีกับเมดิสัน) แม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะก็ตาม ส่วนประเทศที่สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญอย่างเอกเทศเป็นแห่งแรกของโลกนั้น คือ ประเทศออสเตรีย ตามที่กล่าวไป

ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเก่าแก่ที่สุด 5 อันดับแรก	วันประกาศใช้
1. ประเทศสหรัฐอเมริกา	21 มิถุนายน ค.ศ.1788
2. ประเทศนอร์เวย์	17 พฤษภาคม ค.ศ.1814
3. ประเทศเนเธอร์แลนด์	29 มีนาคม ค.ศ.1815
4. ประเทศเบลเยี่ยม	7 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1831
5. ประเทศเดนมาร์ก	5 มิถุนายน ค.ศ.1849

สำหรับประเทศไทย ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญปี 2540 ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบองค์กรศาล เพื่อทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยตรวจสอบกฎหมายที่รัฐสภาออกมาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงเพื่อพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและเป็นอิสระจากองค์กรทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง ป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายที่อาจไปละเมิดหรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และพัฒนาองค์ความรู้และระบบภายในองค์กรให้มีความแข็งแกร่งจนไม่สามารถถูกแทรกแซงได้

บทความนี้มุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นถึงการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม โดยจะแยกกล่าวไปตามลำดับแนวคิด ทฤษฎี และหลักนิติธรรมตามมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560

2. ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีการใช้อำนาจตามหลักนิติธรรม

ความคิดในเรื่องนิติธรรม นิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่จะเป็นนิติรัฐได้นั้น จำต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญกล่าวถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน การทำสัญญา และการประกอบอาชีพ จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของราษฎรได้นั้นย่อมมีอยู่วิธีเดียว คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ

นิติรัฐ (Legal state, Rechtsstaat, Etat de droit) หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วยกฎหมายมิใช่ด้วยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่ง กล่าวคือรัฐปกครองด้วยกฎหมายไม่ใช่มนุษย์ (Government of law not of human) ตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงต้องสามารถตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจได้ทั้งภายในและภายนอกรัฐต้องมีการถ่วงดุลอำนาจกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนมีความไว้วางใจว่าตนผู้เป็นเจ้าของสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมไปถึงด้านอื่น ๆ ที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม ดังนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจภายใต้กฎหมายทุกคนจะต้องเสมอภาคกัน ทั้งนี้ทั้งนั้นก็เพื่อบังคับอำนาจปกครองของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยไม่อาจบิดพลิ้วได้[3]

---

[3] จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545 หน้า 350

ความคิดเรื่องนิติรัฐ เกิดขึ้นจากราษฎรเริ่มเรียกร้องเสรีภาพขึ้นก่อน เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาพัฒนาการของนิติรัฐแล้ว จะพบว่า แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย คำกล่าวที่ว่า นิติรัฐ คือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ (Government of law and not of men) ดูจะเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด ในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ดังที่กล่าวมาแล้ว เห็นได้ว่า การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้

1) ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมายหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของรัฐโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดทางอาญา

2) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือเป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทยบุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่าตำรวจมีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจจับราษฎรได้หรือไม่ เพียงใด

3) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระ สำหรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้นก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอิสระสำหรับพิจารณา

คดีแพ่งคดีอาญา ความสำคัญอยู่ที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่าพนักงานได้กระทำผิดในทางอาญาต่อราษฎร หรือกระทำการละเมิดในทางแพ่งหรือไม่ โดยในนี้นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในทางอรรถคดี ปัญหามีว่าการที่รัฐบาง รัฐได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะนั้นจะยังคงเป็นนิติรัฐอยู่อีกหรือไม่ คำตอบข้อนี้ แล้วแต่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะเป็นอิสระหรือไม่ ถ้าเป็นอิสระ รัฐนั้นก็เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะความสำคัญอยู่ที่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพากษาเป็นอิสระอย่างแท้จริง แต่การที่จัดตั้งศาลโดยเฉพาะขึ้น เช่น ศาลปกครองประกอบด้วยผู้พิพากษาที่รอบรู้ในวิชาปกครอง ย่อมจะอำนวยประโยชน์ เพราะทำให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นไว้สามารถพิพากษาคดีได้ถูกต้องแม่นยำ และเมื่อผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวเป็นอิสระก็เป็นหลักประกันอันเพียงพอสำหรับราษฎร

แนวความคิดเรื่องนิติรัฐนี้เองก่อให้เกิด **หลักนิติธรรม** (The Rule of Law) ขึ้นในระบบกฎหมายต่าง ๆ อันมีที่มาจากแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะมีความเสมอภาค (Equality) และเสรีภาพ (Liberty) มากกว่า เพราะหากมีการปกครองโดยหลักนิติธรรมอยู่จริง ทุกคนก็จะมีความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีเสรีภาพ คือ ปราศจากความหวาดกลัวว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยผู้ปกครอง แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ซึ่งในอีกแง่หนึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Law and Order หรือบ้านเมืองมีชื่อมีแปนั่นเอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอังกฤษ Albert Venn Dicey (1835-1922)[4] นักกฎหมายชาวอังกฤษได้สรุปว่า หลักนิติธรรมนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะประการดังนี้ คือ 1. ฝ่ายบริหาร ไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ 2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา 3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของประเทศ กล่าวคือ ศาลนั่นเองเป็นผู้พิพากษาคดีเกี่ยวด้วยสิทธิเสรีภาพของเอกชน ทำให้เกิดการยอมรับสิทธิเสรีภาพขึ้น

นอกจากนี้ Albert Venn Dicey ไดซีย์ (A.V.Dicey) ยังได้อธิบายลักษณะหลักนิติธรรมไว้อีกว่า[5] ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้งและการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (Ordinary rights) ของแผ่นดิน ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ไม่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดาล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองค้ำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

ในทางการปกครอง หลักนิติธรรม คือ หลักการที่ว่า บรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นโดยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งต้องกระทำการภายใต้กฎหมายและธรรมนูญการปกครอง ใช้อำนาจภายในขอบเขตซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรมในนัยที่จะให้เกิดความเป็นธรรมนั้นจะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย

---

[4] Albert Venn Dicey. แนวความคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (Rule of (aw) หรือหลักนิติธรรม http://www.openbase.in.th/node/2248

[5] A.V.Dicey “Law the Constitution” with an introduction by E.C.S. Wade, (English language book Society Macmillan 1979) pp.187-203

หากพิจารณาในฐานะแนวคิดของชาวตะวันตก จะพบว่า หลักนิติธรรม มีรากเหง้ามาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณจากข้อถกเถียงสำคัญที่ว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะเป็นการปกครองด้วยสิ่งใด ระหว่างกฎหมายที่ดีที่สุด กับ สัตบุรุษ (คนดี) โดยอริสโตเติล (Aristotle) ได้สรุปว่า กฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดในระบอบการเมือง (Aristotle, 1995: 127)[6] และจากข้อสรุปของอริสโตเติลตรงนี้เอง ที่ได้พัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่ในอีกหลายพันปีถัดมาว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (Supremacy of Law) และทุก ๆ คนต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ แม้ตามหลักการของการแบ่งแยกอำนาจ ผู้ปกครองจะมีอำนาจอันชอบธรรมในการออกและบังคับใช้กฎหมาย แต่ตัวผู้ปกครองหรือรัฐเองก็จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่พวกเขาออก และบังคับใช้ด้วยเฉกเช่นเดียวกันกับพลเมืองคนอื่น ๆ ในรัฐ เพื่อที่จะทำให้การเมืองนั้นวางอยู่บนรากฐานของกฎหมาย และรัฐบาลนั้นเป็นรัฐบาลที่จำกัด (Limited government) โดยตัวกฎหมายเป็นสำคัญ

สรุปได้ว่า หลักนิติธรรม ก็คือ “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย บุคคลจะต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใด ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรมที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดีไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี หรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี” อาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้นเป็นหลักสำคัญของนิติรัฐ ตลอดจนเป็นรากแก้วของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยแท้

โดยทั่วไปเราใช้คำว่า หลักนิติรัฐ กับ หลักนิติธรรม คู่กันไป โดยที่ไม่ได้แยกแยะความแตกต่างในรายละเอียด อันที่จริงจะว่าการใช้ถ้อยคำทั้งสองคำ

---

6 Aristotle (1995). Politics. Oxford: Oxford University Press.

ในความหมายอย่างเดียวกันเป็นความเข้าใจผิดอย่างสิ้นเชิงของผู้ใช้ถ้อยคำนี้ คงจะไม่ได้ เพราะทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ได้รับการพัฒนาขึ้นในโลกตะวันตก โดยมีเป้าหมายที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ไม่ต้องการให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่ทรงอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใด ๆ ก็ตาม การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย จะกระทำการให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้

2.1 แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายจารีตประเพณี

ในเบื้องต้น พึงระวังความสับสนระหว่างแนวคิดเรื่อง “หลักนิติธรรม” กับ “หลักนิติรัฐ” (legal state) เพราะทั้งสองแนวคิดนั้นแม้จะมีที่มาที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีความแตกต่างในตัวเองอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ หลักนิติรัฐ จะเป็นแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายของรัฐในภาคพื้นทวีป (Continental) ในสายโรมาโน-เจอเมนิค (Romano-Germanic) ที่หมายถึง การที่รัฐซึ่งเคยทรงไว้ซึ่งอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนั้นยอมลดตัวลงมาอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ตลอดจนวางแนวทางที่มาของอำนาจ การใช้อำนาจ ผ่านช่องทางของกฎหมายทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ “อำนาจที่ไม่จำกัด” ของรัฐสมัยใหม่ได้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย”[7] ดังนั้น ในแง่นี้หลักนิติรัฐจึงมีระดับของการอธิบายที่เริ่มตั้งต้นจากระดับโครงสร้างรัฐ (Methodological collectivism) ในการอธิบายความสูงสุดของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือรัฐธรรมนูญภายใต้การจัดโครงสร้างที่เป็นระบบไม่ว่าจะเป็นการวางลำดับชั้นของกฎหมาย หรือการวางหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการตรวจสอบถ่วงดุลไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ก็เพื่อธำรงไว้ซึ่งความสูงสุดของกฎหมายในการจำกัดอำนาจรัฐ

---

[7] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2553). หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม. http://www. pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431.

ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้นเป็นแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ของพวกแองโกลแซกซอน (อังกฤษ) ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องด้วยสภาพบริบททางการเมืองที่มีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพในอังกฤษในช่วงกลางศตวรรษที่ 17 จึงทำให้หลักนิติธรรมนั้นมีระดับของการอธิบายที่เริ่มต้นจากระดับตัวปัจเจกบุคคล (Methodological individualism) กล่าวคือมุ่งเน้นเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอันเป็นผลมาจากความเป็นกฎหมายสูงสุดมากกว่าตัวรัฐ นั่นเป็นเพราะสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีกฎหมายประกันนั้นก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพ ในทางกลับกัน กฎหมายหากไม่ประกันซึ่งเสรีภาพแล้ว พลเมืองในรัฐก็จะมีสภาพตกเป็นทาส หรือเบี้ยล่างของผู้ปกครอง ซึ่งจะไม่สามารถทำให้คนทุก ๆ คนในรัฐ รวมถึงตัวผู้ปกครองด้วยนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายได้อย่างแท้จริง เพียงแต่การประกันสิทธิ เสรีภาพของแนวคิดนิติธรรมนี้จะไม่มีการจัดระบบโครงสร้างผ่านการจัดวางลำดับชั้นของกฎหมายที่เคร่งครัด เพื่อจำกัดอำนาจรัฐเหมือนกับแนวคิดนิติรัฐ หากแต่กระทำผ่านจารีตประเพณีที่ยึดถือต่อ ๆ กัน โดยมีเป้าประสงค์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ มากกว่าการพยายามจำกัดอำนาจรัฐด้วยการวางโครงสร้าง และกลไกเชิงสถาบันทางการเมืองนั่นเอง

แม้ในมุมมองของนักเสรีนิยมจะมองว่า เสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ที่มีอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นจะต้องให้กฎหมายมารองรับ ดังนั้น กฎหมาย ข้อบังคับของรัฐ จึงดูเหมือนว่าจะอยู่ฝั่งตรงกันข้ามกับเสรีภาพ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “เสรีภาพปรากฏเมื่อกฎหมายเงียบลง” (Liberty exists when the law is silent) ก็ตาม และในจุดนี้นี่เองที่หลักการนิติธรรมจะเข้ามาประสานความขัดแย้งระหว่างเสรีภาพกับกฎหมายโดยการทำให้กฎหมายนั้นเป็นสิ่งสูงสุดที่ทุกคนแม้แต่ผู้ปกครองก็จะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ในขณะที่ตัวกฎหมายเองนั้นก็จะต้องประกันไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทุก ๆ คนในรัฐ[8]

---

[8] Tamanaha, Brian (2004). On the rule of law. Cambridge: Cambridge University Press.

จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมนี้จะต้องอยู่เคียงคู่กับหลักความสูงสุดของกฎหมาย (The Supremacy of law) เสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์สูงสุดในการปกครองแล้ว ก็จะเป็นการรับประกันว่าพลเมืองทุก ๆ คน แม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ปกครอง ในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือบริหารราชการแผ่นดินนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสูงสุด ดังนั้น ในระบอบการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรม คนทุก ๆ คน ที่อาศัยอยู่ในสังคมการเมืองดังกล่าวนั้นย่อมจะต้องมีความเท่าเทียมและมั่นใจได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ หรือข้าราชการระดับสูง หรือแม้แต่บุคคลในรัฐบาลเองก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเฉกเช่นเดียวกันกับพวกเขา นอกจากนี้หลักความสูงสุดของกฎหมายก็ยังเป็นลักษณะร่วมกันระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐอีกด้วย ในทางการเมือง ความเท่าเทียม ความเที่ยงธรรม ก็ถูกนำมาสร้างให้เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมผ่านการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในสถาบันทางสังคม (social institution) อันเป็นผลจากการยอมรับและการประพฤติปฏิบัติของคนในสังคมนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ในบางสังคมกฎหมายก็อาจกลายเป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมในการกีดกันและสร้างความไม่เท่าเทียม และไม่เป็นธรรมทางเพศ หากสังคมนั้นยอมรับความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมมาเป็นบรรทัดฐานที่ผู้คนให้การยอมรับนับถือและปฏิบัติตามได้เช่นกัน

2.2 ประเภทของหลักนิติธรรม

คณะอนุกรรมาธิการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ 1. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรม

ในความหมายอย่างแคบ 2. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง[9]

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หากฝ่าฝืนการนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ มี 7 หลัก

1. หลักความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
2. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
3. กฎหมายต้องการมีประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
6. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
7. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

หลักนิติธรรมโดยทั่วไป

เป็นลักษณะที่ดีของกฎหมาย หรืออุดมคติทางกฎหมาย การฝ่าฝืนทำให้เป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม “ไม่ดี” มี 16 หลัก คือ

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

---

[9] คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กันยายน 2557

6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัยและสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม

7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลัง เป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบต่อบุคคล

9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิด

10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย

11. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใสและตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรมและสันติธรรม

3. วิเคราะห์ แนวคิด ทฤษฎีอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม

นายวิษณุ เครืองาม กล่าวว่า คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 2560 อยู่ 2 แห่ง คือ ในมาตรา 3 วรรค 2 ที่บัญญัติไว้ว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ต้องปฏิบัติตาม

กฎหมายและหลักนิติธรรม และในมาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า กฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องถูกต้องตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุ ต้องตรากฎหมายตามหลักนิติธรรม ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามหลักนิติบริหารยุติธรรม ขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มี 3 สถานการณ์ ที่สามารถใช้หลักนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย คือ 1. สถานการณ์ที่ในกฎหมายระบุถึงหลักนิติธรรมตรง ๆ ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้ได้กับทุกเรื่อง 2. สถานการณ์ที่รัฐธรรมนูญในหลายมาตราระบุถึงคำว่า ธรรมาภิบาล หรือ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และ 3. สถานการณ์ที่รัฐธรรมนูญระบุถึงคำว่า เที่ยงธรรม ยุติธรรม แต่ต้องอาศัยการตีความตามบริบทของกฎหมาย

นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เคยกล่าวถึงตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2552 ในฐานะองค์ปาฐกในเรื่อง “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม” ระบุไว้ตอนหนึ่งว่า

จริง ๆ แล้วในรัฐธรรมนูญของเรามีการพูดถึงการปกครองโดย “หลักนิติธรรม” คำนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 2550 มีคำถามเกิดขึ้นเสมอว่า นิติธรรมคืออะไร และแตกต่างจากนิติรัฐอย่างไร นิติธรรมพัฒนามาในยุโรปเหมือนกัน แต่ในเกาะอังกฤษไม่ใช่ภาคพื้นทวีป ความสำคัญของนิติธรรมในอังกฤษอยู่ตรงที่การปฏิบัติตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการที่ผูกพันตนเองอยู่กับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ถ้าถามต่อไปว่าแล้วองค์กรนิติบัญญัติผูกพันอยู่กับอะไร คำตอบคือ ไม่มี เนื่องจากอังกฤษประสบความสำเร็จเร็วกว่าที่อื่นในการจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ ศูนย์กลางแห่งอำนาจได้เคลื่อนย้ายจากพระมหากษัตริย์ไปสู่รัฐสภา โดยเหตุนี้จึงถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา สภาอังกฤษจึงสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ไม่เหมือนรัฐที่ยอมรับการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กระนั้นเราก็พบว่าในอังกฤษแทบจะไม่ปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมาย

ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของราษฎร อาจเพราะคนอังกฤษมีจิตสำนึกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอยู่มาก เป็นจิตวิญญาณประชาชาติของเขา ในทางระบบจึงไม่เกิดปัญหาอะไร ในขณะที่ในภาคพื้นยุโรปเรียกร้องต่อไปอีกว่าการตรากฎหมายของรัฐสภานั้นต้องผูกพันอยู่กับคุณค่าพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญอีกด้วย หมายความว่า สภาจะตรากฎหมายต้องผูกพันสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ

นี่คือความแตกต่างที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ปรากฏในภาคพื้นยุโรป และหลักนิติธรรมที่พัฒนามาในประเทศอังกฤษ ซึ่งเมื่อนำมาวิเคราะห์กับระบบในบ้านเราแล้ว อาจกล่าวได้ว่า คำว่านิติธรรมในรัฐธรรมนูญ ถ้ามุ่งหมายแบบที่ใช้ในประเทศอังกฤษอาจไม่สอดรับกับระบบเท่าใดนัก เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่มีการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแบบในบ้านเรานั่นเอง[10]

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญปี 2560 จะพบว่ามีบางบทบัญญัติที่ให้อำนาจและหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญปี 2550 ดังนี้[11]

1. พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

2. พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ซึ่งมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 214 ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ศาลตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไป โดยตามรัฐธรรมนูญปี 2560 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกว้างขวางและมากขึ้นกว่าเดิม โดยมีอำนาจ

---

10 ประชาไท, https://prachatai.com/journal/2017/05/71313

11 ส่องศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญใหม่ : โดย ดร.ธนกฤต วรธนัชชากุล https://www.matichon.co.th/columnists/news_532864

วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้มีความขัดแย้งระหว่างองค์กรเกิดขึ้นเหมือนในรัฐธรรมนูญปี 2550

3. วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 49 ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 68 โดยตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้ตัดกรณีพรรคการเมืองกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขออก และตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 49 หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่มีผู้ร้องขอต่ออัยการสูงสุดให้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรืออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 68 ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิบุคคลผู้ร้องขอยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากเกิดกรณีดังกล่าว

4. วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 82

5. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 139

6. วินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการแปรญัตติร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับงบประมาณรายจ่าย ตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 144 วรรคสอง ที่ห้ามการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 144

วรรคสอง ให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวเป็นอันสิ้นผล ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้กระทำการสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ให้เพิกถอนสิทธิการรับสมัครเลือกตั้งของบุคคลนั้น แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการ หรืออนุมัติให้กระทำการ หรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้ว แต่มิได้สั่งยับยั้ง ให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้นแล้ว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในที่ประชุมในขณะที่มีมติและให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชดใช้เงินคืนพร้อมดอกเบี้ยด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 168 กำหนดไว้แต่เพียงว่า หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนดังกล่าว ให้การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำสิ้นผลไปเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2560 ดังกล่าว

7. วินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 178

8. วินิจฉัยว่ามีการกระทำซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มาตรา 213 ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 212 ที่บัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ได้เป็นการขอให้วินิจฉัยว่าการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญปี 2560 บัญญัติไว้

กล่าวโดยสรุปอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ ปี 2560 สามารถประมวลเป็นด้านต่าง ๆ ดังนี้

1. มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งตรวจสอบก่อนประกาศใช้ (Priori Control) และหลังประกาศใช้ (Postiori Control) เพื่อมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นแล้ว อาจมีบุคคลหรือคณะบุคคลพยายามแก้ไขที่มา บทบาทขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งประกอบด้วยรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ผิดไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของประชาชนในการออกเสียงประชามติ

2. การปกครองและรักษาไว้ซึ่งอธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การวินิจฉัยกรณีนั้นให้เป็นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญจัดให้มีการประชุมร่วมระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้าน ประธานวุฒิสภานายกรัฐมนตรี ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานองค์กรอิสระ เพื่อวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของที่ประชุมร่วมให้เป็นที่สุด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งการให้บุคคลที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามคำร้อง รวมถึงการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศอื่นที่อาจมีผลกระทบต่ออธิปไตย และความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมหรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศ

3. มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กร หากมีข้อสงสัยสามารถส่งเรื่องสอบถามหรือขอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญ

ยังมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้

4. จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อควบคุมและตรวจสอบบุคคลผู้ใช้อำนาจ รัฐศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม โดยมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวต้องครอบคลุมถึงการรักษาเกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ และระบุการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมด้วยว่าลักษณะใดมีลักษณะร้ายแรง ทั้งนี้ ให้รับฟังความคิดเห็นของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี

5. ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรวุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการเกี่ยวกับการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้ หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องแล้วเห็นว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืน การกระทำดังกล่าวจะเป็นการสิ้นผลและส่งผลให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น ถ้ากรณีเป็นคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการ หรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้ง คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้น เว้นแต่ พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในที่ประชุมขณะที่มีมติ และต้องรับผิดชดใช้เงินนั้นคืนพร้อมดอกเบี้ย นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความสิ้นสุดสมาชิกภาพของความเป็นรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาอีกด้วย

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี 2560 จะเห็นว่าหลายเรื่องที่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2550 และอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปี 2560 มีความเข้มข้น และขยายขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความครอบคลุม

ในหลายมิติมากยิ่งขึ้น โดยยังอยู่บนพื้นฐานของโครงสร้างอำนาจหน้าที่เดิม อันนำไปสู่การกำกับดูแล จัดระเบียบและขับเคลื่อนสังคมด้วยหลักนิติธรรม สะท้อนและผลักดันการทำงานของภาครัฐให้กระทำการใด ๆ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่เอารัดเอาเปรียบประชาชน สร้างความปรองดอง และสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ตามรัฐธรรมนูญปี 2560 ฉบับผ่านประชามติมีส่วนสำคัญ คือ ผู้ปกครอง ได้แก่ รัฐบาลและคณะรัฐมนตรี ส่วนที่ 2 คือผู้ถูกปกครอง ได้แก่ ประชาชน และส่วนที่ 3 คือ ศาล ผู้ควบคุมกระบวนการตรวจสอบเพื่อมิให้ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ถูกต้องและมีเพิ่มส่วนพิเศษ คือ หมวดการปฏิรูปประเทศ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะแยกออกเป็นอีกหมวดต่างหาก เพราะมีส่วนเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การตรากฎหมายเกี่ยวกับการเมือง การวินิจฉัยชี้ขาดการทำหน้าที่ระหว่างคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และองค์กรอิสระ มีหน้าที่สอบทุจริต และพิจารณาว่าอำนาจใดถูกต้อง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญยังคงยึดถืออำนาจและผลประโยชน์ของประชาชน ยึดถือหลักการและกฎหมายประชาธิปไตย หรือกฎหมายที่อยู่ในหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ กฎหมายต้องมีความมั่นคงและแน่นอน ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย กฎเกณฑ์และกระบวนการในการตรากฎหมายต้องชัดเจน รวมถึงมีหลักประกันกระบวนการในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ ผู้พิพากษาเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญมาก และเพื่อเป็นการประกันว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นจริง ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหลายโดยผู้พิพากษานั้น จะต้องมั่นใจว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางอย่างแท้จริงในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง และผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากใจตนเองด้วย คือ ต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นอคติอันเนื่องมาจากสาเหตุใด หลักนิติธรรมในข้อนี้สอดคล้องตรงกับหลักกฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิม คือ กฎหมายตราสามดวง ส่วนที่ 3 ว่าด้วยหลักอินทภาษ ที่วางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการว่าจะต้องพิจารณาตัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดอันเกิดจากอคติ

ในการปกครองสมัยใหม่ ประเทศที่เจริญรุ่งเรืองส่วนมากมักให้อำนาจรัฐเป็นของประชาชน แต่ไม่ว่าการปกครองระบอบใด จะแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยของรัฐออกเป็นสถาบัน คือ นิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ โดยแบ่งอำนาจแบ่งหน้าที่กันด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายหลักที่เรียกชื่ออย่างอื่น แต่มิให้สถาบันอำนาจใดใหญ่กว่ากัน ให้ถ่วงดุลกันได้ หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใด ๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ รัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับจึงไม่ชอบ และไม่มีผลใช้บังคับ หลักนิติธรรมจึงมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้จริง

4. บทสรุป

จากบทความข้างต้นเห็นได้ชัดเจน กล่าวคือ **“หลักนิติธรรม”**[12] เป็นหลักการสำคัญที่จะช่วยให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นที่พึ่งของ

[12] ไพรัช วรปาณิ (2560). การบังคับใช้ กม. ลิดรอนสิทธิ ฯ กับ ‘หลักนิติธรรม’ https://www.matichon.co.th/columnists/news_531667

ประชาชนได้อย่างแท้จริง ซึ่งไม่เพียงแต่จะต้องกำหนดให้มีในระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ต้องกำหนดให้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและการใช้อำนาจรัฐทุกประเภทด้วย นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดให้หลักนิติธรรมมีความเชื่อมโยงและครอบคลุมถึงหลักสิทธิมนุษยชน การบริหารจัดการ และวัฒนธรรมของสังคม ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ นับตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรมาแล้วเป็นจำนวนทั้งสิ้น 19 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับที่ 18 ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ตามที่กล่าวไว้ในบทนำถึงมาตรา 3 วรรคสอง ความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศดังกล่าว เป็นการบังคับให้องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐทุกระดับต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม และแสดงให้เห็นถึงคุณค่าและลำดับชั้นของหลักนิติธรรมด้วยว่า มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด มิใช่กฎหมายลำดับรองหรือเป็นเพียงปรัชญาเท่านั้น

ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบการปกครองกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และการใช้อำนาจ รวมทั้งดุลยพินิจต่าง ๆ ซึ่งผู้ใดจะฝ่าฝืนหลักการนิติธรรมไม่ได้ ตลอดจนหลักนิติธรรมต้องสอดคล้องและเชื่อมโยงกับสังคมโลก ไม่ว่าจะเกิดจากพันธกรณีหรือจากจารีตประเพณีหลักนิติธรรม นอกจากหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

พนักงานอัยการที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม จำต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี และการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีภายใต้หลักกฎหมายอย่างอิสระ เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน ดำรงตนด้วยความเป็นกลาง โดยปราศจากอคติไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใด โดยเที่ยงธรรมตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย หากมีกฎหมายที่ลิดรอนหรือทำให้ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมาย คำพิพากษา คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี หรือคำวินิจฉัยคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ด้วยเหตุขัดต่อหลักนิติธรรมนั่นเอง

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรมที่นำไปปรับใช้ การบังคับใช้กฎหมายจะเป็นหลักประกันของประชาชนในสังคมซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ได้ว่ารัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายตามอำเภอใจหรือต่อประโยชน์ส่วนตัว อันอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อส่วนรวมหรือประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้โดยง่าย เนื่องจากหลักนิติธรรมวางหลักเกณฑ์แบ่งแยกอำนาจของรัฐไว้ให้มีการถ่วงดุลกัน ทั้งยังวางหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐโดยประชาชนไว้อย่างทั่วถึงและรัดกุม นอกจากนี้ หลักนิติธรรมยังวางหลักเกณฑ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไว้อย่างเป็นธรรมทั้งต่อคู่กรณีและต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น รัฐไม่อาจใช้อำนาจปกครองที่มีเหนือประชาชนผู้ใต้ปกครองได้อย่างอิสระปราศจากขอบเขตอย่างเช่นในอดีตอีกต่อไป

สาระสำคัญในหลักนิติธรรมยังมีนัยครอบคลุมถึงหลักต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น หลักต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบโดยทั่วถึง หลักผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี หลักเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจเท่าที่กฎหมายให้อำนาจ และหลักกฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้ พร้อมกับการเน้นให้เห็นว่า **“กฎหมายที่ดีทุกฉบับ ต้องนำพาไปสู่ความเป็นธรรม”**

บรรณานุกรม

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กันยายน 2557

จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545 หน้า 350.

ไพรัช วรปาณิ (2560). การบังคับใช้ กม.ลิดรอนสิทธิฯ กับ'หลักนิติธรรม' https://www.matichon.co.th/columnists/news 531667 19 มีนาคม 2562.

ประชาไท, https://prachatai.com/journal/2017/05/71313. 3 พฤษภาคม 2560.

ศาลรัฐธรรมนูญ. The Constitutional Court Of The Kingdom of Thailand. http://www.constitutionalcourt.or.th/occ web/download/M59.pdf

ส่องศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญใหม่โดย ดร.ธนกฤต วรธนัชชากุล https://www.matichon.co.th/columnists/news 532864. 20 เมษายน 2560.

สุรเชษฐ์ ลาภวงศ์. พันเอก, ทหารกับการเป็นเจ้าพนักงานตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ www.oja.rtarf.mi.th/index1.htm

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย: Public Law Net www.pub-law.net 19 มีนาคม 2562.

Aristotle (1995). Politics. Oxford: Oxford University Press.

Albert Venn Dicey. แนวความคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (Rule of law) หรือหลักนิติธรรม http://www.openbase.in.th/node/2248. 19 มีนาคม 2562.

A.V.Dicey “Law the Constitution” with an introduction by E.C.S. Wade, (English language book Society Macmillan 1979).

Tamanaha, Brian (2004). On the rule of law. Cambridge: Cambridge University Press.

หลักประชาธิปไตยกับการพัฒนาประเทศ

รอย อิงคไพโรจน์[1]

บทคัดย่อ

นับตั้งแต่คณะราษฎรได้เปลี่ยนแปลงการปกครองของไทย เมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นระบอบประชาธิปไตยไทยที่มีการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ในเชิงโครงสร้างของอำนาจจากเดิมที่ให้สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้พระราชอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินโดยตรง มาเป็นรัฐบาลที่รัฐสภาเป็นผู้จัดตั้งขึ้น โดยหลักการที่สมาชิกรัฐสภาต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วประเทศ แต่ในความเป็นจริงที่ผ่านมากว่า 80 ปี การเมืองการปกครองของไทยกลับไม่ได้เปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้างอำนาจไปจากเดิมมากนัก อำนาจยังคงรวมศูนย์อยู่ที่รัฐบาล แม้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น อำนาจสูงสุดจะเป็นของประชาชนก็ตาม โดยประชาชนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครองและมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเองก็ตาม แต่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจที่ดีพอเกี่ยวกับความหมาย และหลักการประชาธิปไตย ทำให้ไม่ทราบถึงบทบาทหน้าที่และสิทธิของตนเองในระบอบประชาธิปไตยว่ามีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและสามารถยกระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตนให้ดีขึ้นได้ ดังนั้น ประชาชนจึงต้องมีความรู้ความเข้าใจในหลักการประชาธิปไตย เพราะเมื่อประชาชนรู้จักใช้สิทธิและหน้าที่ของตนตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว ก็จะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและหน้าที่ของตนได้อย่างถูกต้อง

คำสำคัญ ประชาธิปไตย, การพัฒนาประเทศ

---

[1] รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

ทิศทางของประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่มีเป้าหมายในการพัฒนาการเมืองการปกครองไปสู่ระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดีหรือประชาธิปไตยแบบรัฐสภา นอกจากนี้ยังมีประชาธิปไตยอีกรูปแบบหนึ่งคือ ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ซึ่งเป็นรูปแบบที่มีตัวแทนที่เน้นการให้โอกาสประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองและกระบวนการตัดสินใจในการบริหารจัดการในระดับต่าง ๆ มากขึ้น โดยเฉพาะการกำหนดบทบาทของประชาชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเน้นการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารของรัฐบาลมากขึ้น แม้จะเป็นที่เข้าใจดีว่าการเมืองแบบประชาธิปไตยจะนำมาซึ่งสิทธิหน้าที่และเสรีภาพที่เท่าเทียมของพลเมือง และการพัฒนาประเทศจะพัฒนาได้สูงกว่าประเทศที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ซึ่งการพัฒนาประชาธิปไตยของไทยล้มเหลวมาโดยตลอด เนื่องจากยังขาดองค์ประกอบสำคัญซึ่งเป็นรากฐานของประชาธิปไตย คือ การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยหรือวัฒนธรรมแบบพลเมือง ทำให้รากฐานของประชาธิปไตยไทยไม่แข็งแกร่งหนักแน่นพอ ขณะที่วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยจะเป็นเครื่องค้ำจุนระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพได้[2]

จากกระแสการเปลี่ยนแปลงของหลายประเทศในโลกที่นิยมระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น ทำให้ประเทศไทยจำต้องเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ซึ่งระบอบประชาธิปไตย (Democracy) เป็นระบอบการปกครองของประชาชน โดยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ระบอบประชาธิปไตยได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลาย

[2] เสนีย์ คำสุข. 2550. ปัญหาการพัฒนาประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ. 25 มีนาคม 2562 จาก www.kpi.ac.th

ในประเทศส่วนใหญ่ของโลก เป็นระบอบการปกครองที่มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าเริ่มมาจากสมัยกรีกโบราณและได้มีพัฒนาการเรื่อยมามาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น การทำความเข้าใจและเรียนรู้เกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิตของคนในสังคม ช่วยให้ประชาชนรู้จักสิทธิหน้าที่ที่ตนเองพึงมี รวมไปถึงเพื่อการดำเนินชีวิตในสังคมร่วมกันอย่างมีความสุข และช่วยพัฒนาสังคมให้มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น

แนวความคิด ที่มาและความหมายของหลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยตรงกับภาษาอังกฤษว่า Democracy มาจากคำภาษากรีกว่า Democratia ซึ่งประกอบด้วย 2 คำ คือ Demos กับ Kratein คำว่า Demos หมายถึงประชาชน และ Kratein หมายถึงการปกครอง ฉะนั้น ประชาธิปไตย (Demoskratia) จึงหมายถึง

1) ประชาชนปกครองหรือการปกครองโดยประชาชน

2) เรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค นักปรัชญาการเมืองหลายท่านชี้ให้เห็นว่ารูปแบบการปกครองที่ดีก็คือการปกครองที่เคารพสิทธิและความเสมอภาคของมนุษย์ เชื่อว่าสมาชิกของสังคม ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมเพื่อพัฒนาตนเองและสังคมส่วนรวม โดยจะต้องเปิดโอกาสหรือให้เสรีภาพแก่ประชาชนภายใต้กฎระเบียบของสังคมด้วย ซึ่งรูปแบบการปกครองดังกล่าวก็คือระบอบประชาธิปไตย

3) การมีส่วนร่วมหรือเสียงของประชาชน ในเมื่อระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ใช้อำนาจผ่านทางองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขของตน บทบาทของประชาชนในทางการเมืองจึงมีความสำคัญมากในระบอบนี้ จนมีผู้กล่าวว่า

ประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชนคือเสียงสวรรค์ เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมดำเนินการ เพื่อสร้างสรรค์สังคม อาจเป็นทางอ้อมโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เข้าไปทำหน้าที่แทนหรืออาจเป็นทางตรง เช่น การประท้วง การร้องเรียนในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้รัฐบาลรับทราบถึงปัญหา เป็นต้น

4) เน้นเจตนารมณ์ของประชาชน ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น แห่งสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้อย่างกระชับและคมคายว่า เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ในระบอบประชาธิปไตยนั้น ผู้นำทางการเมืองเป็นผู้ที่ถือเสมือนเป็นตัวแทนเจตนารมณ์ของประชาชน รัฐบาลเป็นตัวแทนของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากหรือได้รับเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่ รัฐบาลจะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้เมื่อวาระสิ้นสุดลงก็โดยการแสดงให้ประชาชนผู้เลือกตั้งเห็นว่ารัฐบาลสามารถสนองตอบต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น[3]

แนวคิดของระบบประชาธิปไตยมีฐานมาจากความเชื่อในเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ที่เกิดมาพร้อมกับความมีเหตุผล มีเสรีภาพ และมีความเท่าเทียมเสมอภาคกัน การปกครองในสังคมจึงควรสนองธรรมชาติของมนุษย์ดังกล่าว

ชาร์ตอรี่ (Sartori) ได้ระบุว่า หลักการสำคัญของประชาธิปไตยมี 2 ประการ คือ

1) การยึดมั่นความสำคัญของบุคคลทั้งในด้านความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์

2) การเคารพหลักนิติธรรม

---

[3] ธนพันธ์ ไล่ประกอบทรัพย์, วิชุดา สาธิตพร และสุนิสา ช่อแก้ว. (2559), กระบวนการประชาธิปไตยและการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม: บทเรียนของความไม่เท่าเทียมและความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการสวัสดิการสังคมและโครงการการช่วยเหลือเกษตรกร. สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า: กรุงเทพฯ.

ศ.ประเวศ วะสี กล่าวว่า ประชาธิปไตยมีฐานอยู่ที่การเคารพความเป็นมนุษย์ของคนอื่นหรือของคนทุกคน ด้วยความเชื่อในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของคนทุกคนว่า ทุกคนมีคุณค่า มีศักยภาพที่จะเรียนรู้ มีอิสรภาพ มีความรักความเอื้ออาทรต่อกันและร่วมมือกันในการพัฒนาสังคมให้เกิดความถูกต้อง เกิดประโยชน์สุขต่อทุกคน เกณฑ์คุณค่าสากลของสังคมที่เป็นประชาธิปไตยนั้น คือ การมีอิสรภาพ ความเสมอภาคและภราดรภาพ เกณฑ์คุณค่าของสังคมไทยจะต้องมีความสุจริตผนวกเข้าไปด้วย โดยเสนอให้สังคมไทยใช้ความพยายามในการสร้างเสริมความถูกต้องและความรับผิดชอบให้กลายเป็นวัฒนธรรมหรือเป็นแบบอย่างของการดำเนินชีวิตที่เน้นอิสรภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ สุจริต ถูกต้องและมีความรับผิดชอบ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ[4] หลักประชาธิปไตย คือ การที่คณะราษฎรมีความมุ่งหมายที่จะให้มีการใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักอ้างอิงในการปกครองโดยกฎหมายแทนการปกครองโดยคน ดังที่เคยใช้กับการปกครองในระบอบเดิมซึ่งเป็นการปกครองโดยกษัตริย์ พร้อม ๆ กันกับมีจุดมุ่งหมายที่จะให้มีการจัดรูปแบบของรัฐบาลและการปกครองใหม่ ให้สามารถรองรับกับครรลองของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยกับการพัฒนาประเทศ

หลักประชาธิปไตยมีความสำคัญกับการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักประชาธิปไตยจะมีส่วนในการส่งเสริมการพัฒนาประเทศ หรืออาจจะเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศขึ้นอยู่กับการนำหลักประชาธิปไตยไปประยุกต์ใช้ในการพัฒนาประเทศ

---

[4] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2550). รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6 : การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. สำนักงานตาลรัฐธรรมนูญ: กรุงเทพฯ

1. หลักประชาธิปไตยกับกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการส่งเสริมการพัฒนาประเทศ

สังคมประชาธิปไตยของประเทศไทยจะพัฒนาได้นั้น จำเป็นต้องสร้างความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้น โดยประชาชนต้องมีความรู้ความเข้าใจเรื่องพื้นฐานความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่ถูกต้อง เมื่อมีความรู้แล้วจะต้องนำไปปฏิบัติให้สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตตามวิถีสังคมไทย การสร้างความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยนั้น มีหลักการพื้นฐานอยู่ 3 ประการ คือ

1) การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
2) การเคารพสิทธิ เสรีภาพ และกฎกติกาของสังคมที่เป็นธรรม
3) ความรับผิดชอบต่อตนเอง ผู้อื่น และสังคม

โดยในแต่ละหลักการดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงแนวทางพื้นฐานการปฏิบัติตนของการเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่สามารถนำไปใช้ในการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งสอดคล้องกับวัฒนธรรมของสังคมไทยด้วยการสร้างความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสามารถทำได้โดยการสร้างวัฒนธรรมทางจิตใจ และความรู้ที่จะทำให้พลเมืองมองเห็นความจริงจากความหลากหลายอย่างมีเหตุผล ซึ่งเป็นพันธกิจที่สำคัญมากเพื่อให้สังคมไทยก้าวพ้นความขัดแย้งและร่วมกันสร้างสรรค์สังคมไทยให้เจริญก้าวหน้า ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มีความสุขมากขึ้น และหากคนไทยเป็นผู้ที่เห็นคุณค่าความเป็นมนุษย์บนพื้นฐานของความรู้ความเข้าใจในบริบทของสังคมหรือในเงื่อนไขสภาพแวดล้อมที่ถูกต้องโดยใช้สติปัญญา มีเหตุมีผล อดทน อดกลั้น เชื่อถือศรัทธาซึ่งกันและกัน ปรารถนาดีต่อกัน รู้จักเสียสละ เมื่อเกิดปัญหาก็ร่วมกันแก้ไขปัญหา รู้และตระหนักถึงสิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบของตนภายใต้กฎกติกาของสังคมที่เป็นธรรม ก็จะทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่พลเมืองมีคุณภาพส่งผลให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีการพัฒนามากขึ้น

การมีส่วนร่วมทางการเมือง (Political participation) ถือเป็นหัวใจสำคัญในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบอบประชาธิปไตย เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น ร่วมตัดสินใจต่อการเมืองการปกครองของประเทศและที่สำคัญการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้น เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและควบคุมการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นทั้งเป้าหมายและกระบวนการทางการเมือง กล่าวคือ การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นเป้าหมายสำคัญของการพัฒนาระบบการเมืองให้เป็นประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพราะการมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นดัชนีชี้วัดที่สำคัญประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย สังคมใดจะมีระดับความเป็นประชาธิปไตยสูงหรือต่ำ พิจารณาได้จากระดับการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยสังคมที่ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองต่ำแสดงว่าสังคมนั้นมีระดับความเป็นประชาธิปไตยต่ำ

การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นรากฐานสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากระบบการปกครองประชาธิปไตยแบบผู้แทน หากประชาชนเลือกผู้แทนเพื่อตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่แทนตนนั้น ยังไม่สามารถสนองตอบและแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้อย่างทั่วถึง การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนจึงมีส่วนสำคัญในการส่งเสริมบทบาทของผู้แทน เพื่อให้ผู้แทนที่ทำหน้าที่แทนประชาชนได้เข้าใจปัญหาและความต้องการของปรชาชน การเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองไม่ใช่เฉพาะเป็นการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการควบคุม ตรวจสอบ ติดตามการทำงานของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งมีส่วนร่วมในกระบวนตัดสินใจของรัฐบาลในนโยบายการบริหาร ทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่และวิถีชีวิตของประชาชน[5]

---

[5] ถวิลวดี บุรีกุล (2552). พลวัตการมีส่วนร่วมของประชาชนะจากอดีตจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. บริษัท พี.เอ.กราฟฟิคดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด: กรุงเทพฯ.

การมีส่วนร่วมทางการเมืองยังเป็นเครื่องชี้วัดพัฒนาการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ประเทศที่พัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอยู่ในระดับที่ดีแล้ว ก็มักจะกำหนดให้ประชาชนในทุกระดับมีส่วนร่วมในทางการเมือง สำหรับประเทศไทยได้เปิดกว้างให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น โดยการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านช่องทางและกระบวนการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมทางการเมืองจะส่งผลต่อการพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่นั้น ปัจจัยสำคัญคือการที่ประชาชนต้องมีความรู้ ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยอย่างถ่องแท้ รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองและใช้สิทธินั้นโดยไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และที่สำคัญประชาชนต้องมีสำนึกทางการเมือง โดยการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนเป็นสำคัญ พร้อมทั้งรัฐจะต้องส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองตามกระบวนการช่องทางที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นรูปธรรม หากเป็นดังที่กล่าวมาแล้วการมีส่วนร่วมทางการเมืองจะเป็นตัวแปรสำคัญที่สุดของการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้เกิดความต่อเนื่องและยั่งยืนได้

กิจกรรมทางการเมืองในภาวะปกติจะมีช่องทางการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนมากมาย เช่น การเสนอชื่อเพื่อถอดถอนนักการเมือง การเลือกตั้ง การทำประชาพิจารณ์ การทำประชามติ การทำประชาคม การเดินขบวน การเรียกร้อง การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง การลงสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น ฉะนั้น การพัฒนาประเทศจะอาศัยคนรวยหรือผู้ที่อำนาจเพียงไม่กี่คน ย่อมทำให้เสียประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวม เพราะบุคคลเหล่านั้นย่อมออกกฎหมายหรือกำหนดนโยบายเพื่อกลุ่มของตนเองมากกว่าที่จะมองถึงประชาชนทั้งประเทศ จึงไม่แปลกใจเลยว่าทำไมประชาชนจะต้องออกมาเคลื่อนไหว

เรียกร้องถึงผลประโยชน์ของตนเองอยู่ร่ำไป ดังนั้น การที่ประชาชนมีโอกาสในการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ รัฐจะต้องมีกระบวนการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศให้มากที่สุด ดังต่อไปนี้[6]

1. บทบาทในการมองปัญหาและร่วมค้นหาที่มาของปัญหา บทบาทของประชาชนที่มีต่อการพัฒนาประเทศตามระบอบประชาธิปไตยได้ถูกละเลยและเพิกเฉยมาโดยตลอดในการรับฟังปัญหาจากประชาชนโดยตรง ทำให้รัฐที่มีนักการเมืองเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการใช้อำนาจเพื่อการตัดสินใจ จึงมองไม่เห็นปัญหาของประชาชนอย่างแท้จริง ดังนั้น การส่งเสริมบทบาทของประชาชนทั้งหมดเพื่อสะท้อนปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดีขึ้น ซึ่งแน่นอนว่าที่ผ่านมารัฐจะมีนโยบายเรื่องนี้อยู่แล้ว รวมทั้งหน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่ แต่กระนั้น การไม่เข้าถึงข้อมูลจากประชาชนย่อมเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปัญหา ทำให้รัฐใช้มาตรการแก้ไขปัญหาที่ไม่ถูกจุด กลายเป็นเรื่องของการเสียงบประมาณรัฐโดยใช่เหตุ เพราะฉะนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนควรมีมิติในการชี้แจงปัญหาและวิเคราะห์สาเหตุของตนเองเพื่อนำไปสู่การวางแผนเชิงการแก้ไขปัญหาที่สาเหตุ ฝ่ายรัฐจะต้องเปิดโอกาสในการค้นหาข้อมูลและรับฟังข้อมูลที่เป็นจริงมากกว่าการคิดวิเคราะห์ด้วยตนเอง นอกจากนี้รูปแบบของการรับฟังข้อมูลอาจจะให้สถาบันทางการศึกษาได้วิจัยเชิงพื้นที่ เมื่อได้ข้อมูลมาแล้วก็นำข้อมูลเหล่านั้นไปสู่การกำหนดนโยบายให้ชัดเจน และไม่เก็บผลงานวิจัยไว้เพียงแค่เชิงวิชาการเท่านั้น ดังนั้น รัฐจะต้องส่งเสริมให้ประชาชนมีบทบาทในการสะท้อนปัญหาให้มากที่สุดด้วยการมีส่วนร่วมกับภาครัฐจะได้ดำเนินการจัดสรรงบประมาณต่อไป

---

[6] วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2558). อุปนิสัยคนไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2562 จาก www.wiruch.com

2. การวางแผนดำเนินกิจกรรมของรัฐ การที่รัฐได้ข้อมูลต่าง ๆ จากการเก็บข้อมูลจากประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ได้หมดแล้ว ก็ถึงเวลาในการวางแผนกิจกรรมการดำเนินการแก้ไขปัญหา หรือการพัฒนาชุมชน ซึ่งขั้นตอนตรงนี้ควรให้มีการทำประชาพิจารณ์อีกหนึ่งรอบเพื่อสร้างความชัดเจนให้กับประชาชน แต่กระนั้นการใช้เวลาในการทำประชาพิจารณ์ก็ควรจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะที่ผ่านมาแม้ว่าจะมีการทำประชาคมแผนพัฒนา แต่เมื่อถึงขั้นตอนประชาพิจารณ์ ประชาชนจะไม่สามารถรับรู้แผนพัฒนาดังกล่าวได้ ทำให้ช่องว่างของระบบอุปถัมภ์เข้ามาครอบงำจากแหล่งต่าง ๆ เช่น การสร้างถนนหนึ่งสาย เมื่อวางแผนเสร็จแล้วผู้ที่มีอำนาจมักจะดึงไปสร้างถนนตามเส้นทางของพวกพ้องหรือญาติพี่น้องตน หรือผู้ที่สนับสนุนตนเองให้ขึ้นมามีอำนาจ เป็นต้น เพราะฉะนั้น เมื่อประชาพิจารณ์เสร็จ ก็ควรมีประชามติต่อกันไปเพื่อความชัดเจนต่อการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาร่วมกันกับประชาชน ซึ่งบางครั้งการทำประชาคมจะมีการจัดลำดับข้อมูล การจัดการดังกล่าวอาจจะมีความเห็นที่แตกต่างกันไป ผู้มีอำนาจอาจจะมองอีกอย่างฝ่ายประชาชนก็มองอีกอย่าง เรื่องความสำคัญกระบวนการตรงนี้อาจจะมีอคติต่อบางพื้นที่ก็เป็นไปได้ ทำให้กระบวนการวางแผนที่ผ่านประชาพิจารณ์ประชามติไม่เป็นไปตามที่ประชาชนต้องการ จึงต้องให้ประชาชนทราบหรือรับรู้ระบบการวางแผนและอนุมัติโครงการรัฐตลอดเวลา

3. การเข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นหุ้นส่วนทางการเมือง การเป็นหุ้นส่วนทางการเมืองของประชาชนในฐานะเจ้าของประเทศ เป็นปกติของคนไทยที่จะต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การไม่ไปใช้สิทธิ ก็ทำให้เสียสิทธิบางประการ ในช่วงหลังก็มีการทำผิดกฎหมายเลือกตั้งโดยการฉีกบัตรก็ปรากฏมาแล้ว ทำให้เห็นว่าประชาชนก็มีสิทธิและความรับผิดชอบในการทำหน้าที่ของความเป็นพลเมืองตามระบอบประชาธิปไตยหลาย ๆ ประการ แต่ความรู้ความเข้าใจของประชาชนที่ขาดการเรียนรู้จะเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างคนที่เข้าใจ อาจถูกทำให้คล้อยตามอำนาจ

ทางการเมืองได้ รวมทั้ง การให้สนับสนุนพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง จนกลายเป็นการเลือกข้างของประชาชน การเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองในลักษณะของการเป็นหุ้นส่วน ย่อมสามารถกระทำได้ด้วยการใช้สิทธิอย่างมีขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สามารถกระทำได้ รวมทั้งการตั้งความรู้สึกของอุดมการณ์ทางประชาธิปไตยที่กำหนดบทบาทหน้าที่เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพที่พึงกระทำในฐานะคนในชาติ ซึ่งเหมือนกับการถือหุ้นในรูปของสหกรณ์หรือบริษัท หากมีใครทุจริตคอร์รัปชั่นจะต้องออกมาเรียกร้องออกมาเคลื่อนไหวและกดดันให้รับผิดชอบในสิ่งที่กระทำลงไป ในทางการเมืองก็เฉกเช่นเดียวกัน ก็ต้องทำตนเองให้เป็นส่วนหนึ่งหรือหุ้นส่วนทางการเมืองด้วย จึงจะเรียกได้ว่าเป็นพลเมืองตามระบอบประชาธิปไตย

4. การติดตาม ตรวจสอบและการประเมินผลการดำเนินงาน การดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ส่วนมากจะมีอายุการทำงานประมาณ 4 ปี จึงจะหมดรอบการดำรงตำแหน่ง แต่กระนั้นการเข้าสู่ตำแหน่งบางครั้งก็เกิดความผิดพลาดจนนำไปสู่การลาออกบ้าง ไล่ออกบ้าง ถูกขับไล่บ้าง บางครั้งก็แพ้ภัยตนเองบ้าง บางครั้งก็หมดสิทธิในอำนาจทางการเมืองบ้าง จนนำไปสู่การเริ่มระบบการเลือกตั้งอีกครั้ง ดังนั้น บทบาทการทำงานของฝ่ายตรวจสอบไม่ว่าจะในระบบหรือนอกระบบก็ตาม หากมีความเข้มแข็งก็เชื่อแน่ว่าจะสามารถหยุดพฤติกรรมของผู้มีอำนาจได้ หากมีการทำหน้าที่ที่ดีก็ควรจะส่งเสริมสนับสนุนให้มีอำนาจต่อไป แต่หากการทำงานไม่ดีหรือไม่มีประสิทธิภาพหรือขาดศักยภาพในการทำงาน หน้าที่ของฝ่ายประชาชนจะต้องเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อค้นหาผู้ที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งนั้น ๆ ต่อไป

ถึงอย่างไรก็ตาม การครองอำนาจของฝ่ายการเมืองโดยเฉพาะประเทศไทย แม้รู้ว่าตนเองผิด ก็พยายามบ่ายเบี่ยงอยู่อย่างนั้น แม้รู้ว่าตนเองไม่มีศักยภาพก็จะดื้อดึงเพื่ออยู่ในตำแหน่งและอำนาจให้นานที่สุด ดังนั้น การติดตาม ตรวจสอบ

และประเมินผลของภาคสังคมและประชาชนผู้มีหน้าที่ เช่น สื่อสารมวลชน ก็ควรออกมาตีแผ่ความจริงให้ประชาชนได้รับทราบถึงจุดบกพร่องของการทำงาน

2. หลักประชาธิปไตยที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่นำมาใช้ในหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนามักจะไม่สมบูรณ์แบบในคุณลักษณะต่าง ๆ เป็นต้นว่า รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง มีการปฏิบัติที่ผิดทำนองคลองธรรม เช่น การเลือกตั้งไม่บริสุทธิ์และเที่ยงธรรม มีการโกงการเลือกตั้ง มีการใช้เงินซื้อเสียง มีการบังคับขู่เข็ญ มีการนับคะแนนแบบฉ้อโกง นอกจากนั้นยังใช้อำนาจข่มขู่ ทั้งหมดนี้ทำให้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยผิดเพี้ยนไปจากหลักการที่ควรจะเป็น ที่สำคัญที่สุด ผู้ได้อำนาจรัฐลุแก่อำนาจ ละเมิดหลักนิติธรรม ฉ้อราษฎร์บังหลวง เล่นพรรคเล่นพวก ขาดอุดมการณ์ทางการเมือง ขาดการเสียสละเพื่อสังคมและประเทศชาติ รวมถึงไม่ได้ปฏิบัติตามประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตย ขาดมารยาททางการเมือง ขาดจริยธรรมและความศรัทธาต่อระบบอย่างแท้จริง และนี่คือปัญหาที่เกิดขึ้นจนนำไปสู่การใช้อำนาจ ทำการยึดอำนาจทางการเมืองที่เรียกว่ารัฐประหาร และบ่อยครั้งเรียกว่าการปฏิวัติหรือการปฏิรูป ซึ่งเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้มีความต่อเนื่องและยั่งยืน

ประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองล่าสุดและเป็นที่นิยมมากที่สุด แต่ก็ยังก่อปัญหาต่าง ๆ มากมาย อาทิเช่น[7]

1. ประชาธิปไตยซึ่งก่อตั้งขึ้นใหม่ในบางประเทศด้วยแรงกดดันจากต่างชาติ โดยไม่ใช่ความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง ประชาชนไม่มีความรู้ความเข้าใจวิถีประชาธิปไตย หรืออาจขัดกับวัฒนธรรมจนไม่อาจยอมรับได้

[7] เกษียร เตชะพีระ .(2555).กระบวนการเปลี่ยนผ่านสู่ระบอบไม่ประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2562 จาก http://www.matichon.co,th/news_detail.php?newsid=1432535188.

ส่งผลให้มีประชาธิปไตยแต่เพียงรูปแบบ ไม่มีวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตย ทำให้สังคมวุ่นวาย ชุลมุนและการพัฒนาประเทศชะลอตัว

2. การเปลี่ยนรัฐบาลบ่อยครั้ง รัฐบาลที่เลือกตั้งมามักเป็นรัฐบาลผสมที่ถูกจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของการรวมตัวกันเพื่อประคับประคองอำนาจเสียงข้างมาก ไม่ใช่เป็นการรวมตัวเพราะอุดมการณ์ทางการเมือง ทำให้รัฐบาลไม่มั่นคง ขาดเสถียรภาพ ซึ่งนำไปสู่เสถียรภาพทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการที่รัฐบาลชุดใหม่ที่เข้ามาบริหารมักจะเปลี่ยนแปลงนโยบายภายในประเทศและนโยบายต่างประเทศจากรัฐบาลก่อนหน้าเสมอ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการลงทุนและชะลออัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ

3. ระบอบประชาธิปไตยไม่สามารถที่จะกำจัดความเหลื่อมล้ำทางสังคมได้ เมื่อเวลาผ่านไปความมั่งคั่งและรายได้จะกระจุกตัวอยู่ในหมู่เศรษฐีและความเหลื่อมล้ำนั้นก็ยังคงเพิ่มขึ้นทุกขณะ นับเป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงความล้มเหลวในทางทฤษฎีของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งนับวันความเหลื่อมล้ำยิ่งห่างกันมากขึ้นเรื่อย ๆ

4. แนวคิดเสียงข้างมากในระบอบประชาธิปไตย ก่อให้เกิดความเป็นเผด็จการเหนือกว่าระบบเผด็จการอื่นใด เพราะประชาธิปไตยมีแนวคิดที่ว่าเมื่อได้เสียงส่วนใหญ่ เป็นผู้ชนะจะทำทุกอย่างได้แม้แต่เรื่องที่ไม่เหมาะสม เช่น การที่ฮิตเลอร์ขอมติจากสภาให้สามารถแก้ไขกฎหมายได้เอง โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากสภา ซึ่งนำมาสู่สงครามโลกครั้งที่ 2 ในที่สุด

5. รัฐบาลประชาธิปไตยที่มาจากการเลือกตั้งหลายแห่งยังมีการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งเป็นปัญหาที่กัดกร่อนความชอบธรรมของประชาธิปไตย

สังคมไทยเป็นสังคมระบบอุปถัมภ์ (Patronage System หรือ Patron - Client System) เป็นแกนสำคัญตั้งแต่สมัยโบราณ เนื่องจากคนมีความสามารถไม่เท่ากัน มีภูมิหลังไม่เหมือนกัน มีโอกาสไม่เท่ากัน จึงมีความแตกต่างกันใน 4 ตัวแปร อันได้แก่ อำนาจทางเศรษฐกิจ สถานะทางสังคม อำนาจในทาง

การเมืองการบริหาร และค่านิยมที่สอดคล้องกับยุคสมัย กลุ่มบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวจึงกลายเป็นผู้อุปถัมภ์ ซึ่งผู้อุปถัมภ์ที่ดีคือคนที่พยายามช่วยเหลือผู้ด้อยกว่าให้มีโอกาส อยู่ในสังคมได้โดยดำรงชีวิตไม่ยากลำบาก ซึ่งต่างคนต่างพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ จุดเด่นที่สุด คือ ระบบอุปถัมภ์ประกอบด้วยคนที่เรียกว่าชนชั้นสูงหรือผู้ปกครอง ซึ่งก็มาจากตัวแปรทั้งสี่และผู้ที่ด้อยกว่าซึ่งเป็นคนชั้นล่าง[8]

เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มีความตื่นตัวทางการเมืองมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคลื่นลูกที่สาม คือสังคมข้อมูลข่าวสารซึ่งมีการเรียกร้องให้มีประชาธิปไตย เสรีภาพ ความเสมอภาค ความยุติธรรม สิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญเรียกร้องการมีบทบาทในทางการเมือง การปกครองบริหาร การมีส่วนร่วมในการตัดสินนโยบายที่อาจมีผลกระทบต่อทั้งสี่ตัวแปรข้างต้นที่ชนชั้นปกครองมีมาโดยตลอด จึงเกิดความขัดแย้งระหว่างระบบและชนชั้นของสังคม อันได้แก่ ความขัดแย้งระหว่างระบบอุปถัมภ์กับระบอบประชาธิปไตย เพราะระบบอุปถัมภ์เป็นระบบที่เริ่มจากความไม่เสมอภาค ประชาธิปไตยเป็นระบอบที่ส่งเสริมความเสมอภาค เมื่อเป็นเช่นนี้จึงกลายเป็นความขัดแย้งที่เด่นชัดและนี่เป็นอุปสรรคสำคัญที่สุดของการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในสังคมไทย

ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของไทยประสบปัญหาในเรื่องการมีสถาบันทางการเมืองที่เป็นตัวแทนที่ขาดการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถตอบสนองความต้องการและแรงปรารถนาของประชาชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันทางการเมืองที่มีตัวแทนจากการเลือกตั้ง ทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น คณะรัฐมนตรี รัฐบาล พรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

---

[8] ปฏิมาภรณ์ อรรคนันท์, สัญญา เคณาภูมิ, ภักดี โพธิ์สิงห์. (2560). วัฒนธรรมทางการเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตย. วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี. ปีที่ : ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560).

และวุฒิสภา จากการสำรวจของสถาบันพระปกเกล้าตั้งแต่ปี 2548-2557 พบว่า ความเชื่อมั่นของสถาบันการเมืองเหล่านี้ลดลงมาโดยตลอดจนมีค่าความเชื่อมั่นต่ำกว่าร้อยละ 50 ขณะที่พฤติกรรมของนักการเมืองถูกตั้งข้อกังขาและขาดความไว้วางใจจากหลายสาเหตุ เช่น การร่ำรวยผิดปกติ การเล่นพรรคเล่นพวก การทุจริต เป็นต้น

ความล้มเหลวของอุดมการณ์ประชาธิปไตยในประเทศไทยนี้ เกิดจากสาเหตุหลายประการ ที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ การที่ระบบและวิธีการของประชาธิปไตยไม่มีโอกาสที่จะพิสูจน์คุณประโยชน์ของระบบได้อย่างต่อเนื่องกัน เนื่องจากเกิดการรัฐประหาร ฉีกรัฐธรรมนูญ ล้มล้างรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง และยุบสภาอยู่บ่อยครั้ง

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยทำให้เกิดสิทธิหน้าที่และเสรีภาพมากกว่าระบอบการปกครองอื่น ๆ แต่ก็มิใช่ระบอบการปกครองที่ดีที่สุดเท่าที่มนุษย์คิดค้นขึ้นมา ซึ่งแม้ว่าประเทศไทยจะนำมาใช้ในการปกครองประเทศกว่า 80 ปีที่ผ่านมา แต่ก็ไม่ได้ทำให้ประเทศไทยเดินหน้าไปสู่ประเทศที่พัฒนาแล้วดังเช่นประเทศประชาธิปไตยอื่น ๆ ซึ่งนั่นก็หมายความว่า การปกครองแบบประชาธิปไตยจะดีหรือไม่ดี มิได้อยู่ที่เนื้อหาสาระของแนวคิดและทฤษฎีประชาธิปไตยแต่เพียงอย่างเดียว แต่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชน รวมทั้ง หากได้ศึกษาประวัติศาสตร์จะพบว่าการทำรัฐประหาร ฉีกรัฐธรรมนูญ ล้มล้างรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งและยุบสภาอยู่บ่อยครั้ง ก็มีส่วนทำให้ประเทศไทยไม่สามารถพัฒนาหลักการประชาธิปไตยเพื่อนำประเทศไทยไปสู่ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การปกครองแบบประชาธิปไตยก็ยังคงขับเคลื่อนประเทศไทยต่อไป การคุ้มครอง ปกป้องและเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน จนนำไปสู่ความเสมอภาค ภราดรภาพและความมีอิสระเสรี อย่างน้อยที่สุดก็สามารถทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างการปกครองแบบสังคมนิยมกับการปกครองแบบประชาธิปไตยได้ชัดเจนมาก

ยิ่งขึ้น อีกทั้งการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น สิ่งที่ขาดมิได้ก็คือการส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาสังคม เพื่อการร่วมแรงร่วมใจในการพัฒนาไปสู่ความต้องการอย่างแท้จริงด้วยการสร้างกระบวนการเข้าไปมีส่วนร่วม เช่น กระบวนการส่งเสริมบทบาทในการมองปัญหาและร่วมค้นหาที่มาของปัญหาของประชาชน เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง เพื่อที่รัฐสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุด การวางแผนดำเนินกิจกรรมของรัฐต้องเข้าใจในบริบทที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถรับหรือไม่รับโครงการของรัฐได้ หากโครงการหรือกิจกรรมนั้นมีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน และเพื่อให้โครงการสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ฝ่ายรัฐจะต้องส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลในรูปแบบต่าง ๆ ของประชาชน เช่น การทำประชาพิจารณ์ การทำประชามติ เป็นต้น รวมทั้งกระบวนการติดตามตรวจสอบและการประเมินผลการทำงานของผู้แทนประชาชนโดยภาคประชาสังคม ซึ่งประชาชนจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับการติดตาม ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งประสิทธิภาพ คุณภาพการปฏิบัติของตัวแทนที่ใช้อำนาจให้มากที่สุด

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นย่อมต้องอาศัยการปรับเปลี่ยนทัศนคติของคนในสังคมขนานใหญ่ ทั้งในส่วนของกลุ่มผู้ที่อยู่ในระบบอำนาจเดิมและส่วนที่เป็นประชาชนทั่วไป ฝ่ายที่มีอำนาจจะต้องเรียนรู้ที่จะรับฟังและให้ความสำคัญต่อเสียงของประชาชนที่ถูกแสดงออกมาผ่านการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และภาคประชาสังคมเองก็จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองอย่างแข็งขัน ชาญฉลาด และมีความรับผิดชอบ แสดงความคิดเห็นต่อการตัดสินใจที่มีผลต่อชีวิตของตนผ่านกระบวนการประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยมีบทบาทสำคัญที่มุ่งเน้นการเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการพัฒนาบระเทศเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนในอนาคต ที่ไม่ใช่เป็นเพียงการถูกกำหนดให้เดินตามความคิดในเชิงอุปถัมภ์โดยผู้ใดผู้หนึ่ง

หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือผู้เชี่ยวชาญกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งอีกต่อไป แต่เป็นเรื่องของการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกฝ่ายตั้งแต่ระดับรากหญ้าขึ้นมาถึงระดับประเทศ ก่อให้เกิดระบบการให้คุณค่าต่าง ๆ ในสังคมและการจัดลำดับความสำคัญเร่งด่วนในการพัฒนาประเทศร่วมกัน เพราะหลักประชาธิปไตยไม่ได้เป็นเพียงแค่รูปแบบหนึ่งของการเลือกตั้งหรือการมีเสียงข้างมากในสภาเท่านั้น แต่ทุก ๆ ฝ่ายจำเป็นจะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดระบบที่เอื้อต่อกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารระหว่างกันในสังคมอย่างกว้างขวาง เพื่อให้เกิดการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง

บทสรุป

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยต้องพัฒนาโครงสร้างทางการเมืองให้เป็นไปตามหลักการประชาธิปไตย พัฒนาให้สังคมปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งต้องเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น การพัฒนาทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะต้องเริ่มต้นด้วยระบบการเมืองที่จะส่งเสริมการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ ระบบการเมืองต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการควบคุม กำกับ และตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ระบบการเมืองดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยให้เป็นระบอบการปกครองที่ดี และจะต้องมุ่งเน้นให้ผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ถูกเลือกโดยประชาชนให้เข้าไปทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ คำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ ไม่ใช่เพื่อผลประโยชน์ของตัวเองหรือพวกพ้องหรือกลุ่มที่สนับสนุนตนเอง การที่จะทำให้เป็นเช่นนั้นได้จะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชน รวมถึงประชาชนต้องตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของตนทั้งในการเลือกผู้ปกครองที่ดี การตรวจสอบ

ติดตามการทำงานของผู้แทนที่เลือกให้ไปทำหน้าที่ และการถอดถอนตัวแทนหรือผู้ปกครองที่ไม่ดีให้ออกไปจากระบบการเมืองด้วย หากภาคประชาสังคมมีความเข้มแข็ง มีความรู้ ความเข้าใจก็จะทำให้ผู้แทนที่ถูกเลือกเข้าไป จำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่ของตนเองอย่างเต็มที่ เพื่อให้ได้รับความไว้วางใจและความศรัทธาเชื่อมั่นจากประชาชน สิ่งสำคัญที่จะทำให้ภาคประชาชนและสังคมเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเข้มแข็ง จะต้องมุ่งให้ความรู้ ความเข้าใจ รวมทั้งปลูกฝังค่านิยมและวัฒนธรรมแบบประชาธิปไตยให้กับประชาชน เมื่อประชาชนมีความรู้ ความเข้าใจมากขึ้น และถูกหล่อหลอมให้มีวัฒนธรรมการเมืองแบบมีส่วนร่วมมากขึ้น ก็จะสามารถเลือกผู้แทนที่มีคุณภาพมากขึ้น ได้ผู้แทนที่ดีเข้าไปทำหน้าที่สร้างประโยชน์ให้กับประชาชนและสังคม รวมทั้งทำให้ผู้แทนที่ไม่ดีจะต้องถูกกำจัดออกไปจากระบบการเมืองในที่สุด

บรรณานุกรม

เกษียร เตชะพีระ (2555) กระบวนการเปลี่ยนผ่านสู่ระบอบไม่ประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2562 จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1432535188.

ถวิลวดี บุรีกุล (2552). พลวัตการมีส่วนร่วมของประชาชน: จากอดีตจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. บริษัท พี.เอ. กราฟฟิคดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด: กรุงเทพฯ.

ธนพันธ์ ไล่ประกอบทรัพย์, วิชุดา สาธิตพร และสุนิสา ช่อแก้ว. (2559). กระบวนการประชาธิปไตยและการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม: บทเรียนของความไม่เท่าเทียมและความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการสวัสดิการสังคมและโครงการการช่วยเหลือเกษตรกร. สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า: กรุงเทพฯ.

ปฏิมากรณ์ อรรคนันท์, สัญญา เคณาภูมิ, ภักดี โพธิ์สิงห์. (2560). วัฒนธรรมทางการเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตย. วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี. ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560).

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2558). อุปนิสัยคนไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2562 จาก www.wiruch.com

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6 การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ

เสนีย์ คำสุข 2550. ปัญหาการพัฒนาประชาธิปไตย สืบค้นเมือ. 25 มีนาคม 2562 จาก www. kpiac.th

การส่งเสริมหลักนิติธรรมในองค์กรตำรวจ

วิรุฬ เอี่ยมไพจิตร์[1]

สาระสังเขป

"ภารกิจอันเป็นหน้าที่สำคัญของตำรวจนั้น คือ การบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน และขอให้นายตำรวจเหล่านั้นหมั่นระลึกเป็นประจำ เพื่อจะได้สังวรและระวังการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ชอบที่ควร ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับและรักษาวินัยโดยเคร่งครัด ยึดมั่นอยู่ในศีลธรรมอันดี มีความซื่อสัตย์สุจริตและยุติธรรม..."[2]

ตอนหนึ่งจากพระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุยเดช ในพิธีพระราชทานกระบี่แก่นักเรียนนายร้อยตำรวจ เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2515 ซึ่งพระองค์ท่านได้พระราชทาน "พระบรมราโชวาท" ให้กับข้าราชการตำรวจได้นำไปเป็นแนวทางประพฤติปฏิบัติตน โดยทรงย้ำถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของตำรวจ เพื่อการบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน ด้วยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับและรักษาวินัยโดยเคร่งครัด ยึดมั่นอยู่ในศีลธรรมอันดี มีความซื่อสัตย์สุจริตและยุติธรรม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ทุก ๆ ด้านของตำรวจ มีความใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และด้วยการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ นั้นแล้ว ยังจะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมอีกด้วย

---

[1] จเรตำรวจ (สบ 8), ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[2] ชำเลือง วุฒิจันทร์, 2528, พระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช.

ความนำ

ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักนิติธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หน้าที่หลักของสำนักงานตำรวจแห่งชาติคือการป้องกันอาชญากรรมและปราบปรามผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งหลักสำคัญในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพคือการบังคับใช้กฎหมาย มีหลายเหตุการณ์ที่การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจทำให้กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจขัดกับหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การบังคับใช้กฎหมายของตำรวจ จึงต้องคำนึงถึงการอำนวยความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และต้องบังคับใช้กฎหมายให้มีความเสมอภาคเป็นธรรมภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ยังประโยชน์สูงสุดไปสู่ประชาชนทุกคนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงควรมีการส่งเสริมหลักนิติธรรมในองค์กรตำรวจให้มากยิ่งขึ้นด้วย

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”[3] โดยหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของระบบราชการอังกฤษ ที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ต่อมาในปี ค.ศ. 1885 ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซีย์ (A.V.Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ได้อธิบาย

[3] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ. 2542

ความหมายของหลักนิติธรรม คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติตามธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้[4, 5]

1.1 บริบทของหลักนิติธรรมในต่างประเทศ

ศาสตราจารย์ Friedrich August Hayek ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรม ในหนังสือชื่อว่า The Road to Serfdom ว่าหมายถึง “ทุกการกระทำของรัฐบาลจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ที่แน่นอนและถูกประกาศให้ทราบล่วงหน้าแล้ว โดยกฎเกณฑ์ที่ว่านี้จะช่วยคาดการณ์ให้แน่ชัดได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจบังคับในสถานการณ์ใดและช่วยการวางแผนของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานของความรู้ดังกล่าว” และในหนังสืออีกเล่มชื่อว่า

---

4 A.V.Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885), London : Macmillian, 1959, p.195. อ้างไว้ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”, วารสารจุลนิติปีที่ 9 ฉบับที่ 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555), หน้า 60.

5 A.V.Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, pp. 189-203. อ้างไว้ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”, วารสารจุลนิติปีที่ 9 ฉบับที่ 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555), หน้า 60.

the Constitution of Liberty ศาสตราจารย์ Hayek ได้อธิบายหลักนิติธรรมว่ามีที่มาทางประวัติศาสตร์มาตั้งแต่สมัยกรีก โดยมีรากฐานมาจากคำว่า Isonomia แปลว่า ความเท่าเทียมกันต่อกฎหมายแก่บุคคลทุกคน (equality of law to all manner of person) และยังได้ขยายความลักษณะของกฎหมายที่แท้จริง (หรือหลักนิติธรรม) ว่าต้องมีลักษณะเป็นนามธรรมทั่วไป ไม่มีผลย้อนหลัง มีความชัดเจนและมีความเท่าเทียมกันและหลักการแบ่งแยกอำนาจ[6]

ศาสตราจารย์ Lon Fuller แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ผู้เขียน The Morality of Law ได้อธิบายว่า หลักนิติธรรมต้องประกอบด้วย 8 ข้อ

1. ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
2. กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
3. กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
4. กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ
5. กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
7. กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้
8. การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ

นอกจาก Fuller แล้ว ยังมีผู้ให้คำนิยามคำว่าหลักนิติธรรมอีกมาก นักกฎหมายทุกคนทั้งไทยและต่างประเทศ ล้วนมีคำนิยามของหลักนิติธรรม

---

[6] Friendrich August Hayek. The Road to Serfdom. Great Britain: Routledge, 2001, p.75-76, Friendrich August Hayek. The Constitution of Liberty. Great Britain: Routledse, 2006, p.144, และ Ibid. pp. 182-185. อ้างไว้ใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, "ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม The Meaning and Core Elements of the Rule of Law", วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 3, (กันยายน-ธันวาคม 2558), หน้า 9.

เป็นของตนเอง จนมีผู้กล่าวว่าหลักนิติธรรมนี้เป็นคำที่ไร้ความหมาย เพราะใช้กันพร่ำเพรื่อเพื่อจุดประสงค์ทางอุดมการณ์ที่ต่างกันไป จนหาความหมายที่แท้จริงไม่เจอในท้ายที่สุด[7]

1.2 บริบทของหลักนิติธรรมในประเทศไทย

หลักนิติธรรม หมายถึง "หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม"[8]

ศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้เสนอแนวทางที่หลักนิติธรรมได้พัฒนามาเป็นเวลาช้านานและเป็นแนวสายกลางในเบื้องต้นว่า "หลักนิติธรรม" ก็คือ "หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม"[9]

ศาสตราจารย์พิเศษอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรี กล่าวว่า "หลักนิติธรรม" หรือ "The Rule of Law" คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรก กฎหมายที่ออกใช้บังคับ ต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชนไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่ง

---

7 อ้างไว้ใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , "หลักนิติธรรม ประชาธิปไตย และธรรมาภิบาล", เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 ปี 2559, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ, หน้า 9.

8 คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กันยายน, หน้า 1.

9 ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2554, หลักนิติธรรม The Rule of Law, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1, กันยายน, หน้า 6-7.

ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลมีความรู้สึกผิดชอบ ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมายและเป็นความต้องการของมนุษย์และทุกสังคม..."[10]

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม กล่าวถึง หลักนิติธรรม ตามความหมายจากการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กล่าวอธิบายคำว่า หลักนิติธรรม แปลว่า

1. จะต้องยึดถือรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศว่าเป็นสิ่งสูงสุดเหนืออำเภอใจ

2. ยึดหลักเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

3. เคารพการแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการไม่มีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตน และประโยชน์ส่วนรวม

4. ยึดหลักนิติกระบวน โดยไม่มีการออกกฎหมาย หรือออกรัฐธรรมนูญเพื่อลงโทษย้อนหลัง หรือเพื่อตัดโอกาสฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล หรือเพื่อให้บุคคลถูกดำเนินคดี สองซ้ำสองซ้อน หรือเพื่อบังคับให้คนต้องปรักปรำตนเอง หรือเพื่อลบล้างข้อสันนิษฐานว่า บุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด

5. ต้องเคารพความเป็นอิสระของศาล และความเป็นกลาง สุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม" และได้กล่าวต่ออีกว่า หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญจะเป็นรากแก้วของการปกครองของไทยตั้งแต่บัดนี้เป็นต้น[11]

---

[10] อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, 2553, ปาถกฐาพิเศษ เรื่อง ศาลยุติธรรม ความหวัง สังคมไทย, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 4, เมษายน-พฤษภาคม, หน้า 4-7.

[11] วิษณุ เครืองาม, 2558, ปาถกฐาพิเศษ เรื่อง หลักนิติธรรมกับการบริหารประเทศ, งานสัมมนาวิชาการในวาระศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 17 ปี.

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ 4 ประการ คือ

1. องค์ประกอบด้านสาระ กล่าวคือ หลักนิติธรรมจะเป็นหลักนิติธรรมได้ต้องมีสมมติด้านสารบัญญัติคือว่า กฎหมายต้องคุมครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย กล่าวคือ การใช้อำนาจของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจและใช้อำนาจภายในขอบเขต

3. องค์ประกอบด้านองค์กร กล่าวคือ ต้องมีหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

4. องค์ประกอบด้านเป้าหมาย กล่าวคือ การใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดี จะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม[12]

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ได้นำเสนอหลักนิติธรรมไว้ในหนังสือ “หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม” โดยแยกเป็นหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

1. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

2. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

---

[12] อ้างไว้ใน ปัญญา อุดชาชน, 2560, ศาลรัฐธรรมนูญค้ำชูหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 ฉบับที่ 55, มกราคม-เมษายน, หน้า 113.

3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี

6. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้

7. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไป ได้แก่

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน

2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง

3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล

4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม

5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัยและสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และเทคโนโลยี

7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายและตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้

8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือความรับผิด

9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ความเข้าใจและเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม

11. กระบวนการนิติบัญญัติที่ดีต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใสและตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องซื่อสัตย์สุจริตยึดหลักคุณธรรมเมตตาธรรมและสันติธรรม[13]

1.3 บริบทของหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”[14]

---

[13] อ้างแล้วใน 8, หน้า 2-9.

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3, 78

เป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่มีการนำคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายลำดับศักดิ์สูงสุดแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ใช้เป็นหลักในการจัดระเบียบการปกครองประเทศ โดยกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจทั้งหลายว่าการใช้อำนาจหน้าที่นั้น ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ฉบับปัจจุบัน) อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศฉบับที่ 20 โดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน ยังคงยึดถือแนวทางในการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังปรากฏในมาตรา 3

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”[15]

2. อำนาจหน้าที่ตำรวจ

2.1 หน้าที่ตำรวจ

ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหน้าที่ตำรวจไว้ในลักษณะที่ 1 บททั่วไป มาตรา 6 สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. รักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ

---

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3

2. ดูแลควบคุมและกำกับการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจซึ่งปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3. ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา

4. รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร

5. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

6. ช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (5) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ[16]

2.2 อำนาจตำรวจ

1. อำนาจการสืบสวน

“การสืบสวน” หมายความถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด[17]

อำนาจการสืบสวนของตำรวจ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้”

2. อำนาจการสอบสวน

“การสอบสวน” หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

---

[16] พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พุทธศักราช 2547 มาตรา 6

[17] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10)

ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ[18]

อำนาจการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

สำหรับในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้”

3. อำนาจการจับ

อำนาจการจับบุคคลของตำรวจนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจตำรวจเป็นผู้มีอำนาจในการจับบุคคลได้ตามหมายจับของศาลเท่านั้น ยกเว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 78 และ มาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

---

[18] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117

มาตรา 80 ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้วสด ๆ

ความผิดอาญาดั่งระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับดั่งผู้กระทำผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุนั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่น อันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุธเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

4. อำนาจการค้น

อำนาจการค้นของตำรวจในที่รโหฐาน ที่รโหฐานหรือสถานที่ส่วนตัวจะกระทำได้โดยมีหมายค้นที่ออกโดยศาลในเขตอำนาจ หรือเมื่อมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์ที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

อำนาจการค้นตัวบุคคลและการค้นยานพาหนะของตำรวจสามารถกระทำการตรวจค้นตัวบุคคลและยานพาหนะในที่สาธารณะได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93

มาตรา 93 ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

5. อำนาจการควบคุม

“ควบคุม” หมายความถึงการคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน[19]

---

[19] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21)

อำนาจการควบคุมของตำรวจ สามารถควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้ไม่เกินกว่า 48 ชั่วโมง (หรือ 2 วัน) นับแต่เวลาที่นำตัวผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน (สถานีตำรวจ) บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

อำนาจการควบคุมของตำรวจ ยังรวมถึงการใช้เครื่องพันธนาการ (กุญแจมือ) กับผู้ถูกจับกุมเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถูกจับกุมหลบหนีไปจากการควบคุม บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86

มาตรา 86 ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น

3. การส่งเสริมหลักนิติธรรมในองค์กรตำรวจ

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของตำรวจไว้แล้วข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจหน้าที่กับตำรวจ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่

ดังกล่าวของตำรวจ ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะกระทำตามกรอบของกฎหมายก็ตาม เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตำรวจสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลเสมอกัน ตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในทุก ๆ ด้าน โดยตั้งคำถามกับองค์กรตำรวจว่า จะทำอย่างไร ให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตำรวจ โดยไม่ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้รับความไม่เป็นธรรม ด้วยการนำหลักนิติธรรมมาใช้ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตำรวจดังนี้

3.1 การสืบสวน

3.1.1 ให้พึงระลึกอยู่เสมอว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ยึดมั่นในเหตุผลและมโนธรรมในการปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

3.1.2 ในการแสดงหาพยานหลักฐานใด ๆ ให้กระทำด้วยเที่ยงตรงและกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ด้วยความสุภาพ

3.2 การสอบสวน

3.2.1 ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า ดังคำกล่าวที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความไม่ยุติธรรม” การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยเร็ว ย่อมส่งผลที่ดีต่อการเยียวยาผู้เสียหายให้ได้รับการบรรเทาผลร้ายจากการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้น ๆ

3.2.2 การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ด้วยกฎหมายฉบับเดียวกันและมีมาตรฐานแบบเดียวกันทุกคดี ดำเนินคดีด้วยความโปร่งใส โดยไม่คำนึงว่า ผู้กระทำความผิด จะเป็นผู้มีอำนาจบารมีหรือเป็นผู้มีตำแหน่งและฐานะทางสังคมที่ดี

3.3 การจับ

3.3.1 การจับบุคคลนั้น ย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้การกระทำดังกล่าวจะได้กระทำไปตามกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ อีกทั้งยังเป็นต้นทางของคดีอาญาอีกด้วย เมื่อมีการจับกุมบุคคลในความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วนั้น จึงต้องนำตัวผู้ถูกจับไปส่งพนักงานสอบสวนเพื่อเข้าสู่ขั้นตอนทางกฎหมายโดยเร็ว

3.3.2 การจับบุคคลใดของตำรวจ ควรได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมถึงความถูกต้องในการจับกุม เป็นการร่วมกันตรวจสอบความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่อีกทางหนึ่ง

3.4 การค้น

ในการค้นตัวบุคคลหรือการตรวจค้นใด ๆ นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้ “การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ” คือสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ที่จะไม่ถูกทรมาน ถูกทารุณกรรมหรือถูกลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จากการกระทำตามอำนาจหน้าที่

3.5 การควบคุม

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ข้อสันนิษฐานทางความเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 เป็นหลักการสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงควรปฏิบัติด้วยความเมตตาอารีต่อผู้กระทำความผิด คงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเชื่อว่าผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้

3.6 การปฏิบัติตนตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับอยู่ตลอดเวลา คือการให้ตำรวจทุกคน ยึดมั่นตามประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ

เพื่อให้เกิดจิตสำนึกในความถูกต้องและชอบธรรม ต่อการปฏิบัติหน้าที่รับใช้ประชาชนด้วยจิตสาธารณะ เสียสละ เพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ของบ้านเมือง[20]

3.7 การไม่เลือกปฏิบัติต่อการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความเสมอภาค เท่าเทียม และเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายหรือผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งอาจทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการปกป้อง คุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ตามกฎหมายเท่าเทียมเสมอกัน

3.8 การไม่ปล่อยให้ผู้อื่นแอบแฝงใช้อำนาจของตน และไม่ยอมเป็นเครื่องมือของผู้หนึ่งผู้ใด ที่จะบังคับหรือหลอกล่อให้ใช้อำนาจที่มีอยู่โดยไม่ชอบธรรม เพื่อแสวงหาผลประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองและพวกพ้อง

สรุป

การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้นั้น ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะกระทำตามกรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้ จึงต้องพิจารณาดูว่า การกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนั้นได้กระทำไปด้วยความเป็นธรรมและเสมอภาคเท่าเทียมกันหรือไม่ มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหรือมีการละเว้นที่จะกระทำการตามกฎหมายหรือไม่

หากการได้นำหลักนิติธรรมมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรตำรวจในทุก ๆ กระบวนการ ผู้เขียนเชื่อว่า การอำนวยความยุติธรรม ในส่วนขององค์กรตำรวจ จะสามารถปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้องค์กรตำรวจ ธำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิขององค์กรเพื่อให้ประชาชนศรัทธา เชื่อมั่นและยอมรับในวิชาชีพตำรวจ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีอำนาจทุกภาคส่วน ควรได้รับ

---

[20] โปรดดู กฎ ก.ตร.ว่าด้วยประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ, 2553, ฉบับที่ 2.

การส่งเสริม หลักนิติธรรม เป็นมาตรฐานในการขับเคลื่อนองค์กรตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดของปวงชนชาวไทย

อย่างไรก็ดี แม้จะได้บัญญัติคำว่า หลักนิติธรรม ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดของปวงชนชาวไทยก็ตาม หากแต่ในความเป็นจริง ในความหมายที่แท้จริงของหลักนิติธรรมนั้น ยังคงเป็นเพียงลายลักลักษณ์อักษรที่ปรากฏอยู่ในตำราเรียน และยังคงต้องเป็นการบ้านให้กับผู้บริหารประเทศที่จะส่งเสริมถ่ายทอดความหมายของคำว่า หลักนิติธรรมไปสู่ประชาชนทุกคนให้เข้าใจถึงสาระสำคัญพร้อมที่จะเป็นผู้ปฏิบัติและเป็นผู้รับการปฏิบัติจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต่อไป

บรรณานุกรม

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. (2557). *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม.* กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.

คณะวิชาการ The Justice Group. (2561). *กฎ ก.ตร.ว่าด้วยประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ. 2553* (ฉบับที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

คณะวิชาการ The Justice Group. (2561). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

คณะวิชาการ The Justice Group. (2561). *พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547.* กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

ชำเลือง วุฒิจันทร์. (2528). *ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ.* กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554). หลักนิติธรรม The Rule of Law. *วารสารยุติธรรมคู่ขนาน.* 6, 1. กรุงเทพมหานคร: เอกมัยการพิมพ์และสติ๊กเกอร์

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2559). *“หลักนิติธรรม ประชาธิปไตย และธรรมาภิบาล”.* เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4. วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2558). ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม The Meaning and Core Elements of the Rule of Law. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*. 13, 3. นนทบุรี: บริษัท เอ.พี.กราฟฟิคดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด.

ปัญญา อุดชาชน. (2560). ศาลรัฐธรรมนูญค้ำชูหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ: *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 19, 55. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

วิษณุ เครืองาม. (2558). *ปาถกฐาพิเศษ เรื่อง หลักนิติธรรมกับการบริหารประเทศ.* งานสัมมนาวิชาการ ในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 17 ปี. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *วารสารจุลนิติ.* 9, 1. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. (2553). ปาถกฐาพิเศษ เรื่อง ศาลยุติธรรม ความหวังสังคมไทย. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*. 4, 4. กรุงเทพมหานคร : กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์ สำนักงานศาลยุติธรรม

หลักนิติธรรมกับกลไกการระงับข้อพิพาท ระหว่างนักลงทุนกับรัฐ

วิลาวรรณ มังคละธนะกุล[1]

บทนำ

กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ (Investor-State Dispute Settlement หรือ ISDS) เป็นกลไกภายใต้ความตกลงระหว่างรัฐว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ (International Investment Agreement หรือ IA) ทั้งในรูปแบบความตกลงทวิภาคีเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty หรือ BIT) และข้อบทเรื่องการลงทุนในความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreement หรือ FTA) โดยกลไกดังกล่าวให้สิทธิกับนักลงทุนต่างชาติในการเข้าถึงกระบวนการการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรมและเป็นอิสระ โดยเฉพาะเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติสามารถฟ้องร้องรัฐได้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ระหว่างประเทศในกรณีที่รัฐทำผิดพันธกรณีบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน อาทิ พันธกรณีเกี่ยวกับการเวนคืน หรือการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม โดยการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศดังกล่าวจะเป็นไปตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการที่ระบุในความตกลงหรือตามที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกัน ซึ่งส่วนใหญ่คู่พิพาทจะสามารถเลือกและแต่งตั้งองค์คณะ

---

[1] นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (Master of Laws) สาขากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ (International Business Law) และนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (Doctor of Philosophy in Law) มหาวิทยาลัยลอนดอน (University of London) สหราชอาณาจักร, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ และกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการ, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อนุญาโตตุลาการได้เอง[2] และเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว โดยทั่วไปคำชี้ขาดนั้นถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ซึ่งหากชี้ขาดว่ารัฐได้ละเมิดพันธกรณีตามความตกลง คณะอนุญาโตตุลาการอาจให้รัฐชำระค่าชดเชยให้กับนักลงทุนตามจำนวนที่กำหนด และผู้ประสงค์จะบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาด (เช่น ศาลในประเทศภาคีของอนุสัญญาที่ยอมรับตามคำชี้ขาด) ทั้งนี้ กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐถือเป็นช่องทางให้นักลงทุนต่างชาติเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในกรณีที่เห็นว่ารัฐละเมิดสิทธิของตน เพิ่มเติมจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศของรัฐนั้น ๆ ตามสถิติของสำนักเลขาธิการการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (United Nations Conference on Trade and Development หรือ UNCTAD) ปัจจุบัน มีการทำความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศทั่วโลก 3,319 ฉบับ มีผลใช้บังคับ 2,659 ฉบับ[3] ซึ่งอย่างน้อยกว่าร้อยละ 70 ของความตกลงทั้งหมดมีข้อบทเรื่องกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ นอกจากนี้ สถิติของ UNCTAD ระบุด้วยว่า ที่ผ่านมามีการฟ้องร้องรัฐภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐแล้วไม่ต่ำกว่า 942 คดีทั่วโลก โดยมีคดีที่ยังดำเนินอยู่ไม่ต่ำกว่า 332 คดี[4] ทั้งนี้ ประเทศไทยถือว่าเป็นหนึ่งในประเทศที่ดำเนินนโยบายเชิงรุกด้านการจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนโดยใช้เป็นทั้งเครื่องมือในการดึงดูดและส่งเสริมการลงทุนที่มีคุณภาพและความรับผิดชอบเพื่อช่วย

---

2 องค์คณะอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน โดยรัฐและนักลงทุนที่เป็นคู่พิพาทแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน ส่วนอนุญาโตตุลาการอีก 1 คน ซึ่งทำหน้าที่ประธาน มักมาจากการตกลงร่วมกันระหว่างอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคู่พิพาทหรือมาจากการแต่งตั้งโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจแต่งตั้ง (Appointing Authority)

3 https://investmentpolicyhubold.unctad.org/ILA สถานะเดือนเมษายน 2562

4 https://investmentpolicyhubol d.unctad.org/ISDS สถานะเดือนเมษายน 2562

ในการพัฒนาประเทศ และเป็นทั้งเครื่องมือในการคุ้มครองนักลงทุนไทยที่ไปลงทุนในต่างประเทศซึ่งมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ปัจจุบัน ประเทศไทยมีความตกลงทวิภาคีเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่มีผลใช้บังคับแล้ว 36 ฉบับ และความตกลงการค้าเสรีที่มีข้อบทเรื่องการลงทุนรวมอยู่ด้วย 8 ฉบับ อนึ่ง ถึงแม้ประเทศไทยจะมีความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจำนวนไม่น้อย แต่ที่ผ่านมา ประเทศไทยมีประสบการณ์การใช้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศไม่มากนัก[5]

กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐถือว่าเป็นหนึ่งในลักษณะเด่นของความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ อย่างไรก็ดี จำนวนความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและคดีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่เพิ่มขึ้นอย่างมากได้นำมาซึ่งเสียงวิพากษ์วิจารณ์และการถกแถลงอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับประโยชน์ ความชอบธรรม รวมถึงการตั้งคำถามในแง่หลักนิติธรรมของกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ อันเนื่องมาจากโครงสร้างของกลไกที่เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติสามารถฟ้องร้องรัฐได้เพียงฝ่ายเดียว ขณะที่รัฐมีสิทธิเพียงต่อสู้คดี (Defense) และอาจมีสิทธิอย่างจำกัดที่จะฟ้องแย้ง (Counterclaim) เพียงในบางกรณี โดยอยู่บนพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองการลงทุนต่างชาติที่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ (ที่กำหนดในความตกลงนั้น ๆ) ซึ่งส่งผลในทางปฏิบัติให้นักลงทุนต่างชาติอาจได้รับการคุ้มครองมากกว่าคนชาติของรัฐเอง จึงเกิดเป็นคำถามในเรื่องอธิปไตยของรัฐ ตลอดจนคำถามในเรื่องการจำกัดสิทธิและ

---

[5] มี 2 คดี ได้แก่ (1) คดี Walter Bau AG v. The Kingdom of Thailand ที่รัฐบาลไทยถูกบริษัท Walter Bau ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติเยอรมัน ฟ้องร้องภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทยกับเยอรมนี กรณีโครงการทางด่วนดอนเมือง โทลเวย์ เมื่อปี 2548 และ (2) คดี Kingsgate Consolidated Ltd. v. The Kingdom of Thailand ซึ่งรัฐบาลไทยถูกบริษัท Kingsgate Consolidated Ltd ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติออสเตรเลียฟ้องร้องภายใต้ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย กรณีเหมืองแร่ทองคำของ บริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) เมื่อปี 2559

การใช้อำนาจบริหารของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์และนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาทิ ด้านการรักษาสิ่งแวดล้อมหรือสิทธิมนุษยชน ที่อาจได้รับผลกระทบจากกลไกดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้วิจารณ์บางส่วนเห็นว่าโครงสร้างของกลไกที่ให้นักลงทุนต่างชาติมีสิทธิฟ้องร้องรัฐเพียงฝ่ายเดียวเป็นโครงสร้างที่ขาดความสมดุลและไม่ได้คำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ อีกทั้งยังมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับภาพลักษณ์ด้านแนวโน้มการตัดสินคดีที่มักถูกมองว่าเอื้อประโยชน์ต่อนักลงทุนมากกว่า อย่างไรก็ดี ข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวมักละเลยที่จะอภิปรายอย่างถี่ถ้วนเกี่ยวกับประโยชน์และวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ ในฐานะที่เป็นการสร้างกรอบทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการลงทุนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและประกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมให้แก่นักลงทุนต่างชาติในกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการลงทุนในประเทศที่หลักนิติธรรมขาดความเข้มแข็ง กฎหมายภายในประเทศด้านการคุ้มครองการลงทุนต่างชาติยังไม่ได้มาตรฐานหรือไม่เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเพียงพอ การมีความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐจึงเป็นการช่วยสร้างพื้นฐานทางกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นในการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศอันจะมีส่วนส่งเสริมเป้าหมายด้านการพัฒนาของรัฐผู้รับการลงทุน ในขณะเดียวกัน หลักนิติธรรมก็เป็นหลักการชี้นำ (Guiding Principle) สำคัญเพื่อให้การใช้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐมีความเป็นธรรมอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

บทความฉบับนี้จึงมีความมุ่งหมายสองประการ กล่าวคือ ประการแรกเพื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐจากมุมมองของหลักนิติธรรม และประการที่สองคือเพื่อนำแนวคิดเรื่อง

หลักนิติธรรมมาใช้ในการพิจารณาข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงหรือปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาท ระหว่างนักลงทุนกับรัฐเพื่อสร้างจุดสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองและการประกันการเข้าถึงระบบยุติธรรมแก่นักลงทุนต่างชาติกับการรักษาพื้นที่เชิงนโยบายสำหรับรัฐในการออกกฎเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ เพื่อความมุ่งประสงค์ของสาธารณะ

กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐจากมุมมองของหลักนิติธรรม

นิยามของหลักนิติธรรมที่ใช้เป็นปทัฏฐาน

โดยที่ความตกลงระหว่างรัฐว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในที่นี้จึงควรต้องเป็นไปตามปทัฏฐานที่มีความเป็นสากล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่านิยามของหลักนิติธรรมโดย Lord Bingham อดีตประธานศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร[6] และนิยามที่ระบุในรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 2012 เรื่อง *Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International*

---

[6] Tom Bingham, *The Rule of Law* (Allen Lane, Penguin Press, 20 10) โดยในข้อเขียนดังกล่าว Lord Bingham ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่าหมายถึง “หลักการที่กำหนดให้บุคคลทุกคนและองค์กรทุกองค์กรในรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรภาครัฐหรือภาคเอกชนจะต้องผูกพันและได้รับประโยชน์จากกฎหมายของรัฐ ซึ่งมีการจัดทำอย่างเปิดเผย เป็นกฎหมายที่โดยทั่วไปแล้ว มีผลใช้บังคับในอนาคต และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาล” นอกจากนี้ ยังได้อธิบายองค์ประกอบ (ingredients) ของหลักนิติธรรมไว้ด้วยว่า มี 8 ประการ ได้แก่ (1) กฎหมายต้องเข้าถึงได้ ชัดเจน และคาดการณ์ได้ (accessible, clear and predictable) (2) ปัญหาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดทางกฎหมายต้องแก้ด้วยการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ใช่ดุลพินิจ (3) กฎหมายต้องใช้บังคับกับบุคคลทั้งหมดอย่างเท่าเทียมกัน ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุผลชอบธรรมเพียงพอสำหรับการใช้บังคับที่แตกต่างกัน (4) บรรดารัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของอำนาจที่ได้รับมอบอย่างเป็นเหตุเป็นผล โดยไม่ละเมิดข้อจำกัดนั้น (5) กฎหมายต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอ (6) กฎหมายต้องมีช่องทางและกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ไขความขัดแย้ง (7) กระบวนการยุติธรรมต้องมีความเป็นธรรม และ (8) รัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ

Levels[7] และที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ ครั้งที่ 67 ได้รับทราบ[8] ซึ่งเป็นนิยามที่ได้รับการอ้างอิงอย่างกว้างขวาง น่าจะมีความเหมาะสมในบริบทนี้ โดยรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติที่กล่าวถึงข้างต้นระบุว่าหลักนิติธรรมตามนิยามของสหประชาชาติหมายถึง

"หลักการของระบบอภิบาลซึ่งบุคคล สถาบันและองค์กรทั้งปวง ไม่ว่าของรัฐหรือเอกชน รวมถึงรัฐเอง จะต้องมีภาระรับผิดชอบต่อกฎหมายที่ได้ประกาศใช้เป็นการสาธารณะ มีการบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน และมีการวินิจฉัยอย่างเป็นอิสระ ตลอดจนสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ หลักนิติธรรมยังจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อประกันการยึดมั่นในหลักการกฎหมายเป็นใหญ่ ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ภาระรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความเป็นธรรมในการใช้บังคับกฎหมาย การแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ ความแน่นอนทางกฎหมาย การหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ และความโปร่งใสทางกฎหมายและกระบวนการ"[9]

---

7 *Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International Levels, Report of the Secretary General,* UN Doc A/66/749 (2012) ซึ่งสามารถสืบค้นได้ที่ https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/749

8 ข้อมติสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ในการประชุมสมัยสามัญ ครั้งที่ 67 ที่ A/RES/67/1 เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2555 *Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and Intemnational Levels* ซึ่ง สามารถสืบค้นได้ที่ https://www.un.org/ruleoflaw/files/A-RES-67-1.pdf

9 วรรค 2 ของรายงานที่อ้างอิงข้างต้นระบุว่า สหประชาชาติกำหนดนิยามของหลักนิติธรรม "as a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency."

คำถามสำคัญจึงอยู่ที่ประเด็นว่า ความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศซึ่งให้การคุ้มครองที่เฉพาะเจาะจงแก่นักลงทุนต่างชาติสะท้อนและสอดคล้องกับแนวคิดของหลักนิติธรรมตามคำนิยามข้างต้น รวมถึงหลักการความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหรือไม่ และการให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้าถึงกระบวนการอนุญโตตุลาการตามกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐเป็นส่วนหนึ่งและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมหรือไม่ อย่างไร

หลักนิติธรรมกับความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ

ในประเด็นแรกว่าความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่นั้น อาจเริ่มพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการทำความตกลงดังกล่าว ซึ่งโดยทั่วไปการจัดทำความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์หลักคือเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างชาติ (และบางครั้งอาจรวมถึงการเปิดเสรีด้านการลงทุน เพื่อความมุ่งหมายที่จะนำไปสู่การสร้างเสริมความสัมพันธ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างรัฐคู่ภาคีให้มีความเข้มแข็งและใกล้ชิดยิ่งขึ้น ซึ่งในระยะยาวจะนำไปสู่การส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาของรัฐภาคีโดยรวมในที่สุด[10] โดยจะเห็นได้ว่าเป้าหมายดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดอันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางที่ว่าหลักนิติธรรมเป็นปัจจัยสำคัญที่เกื้อหนุนการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนา[11]

ในแง่ความสอดคล้องโดยตรง ความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศซึ่งเป็นการสร้างกรอบทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองการลงทุนต่างชาติจึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นการให้ความคุ้มครองต่อ

---

10 Jesward Salacuse, *The Law of Investment Treaties* (Oxford University Press, 2010)

11 อาทิ ในวรรค 7 ของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่อ้างแล้วใน 8 ข้างต้น หรือบทความเรื่อง *The Rule of Law as a Factor of Economic Development* โดย A.G. Lisitsyn-Svetlanov, A.V. Mal'ko และ S.F. Afanas'ev ซึ่งตีพิมพ์ในวารสาร Herald of the Russian Academy of Sciences, 2018, Vol. 88 (Pleiades Publishing, Ltd., 2018)

การกระทำของรัฐที่อาจขาดความชอบธรรม และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐผู้รับการลงทุน การมีความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศยังเป็นการช่วยลดความเสี่ยงทางการเมืองในบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างนักลงทุนกับรัฐ (หากปราศจากความตกลง) ซึ่งจะมีอำนาจโดยสมบูรณ์เกี่ยวกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน การมีกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐจึงเป็นกลไกในการประกันให้เกิดการควบคุมการกระทำของรัฐให้สอดคล้องกับความตกลงในรูปแบบของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายภายในของรัฐผู้รับการลงทุนจำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของบุคคลต่างชาติ หรือกรณีที่แม้รัฐผู้รับจะไม่ได้จำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับบุคคลต่างชาติ แต่หลักนิติธรรมภายในอาจขาดความเข้มแข็ง ทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากรัฐอย่างแท้จริงหรือไร้ซึ่งประสิทธิภาพ ในกรณีเหล่านี้ กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศจะเป็นกลไกเสริมที่ช่วยแก้ปัญหาที่นักลงทุนต่างชาติอาจต้องประสบในเชิงของระบบธรรมาภิบาลและหลักนิติธรรมภายในของรัฐผู้รับได้ ทั้งในแง่กระบวนการและในแง่เนื้อหาสาระกล่าวคือการให้ความคุ้มครองการลงทุนที่มีมาตรฐาน[12]

ขอบเขตและเนื้อหาของการให้ความคุ้มครองภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศนั้นแตกต่างกันไปในแต่ละความตกลง ทั้งนี้ หลักการสำคัญที่เป็นพื้นฐานในความตกลงโดยทั่วไปมักรวมถึงการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment) การให้ความคุ้มครองและการชดเชย

[12] Stephen W. Schill, *International Investment Law and the Rule of Law,* (Amsterdam Center for International Law Working Paper, 2017)

ค่าเสียหายจากการเวนคืน (Expropriation and Compensation) การปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม (Fair and Equitable Treatment และการให้ความคุ้มครองอย่างเต็มที่ (Full Protection) ซึ่งแม้หลักการดังกล่าวจะเป็นการให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่ใช่ทั้งหมดที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตของกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ[13] โดยในที่นี้ ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองมาตรฐานที่มีอยู่ในความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศแทบทุกฉบับและเป็นหนึ่งในประเด็นที่ถูกยกมาอ้างเป็นพื้นฐานในการฟ้องร้องในกระบวนการการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐมากที่สุด[14] โดยแม้ว่าถ้อยคำในข้อบทเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมจะแตกต่างกันไปในแต่ละความตกลง และขอบเขตที่ชัดเจนของข้อบท เรื่องนี้จะยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ แต่ก็กล่าวได้ว่าหลักการอันได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานของการให้การปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมแก่นักลงทุนต่างชาตินั้นมีรากฐานมาจากองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม โดยเฉพาะเรื่องความเท่าเทียมภายใต้กฎหมาย และหลักกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) ซึ่งรวมถึงการต้องไม่ปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Denial of Justice)[15] ด้วย

นอกจากนี้ ยังมีงานวิชาการไม่น้อยที่กล่าวถึงความสอดคล้องในทางอ้อมระหว่างความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศกับหลักนิติธรรม โดยมีทั้งที่เห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาใช้ความตกลงว่าด้วยการค้าและการลงทุน

---

[13] การกำหนดให้ข้อบทใดหรือความคุ้มครองใดสามารถนำมาใช้อ้างเป็นพื้นฐานในการฟ้องร้องภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐได้นั้นจะขึ้นอยู่กับรัฐที่เป็นผู้เจรจาความตกลงจะตกลงกัน

[14] August Reinisch, *Standards of Investment Protection* (Oxford University Press, 2008)

[15] อาทิ Stephen W. Schill, *Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law*, (Institute for International Law and Justice Working Paper, 2006)

เป็นเครื่องมือหรือกลไกในการยกระดับสิทธิมนุษยชนและธำรงหลักประชาธิปไตยในประเทศ[16] ขณะที่งานวิชาการบางชิ้นเห็นว่าความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศสามารถมีส่วนเสริมสร้างความผาสุกของสังคมได้โดยควบคู่ไปกับการมีกับสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่มั่นคงและการเคารพสิทธิมนุษยชน อีกทั้งการเผชิญความเสี่ยงจากกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐยังเป็นการเพิ่มแรงจูงใจสำหรับรัฐในการปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติภายในเพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทในอนาคต ซึ่งจะช่วยส่งเสริมความแน่นอนและความคาดการณ์ได้ของกรอบกฎหมายอันเป็นความมุ่งประสงค์ดั้งเดิมของความตกลงว่าด้วยการลงทุน[17] นอกจากนี้ คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนอาจมีส่วนส่งเสริมและต่อยอดจากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมภายในประเทศได้โดยการอ้างอิงคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ในการตีความความตกลงที่เป็นประเด็นพิพาท[18] อาทิ ศาลด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งสะท้อนให้เห็นข้อเท็จจริงว่าขอบเขตของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลง

---

16 อาทิ Jon C. Pevehouse, *Democracy From Above: Regional Organizations And Democratization (Cambridge University Press,. 2005); Emilie M. Hafner-Burton, Trading Human Rights: How Preferential Trade Agreements Influence Government Repression* สามารถสืบค้นได้ที่ https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridgecore/content/view/BAFOF89BFF640874AB50E6AB55EB966D/S0020818305050216a.pdf/trading_human_rights_how_preferential_trade_agreements_influence_government_repression.pdf

17 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Investor-State Dispute Setlement and Impact on Investment Rulemaking ซึ่งสามารถสืบค้นได้ที่ http://unctad. org/en/Docs/teiia20073 _en.pdf

18 Charles N. Brower & Sadie Blanchard, *What's in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, Be Repossessed by States* (Columbia Journal of Transnational Law Volume 52) ได้ยกตัวอย่างกรณีอนุญาโตตุลาการระหว่างนักลงทุนสัญชาติสหรัฐฯ กับสาธารณรัฐเช็กภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างสหรัฐฯ กับสาธารณรัฐเช็กเมื่อปี ค.ศ. 1999 ในคดี Lauder v. Czech Repubic ซึ่งศาลอนุญาโตตุลาการครั้งดังกล่าวได้อ้างอิงคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการเวนคืนทางอ้อม

ว่าด้วยการลงทุนมีความทับซ้อนอย่างมีนัยสำคัญกับสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในบางกรณี ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอันไม่ชอบธรรมของรัฐต่อนักลงทุนต่างชาติก็อาจเป็นประเด็นพิพาทได้ทั้งในศาลสิทธิมนุษยชนและกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการลงทุน[19]

จากเหตุผลข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศในปัจจุบัน รวมถึงการมีกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ มีความสอดคล้องและมีส่วนเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับหลักนิติธรรมทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการลงทุนทั้งวัตถุประสงค์ทางตรง ทางอ้อม และวัตถุประสงค์ในระยะยาว ยังสอดคล้องและเกื้อหนุนหลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นปัจจัยส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ตลอดจนการพัฒนาที่ยั่งยืนของสังคมโดยรวม

สำหรับประเด็นเรื่องความชอบธรรมของการให้ความคุ้มครองที่เฉพาะเจาะจงแก่นักลงทุนต่างชาติที่อาจมากกว่าความคุ้มครองที่ให้กับนักลงทุนที่เป็นคนชาติของตนนั้น ส่วนหนึ่งอาจอธิบายได้ว่าการให้ความคุ้มครองดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งรัฐได้ใช้อำนาจอธิปไตยของตนในการเจรจาและยินยอมที่จะผูกพันตามพันธกรณี ดังนั้น การที่รัฐละเมิดสิทธิของนักลงทุนต่างชาติที่พึงได้รับความคุ้มครองจึงเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิ

---

[19] อาทิ ในคดีระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทน้ำมัน Yukos กับรัสเซีย ซึ่งในคดีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปผู้ถือหุ้นของบริษัท Yukos ได้กล่าวหาว่ารัสเซียละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปโดยการเวนคืนกิจการโดยผิดกฎหมายรวมถึงการโอนเป็นของรัฐ การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นของบริษัท Yukos ยังได้ริเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้านการลงทุนภายใต้สนธิสัญญากฎบัตรพลังงาน (Energy Charter Treaty) ด้วยข้อหาที่ใกล้เคียงกัน ทั้งนี้ สามารถสืบค้นเพิ่มเติมได้ที่ *Oao Neftyanaya Kompaniya v. The Russian Federation,* Judgment, Eur. Ct. H.R. No. 14902/04 (http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106308. และ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (http:/pca-cpa.org/en/cases/61/)

ของรัฐเจ้าบ้านของนักลงทุนที่เป็นภาคีความตกลงด้วย[20] และในทางตรงกันข้าม นักลงทุนที่เป็นคนชาติของรัฐนั้นก็จะได้รับสิทธิและความคุ้มครองอย่างเดียวกันจากรัฐคู่ภาคีเช่นเดียวกัน ซึ่งประเด็นนี้ยังสามารถนำมาใช้อธิบายเกี่ยวกับคำถามเรื่องอธิปไตยและการจำกัดสิทธิและการใช้อำนาจบริหารของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์และนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยแม้รัฐอาจต้องสละอธิปไตยส่วนหนึ่งจริง แต่ก็เป็นการกระทำบนพื้นฐานของความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐได้ใช้อำนาจอธิปไตยของตนในการเจรจาและยินยอมที่จะผูกพันตามพันธกรณีเช่นเดียวกับในการเข้าเป็นภาคีความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นความตกลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิแรงงานหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งการที่รัฐแสดงความยินยอมที่จะผูกพันตามพันธกรณีย่อมเท่ากับรัฐได้สละอธิปไตยของตนส่วนหนึ่งเท่าที่ได้ยินยอมที่จะผูกพันทำตามพันธกรณี (ภายใต้ในความตกลงนั้น) ซึ่งในกรณีของความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศความมุ่งหมายของการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐภายใต้ความตกลงไม่ใช่เป็นไปเพื่อจะให้สิทธิหรือความคุ้มครองพิเศษแก่นักลงทุนต่างชาติ แต่เป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุนต่างชาติจากการกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติและปราศจากเหตุผล ภายในขอบเขตที่รัฐได้ยินยอมที่จะผูกพันตามพันธกรณี ซึ่งเป็นความคุ้มครองที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ดี กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐนั้นมีโครงสร้างและรายละเอียดที่แตกต่างจากศาลยุติธรรมทั้งภายในและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของบุคคลที่ทำหน้าวินิจฉัยข้อพิพาทการประกันว่าการนำกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐไปใช้ในทางปฏิบัติจะเป็นไปอย่างมีความชอบธรรม เป็นธรรม สอดคล้องตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐในการจัดทำความตกลงจึงเป็นเรื่องที่มีความท้าทายอย่างยิ่งซึ่งจะกล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

---

[20] เป็นแนวคิดที่ปรากฏใน *Chorzow Factory Case (Germany v Poland)* (1928), PCU Reports (set A), No 17

หลักนิติธรรมกับการปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ

หลักนิติธรรมไม่ได้มีความสำคัญเฉพาะในการใช้อธิบายโครงสร้างหรือวัตถุประสงค์ของการมีกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐเท่านั้น แต่ยังมีความสำคัญในฐานะบรรทัดฐานและหลักการชี้นำ สำหรับการนำกลไกดังกล่าวไปใช้ในทางปฏิบัติให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริง ดังที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้นของบทความนี้ว่า การเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากโดยเฉพาะภายในช่วงไม่เกินสองทศวรรษที่ผ่านมาของทั้งความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและคดีอนุญาโตตุลาการบนพื้นฐานของความตกลงดังกล่าว ซึ่งในหลายกรณีได้นำไปสู่คำสั่งให้รัฐผู้รับการลงทุนที่ถูกวินิจฉัยว่าละเมิดพันธกรณี ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่นักลงทุนเป็นมูลค่ามหาศาล ได้ก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์และการตั้งคำถามต่อความชอบธรรม รวมถึงกระแสเรียกร้องอย่างกว้างขวางให้มีการทบทวนและปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐในหลากหลายเวที ไม่ว่าจะเป็นความพยายามของประเทศต่าง ๆ เอง หรือความพยายามร่วมกันในระดับภูมิภาคและระดับพหุภาคี ซึ่งรวมถึงการพิจารณายกเลิกการมีกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐโดยสิ้นเชิง อย่างไรก็ดี ดังที่บทความนี้ได้ชี้ให้เห็นข้างต้นแล้วว่าความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐโดยตัวของมันเองไม่ได้ขัดแย้งกับหลักนิติธรรม แต่เป็นสิ่งที่สอดคล้องและมีส่วนเกื้อหนุนหลักนิติธรรม ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกัน การใช้กลไกการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะมีความชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามบรรทัดฐานหรือมาตรฐานตามหลักนิติธรรมเท่านั้น บทความส่วนนี้ จึงจะกล่าวถึงการใช้หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานและหลักการชี้นำสำหรับการปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ เพื่อแก้ไขปัญหาความท้าทายต่าง ๆ ในระบบปัจจุบันให้เกิดความชอบธรรมและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

การหารือในกรอบของคณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ถือได้ว่าเป็นเวทีหารือเกี่ยวกับการปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐที่ครอบคลุมและกว้างขวางที่สุด โดยเฉพาะในแง่ประเทศที่เข้าร่วมในกระบวนการ โดย UNCITRAL ได้มอบหมายให้คณะทำงานที่สาม (Working Group III) พิจารณาเรื่องนี้[21] และคณะทำงานที่สามของ UNCITRAL ได้แบ่งกลุ่มข้อกังวลหรือปัญหาเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐในปัจจุบันออกเป็นสามกลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ กลุ่มที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้อง (Inconsistency) และความไม่ถูกต้องของคำชี้ขาด (Award) ของศาลอนุญาโตตุลาการ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นปัญหาในเชิงคุณภาพของคำชี้ขาด กลุ่มที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) โดยเฉพาะประเด็นการสวมหมวกหลายใบ (Double-hatting) อาทิ กรณีของบุคคลที่รับทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในคดีหนึ่งและเป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญให้กับคู่พิพาทอีกคดีหนึ่ง ซึ่งอาจมีประเด็นเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ที่ขัดกัน (Conflict of Interest) และกลุ่มที่สาม ปัญหาในเชิงกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีค่าใช้จ่ายสูงและใช้เวลานาน รวมถึงประเด็นเช่นเรื่องการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยบุคคลที่สาม (Third-party Funding)[22] ที่อาจส่งผลกระทบต่อความโปร่งใส ค่าใช้จ่ายและกระบวนการโดยรวม

สำหรับปัญหากลุ่มแรกเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องและความไม่ถูกต้องของคำชี้ขาดนั้น เป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อความแน่นอนและ

---

[21] สามารถสืบค้นรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ https://uncitral.un.org/en/working groups/3/investor-state

[22] โดยที่ประเด็นนี้เป็นเรื่องค่อนข้างใหม่จึงยังไม่มีคำนิยามที่เป็นมาตรฐานชัดเจน โดยทั่วไปหมายถึงการมีส่วนสนับสนุนค่าใช้จ่ายให้แก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม (ซึ่งในที่นี้คือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยบุคคลที่สามที่ไม่ใช่คู่พิพาทโดยตรงในกระบวนการยุติธรรมนั้น

ความคาดการณ์ได้ทางกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม การแก้ไขปัญหานี้จึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและช่วยส่งเสริมความชอบธรรมของระบบปัจจุบัน ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าปัญหาความไม่สอดคล้องในคำชี้ขาดหรือการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกันนั้นอาจมีทั้งความไม่สอดคล้องที่สามารถอธิบายได้ (เช่น อาจเกิดจากความแตกต่างในสาระและถ้อยคำของความตกลงแต่ละฉบับหรือรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี) และความไม่สอดคล้องที่ไม่สามารถอธิบายได้ (เช่น อาจเกิดจากการที่ศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตีความข้อบทเดียวกันในความตกลงฉบับเดียวกันแตกต่างกัน) นอกจากนี้ ความถูกต้องของคำชี้ขาดจะต้องเป็นเงื่อนไขแรกเสมอ กล่าวคือความสอดคล้องของคำชี้ขาดจะเกิดขึ้นโดยปราศจากความถูกต้องมิได้ ข้อเสนอแนวทางการแก้ไขที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เช่น การมีกลไกการตีความร่วม (Joint Interpretation Mechanism) ระหว่างรัฐภาคีของความตกลงโดยให้การตีความนั้นมีผลผูกพันองค์คณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการมีกลไกการตีความร่วมจะช่วยให้การตีความข้อบทของความตกลงเป็นไปโดยสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐภาคีและช่วยเพิ่มความแน่นอนและคาดการณ์ได้ให้กับการตีความ หรืออาจพิจารณามีกลไกทบทวนหรือตรวจสอบคำชี้ขาด เป็นต้น

ผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งเช่นกันในการทำให้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐมีความเป็นธรรมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง เนื่องจากเป็นผู้ตีความข้อบทของความตกลงและวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อนำไปสู่ผลลัพธ์ในทางปฏิบัติซึ่งได้แก่คำชี้ขาด ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่เพียงต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ในด้านกฎหมายและเรื่องที่เป็นประเด็นพิพาทเท่านั้น แต่ยังต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ เที่ยงธรรมและเป็นธรรมอย่างแท้จริง และต้องมีความรับผิดชอบ (Accountability) ต่อผลการพิจารณาของตน โดยเฉพาะในระบบอนุญาโตตุลาการ

ว่าด้วยการลงทุนในปัจจุบันที่คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุด และไม่สามารถอุทธรณ์ได้[23] ข้อเสนอแนวทางแก้ไข เช่น การจัดทำประมวลจรรยาบรรณหรือประมวลจริยธรรม (Code of Conduct หรือ Code of Ethics) สำหรับอนุญาโตตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ การจัดทำรายชื่ออนุญาโตตุลาการสำหรับให้คู่พิพาทเลือกจากรายชื่อดังกล่าวโดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถ ความหลากหลายและเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกกลุ่มคนเดิม ๆ ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะเกิดปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนหรือระบบเกื้อหนุนที่จะกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลาง หรือการให้มีกลไกทบทวนคำชี้ขาด เป็นต้น

ส่วนประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่ยาวนานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็มีความเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการเข้าถึงช่องทางและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ข้อเสนอแนวทางแก้ไขที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม อาทิ การแบ่งปันและร่วมกันพัฒนาแนวปฏิบัติที่ดีในการป้องกันการเกิดข้อพิพาท (Dispute Prevention) การส่งเสริมกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลหรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) เช่น การไกล่เกลี่ย การจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทว่าด้วยการลงทุน เพื่อเน้นให้ความช่วยเหลือและการสนับสนุนทางกฎหมายแก่ประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น นอกจากนี้ การส่งเสริมความโปร่งใสของกระบวนการ

---

[23] กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement Investment Disputes between States and Nationals of Other States หรือ ICSID) อนุญาตให้มีการยื่นคำร้องให้ คำชี้ขาดเป็นโมฆะ (annulment แต่ก็อย่างจำกัดเฉพาะในกรณีที่มีการทำผิดกฎข้อบังคับเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการ แต่ไม่สามารถอุทธรณ์ในส่วนเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ สามารถสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx

รวมถึงการวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายโดยบุคคลที่สาม ตลอดจนการพิจารณาเรื่องการมีส่วนร่วมของบุคคลที่สามก็เป็นประเด็นสำคัญจากแง่มุมของหลักนิติธรรมเช่นกัน

ปัญหาและข้อเสนอแนวทางแก้ไขต่าง ๆ ที่หยิบยกมาข้างต้นเป็นปัญหาที่จำเป็นต้องมีการหารือและถกแถลงอย่างถี่ถ้วน ซึ่งเห็นได้ชัดว่าหลักนิติธรรมเป็นบรรทัดฐานและหลักการชี้นำที่ขาดไม่ได้ในกระบวนการปฏิรูปที่ดำเนินอยู่ในเวทีต่าง ๆ เพื่อสามารถนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เป็นที่ยอมรับว่ามีความชอบธรรมอย่างแท้จริง โดยรัฐสามารถนำหลักนิติธรรมมาใช้ตั้งแต่ในขั้นตอนการเจรจาความตกลง เพื่อให้ได้ความตกลงที่สะท้อนสมดุลระหว่างการคุ้มครองนักลงทุนกับประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ และสิทธิของรัฐในการกำหนดนโยบายเพื่อสาธารณะ และเพื่อให้ได้ข้อบทที่มีความรัดกุมเพียงพอซึ่งจะช่วยเพิ่มความแน่นอนและคาดการณ์ได้ และลดการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะอนุญาโตตุลาการ ในฐานะผู้นำความตกลงไปตีความและใช้ให้เกิดเป็นผลลัพธ์ที่เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติจะต้องนำหลักนิติธรรมไปใช้ในการดำเนินกระบวนการและการพิจารณาคดีในทุกขั้นตอนรวมถึงในการตีความความตกลง เพื่อประกันว่ากลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐมีความชอบธรรมและเป็นธรรม เป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของสาธารณะอย่างแท้จริง

การดำเนินการและข้อเสนอของประเทศไทยในบริบทของการปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ

ประเทศไทย โดยกระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง[24] มีบทบาทอย่างแข็งขันในกระบวนการหรือเพื่อปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ โดยเฉพาะในกรอบคณะทำงานที่สามของ UNCITRAL

[24] ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมกรกฤษฎีกา กระทรวงยุติธรรม กระทรวงพาณิชย์ และสถาบันอนุญาโตตุลาการ

ซึ่งประเทศไทยได้มีข้อเสนอแนะแนวทางการปฏิรูป[25] ที่สำคัญ โดยให้ความสำคัญกับหลักความเป็นสากลและความยืดหยุ่น (Universality and Versatility) การสร้างพื้นฐานเพื่อสานต่อในอนาคต ("Building Blocks" for the Future) และการมุ่งเน้นการป้องกันมากกว่าการฟ้องร้อง (Prevention rather than Litigation) โดยมีข้อเสนอที่สำคัญ ดังนี้

- การมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL (UNCITRAL Arbitration Rules) ที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐโดยเฉพาะ เนื่องจาก UNCITRAL Arbitration Rules ในปัจจุบันเป็นชุดของข้อบังคับที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้กับอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์เป็นการทั่วไปทั้งระหว่างเอกชนด้วยกันและระหว่างรัฐกับเอกชน การมีชุดของข้อบังคับที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐเป็นการเฉพาะจะสามารถแก้ไขข้อห่วงกังวลและความท้าทายต่าง ๆ รวมถึงสามารถตอบสนองความจำเป็นของรัฐในการสงวนสิทธิในการกำหนดและดำเนินนโยบายเพื่อสาธารณะได้ เช่น โดยการให้ชุดของข้อบังคับที่จะจัดทำขึ้นใหม่ครอบคลุมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ Third-party Funding การให้มีประมวลจรรยาบรรณสำหรับผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ การให้มีกฎเกณฑ์ที่รองรับกลไกการตีความร่วม (Joint Interpretation Mechanism) และกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น ๆ (อาทิ การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท) เป็นต้น

- การมีแนวทางชี้แนะเกี่ยวกับการป้องกันการเกิดข้อพิพาท (Guidelines on Dispute Prevention) ซึ่งเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการจัดการและแก้ไขปัญหาตั้งแต่ต้นตอ โดยอาจเริ่มตั้งแต่ระยะการเจรจา การส่งเสริมให้เกิดการพูดคุยหารือตั้งแต่ช่วงที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดข้อพิพาท การสนับสนุนให้ใช้กลไกภายในประเทศ และการส่งเสริมให้ใช้กลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก

[25] เอกสารที่ไทยยื่นสำหรับการประชุม ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 1-5 เมษายน 2562 ที่สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก สามารถสืบค้นได้ที่ https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.IIVWP.162

- การจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ (Advisory Centre on International Investment Law) เพื่อให้บริการช่วยเหลือและสนับสนุนรัฐ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาในการรับมือกับข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่าย โดยอาจให้บริการที่ครอบคลุมตั้งแต่การสร้างเสริมศักยภาพแก่บุคลากรภายในประเทศจนถึงการให้คำปรึกษาทางกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาท

- การมีข้อบทตัวอย่าง (Model Clauses) สำหรับประเด็นต่าง ๆ ในความตกลงว่าด้วยการลงทุน เพื่อรัฐสามารถยกร่างข้อบทที่มีความชัดเจน โปร่งใส สอดคล้องกับเจตนารมณ์และแนวนโยบายโดยรวมของรัฐ ตลอดจนสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักการอื่น ๆ ตามมาตรฐานสากล เพื่อนำไปใช้ในการยกร่างและเจรจาความตกลงว่าด้วยการลงทุนต่อไป

นอกจากข้อเสนอเกี่ยวกับแนวทางการปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐในกรอบการหารือระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ในระดับภายในประเทศ กระทรวงการต่างประเทศยังได้ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการจัดตั้ง “คณะกรรมการด้านการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ”[26] เป็นกลไกกลางที่ทำหน้าที่กำกับดูแลภาพรวมนโยบายและท่าที

---

[26] จัดตั้งขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการดำเนินงานด้านการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2562 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2562 โดยระเบียบดังกล่าวกำหนดให้มี “คณะกรรมการด้านการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ” ซึ่งประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรีที่รัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างป ระเทศหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ และมีปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงคมนาคม ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม อัยการสูงสุด อธิบดีกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ อธิบดี กรมพัฒนาธุรกิจการค้า อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้จัดการธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และให้อธิบดี กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นกรรมการและเลขานุการ ทั้งนี้ สามารถสืบค้นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวได้ที่ http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATAV/PDF/2562/E/052/T_0001.PDF

การเจรจาด้านการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ รวมทั้ง ติดตามการปฏิบัติตามความตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคี โดยเป็นการสนับสนุนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องให้มีความเข้าใจยิ่งขึ้นเกี่ยวกับพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศ และปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศได้ ซึ่งจะช่วยให้เกิดการบูรณาการในการป้องกันการดำเนินมาตรการที่อาจขัดต่อพันธกรณี และช่วยลดความเสี่ยงในการเกิดข้อพิพาทด้านการลงทุนด้วย

สรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย[27] ที่สำคัญซึ่งได้รับการระบุไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางจากประชาคมระหว่างประเทศ ดังเห็นได้จากการที่สหประชาชาติก็ได้รับรองหลักการเรื่องนี้ไว้ในข้อมติสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ในการประชุมสมัยสามัญ ครั้งที่ 67 ที่ A/RES/67/1 เมื่อปี 2555 โดยบทความฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นว่า ในแง่หลักการการจัดทำความตกลงระหว่างรัฐว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน ซึ่งรวมถึงการมีกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐที่ให้สิทธิแก่นักลงทุนต่างชาติในการฟ้องร้องรัฐภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่กำหนดในความตกลงในกรณีที่รัฐทำผิดพันธกรณีบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนนั้น แท้จริงแล้วไม่ได้ขัดแย้งแต่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมทั้งในแง่กระบวนการและเนื้อหาสาระผ่านการให้ความคุ้มครองการลงทุนที่มีมาตรฐาน นอกจากนี้ ยังมีส่วนเสริมและเกื้อหนุนวัตถุประสงค์ของหลักนิติธรรมในฐานะเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ช่วยสร้างเสริมสันติภาพ สิทธิมนุษยชน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และการบรรลุเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน ทั้งระดับภายในและระหว่างประเทศ

---

[27] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตย์สถาน พ.ศ. 2554 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “นิติธรรม” ว่าคือ “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน”

ขณะเดียวกัน การมีกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐจะมีความชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อการใช้กลไกนั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักนิติธรรมเท่านั้น หลักนิติธรรมจึงมีความสำคัญอีกประการหนึ่ง ในฐานะบรรทัดฐานและหลักการชี้นำสำหรับการนำกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐไปใช้ในทางปฏิบัติ รวมทั้งกระบวนการปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและชอบธรรมอย่างแท้จริง ตลอดจนสะท้อนสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองการลงทุนกับประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ และสิทธิของรัฐในการกำหนดนโยบายเพื่อสาธารณะและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ระยะยาวของความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ นั่นคือการส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาที่ยั่งยืนของสังคมอันเป็นเป้าประสงค์ของหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังที่ Lord Bingham ได้เคยระบุในข้อเขียนของเขาว่า “...The rule of law is held to be not only good in itself, because it embodies and encourages a just society, but also as a cause of other good things, notably growth... ”[28]

บรรณานุกรม

1. ราชบัณฑิตยสถาน.//(2554).//พจนานุกรม
2. Bingham, Tom.//(2010).//The Rule of Law.//(Allen Lane, Penguin Press)
3. Brower, Charles N. & Sadie Blanchard.//(2014).//What’s in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, Be Repossessed by States.//Columbia Journal of Transnational Law, Volume 52

[28] Tom Bingham, The Rule of Law (Allen Lane, Penguin Press, 2010)

4. European Court of Human Rights.//(2012).//Oao Neftyanaya Kompana Yukos v. Russia.//Judgment, Eur. Ct. H.R. No. 14902/04.// (Online) - http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106308
5. Hafner-Burton, Emilie M..//(2005).// Trading Human Rights: How Preferential Trade Agreements Influence Government Repression.//(Online) - https://doi.org/10.1017/S0020818305050216
6. International Centre for Settlement of Investment Disputes.// Post-Award Remedies - ICSID Convention Arbitration.//(Online) - https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx
7. Lisitsyn-Svetlanov, A.G., A.V. Mal'ko and S.F. Afanas'ev.//(2018).// The Rule of Law as a Factor of Economic Development.// Herald of the Russian Academy of Sciences, Vol. 88.// (Pleiades Publishing, Ltd.)
8. Permanent Court of Arbitration.//Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation.//(Online) - http:/pca-cpa.org/en/cases/61/
9. Pevehouse, Jon C..//(2005).//Democracy From Above: Regional Organizations and Democratization.//(Cambridge University Press)
10. Reinisch, August.//(2008).//Standards of Investment Protection.//(Oxford University Press)
11. Salacuse, Jesward.//(2010).//The Law of Investment Treaties.// (Oxford University Press)

12. Schill, Stephen W..//(2006).// Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law.//(Institute for International Law and Justice)
13. Schill, Stephen W..//(2017).// International Investment Law and the Rule of Law.//(Amsterdam Center for International Law)
14. United Nations.//(2012).//Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International Levels, Report of the Secretary General, UN Doc A/66/749.//(Online) - https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/749
15. United Nations.//(2012).//UNGA Resolution No A/RES/67/1 - Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels.//(Online) - https://www.un.org/ruleoflaw/files/A-RES-67-1.pdf
16. United Nations Commission on International Trade Law.//(Online) - https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-ste
17. United Nations Conference on Trade and Development.//(2007).// Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking.//(Online) - http://unctad.org/en/Docs/iteiia20073_en.pdf
18. United Nations Conference on Trade and Development.//(2019, April).//International Investment Agreements.//(Online) - https://investmentpolicyhubold.unctad.org/llA

19. United Nations Conference on Trade and Development.// (2019, April).//Investor-State Dispute Settlement.//(Online) - https://investmentpolicyhubold.unctad.org/ISDS

การสร้างธรรมาภิบาลและความโปร่งใสจากการนำบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน)

โศภชา ดำรงปิยวุฒิ[1]

บทนำ

วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 อันมีสาเหตุมาจากรากฐานทางเศรษฐกิจที่ขาดการตรวจสอบ ส่วนหนึ่งมาจากการขาดความโปร่งใสในการบริหารงานของบริษัทส่วนหนึ่งที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งนับจากวิกฤตการณ์ในครั้งนั้นทำให้หลายภาคส่วนในสังคมเริ่มตระหนักว่าการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หรือการบริหารงานของบริษัทต้องปรับตัวและอาศัยการบริหารงานที่โปร่งใส มีการถ่วงดุล มุ่งให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบริหารงาน มากกว่าจะคำนึงถึงผลประโยชน์โดยไม่สนใจสิ่งที่จะเกิดขึ้นตามมา

ความโปร่งใสในการบริหารงานขององค์กรต่าง ๆ แม้กระทั่งองค์กรภาคเอกชนจึงถือเป็นเรื่องที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เพราะการจัดการธุรกิจด้วยความโปร่งใสมีส่วนช่วยกระตุ้นให้มีการบริหารงานขององค์กรมีประสิทธิภาพ และรัดกุมมากขึ้น เนื่องจากบริษัทจะอยู่ในความสนใจของผู้ลงทุนโดยมีราคาหุ้นของบริษัทเป็นตัวสะท้อนความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อกิจการในระดับหนึ่ง[2] อีกทั้งมีเครื่องมือในการกำกับดูแลการบริหารกิจการให้เป็นไปในทิศทางที่ควรจะเป็นซึ่งจะช่วย

---

[1] ประธานกรรมการบริหาร บริษัท กันกุล เอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 7

[2] ประโยชน์ในการเข้าจดทะเบียน, https://www.set.or.th

เสริมสร้างประสิทธิภาพตลอดจนเพิ่มพูนประสิทธิผลในการประกอบธุรกิจ อันจะเป็นผลประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทโดยรวม[3]

ด้วยวิธีคิดข้างต้นหลักธรรมาภิบาลจึงกลายมาเป็นกรอบคิดสำคัญในการวางหลักการบริหารงานขององค์กร ที่ในที่สุดแล้วจะแสดงให้เห็นว่าบริษัทอยู่ภายใต้การบริหารงานของทีมผู้บริหารที่มีความสามารถ คณะกรรมการบริษัทที่มีความรับผิดชอบ พร้อมกันนี้ยังสามารถที่จะตรวจสอบความเป็นไปของบริษัทได้อย่างโปร่งใส หลักธรรมาภิบาลจึงเป็นหลักที่สร้างขึ้นมาเพื่อให้กำหนดให้การบริหารองค์กรเป็นไปตามครรลองที่ควรจะเป็น สามารถตรวจสอบ ถ่วงดุล และที่สำคัญที่สุดคือเป็นองค์ประกอบหลักของการตัดสินใจของผู้ลงทุนว่าจะเข้ามาลงทุนในหลักทรัพย์ของบริษัทหรือไม่

ทำนองเดียวกัน บริษัท กันกุล เอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) ตระหนักถึงการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ รวมไปถึงความรับผิดชอบที่มีต่อบริษัท พนักงานบริษัท คู่ค้าต่าง ๆ ของบริษัท การดูแลผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ที่ตัดสินใจลงทุนกับบริษัทด้วยความเชื่อมั่น

ด้วยเหตุนี้ผู้บริหารบริษัทจึงได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบอันสูงสุดด้วยคณะกรรมการบริหารบริษัทที่มีความสามารถ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานของบริษัท มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการบริหารงานของคณะกรรมการบริหารบริษัท มีวิสัยทัศน์และพันธกิจที่เหมาะสม สร้างความมั่นคงในระยะยาวให้แก่บริษัท พร้อมด้วยการนำเอาหลักธรรมาภิบาลมาเป็นหลักสำคัญในการวางกรอบการบริหารงาน

บทความนี้จะกล่าวถึง บริษัท กันกุล เอ็นจิเนียริ่งจำกัด (มหาชน) กับการบริหารงานเมื่อบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกำกับด้วยหลักธรรมาภิบาลเป็นการบริหารงานที่มากกว่าการแสวงหาผลกำไรของบริษัท แต่ยังต้องตระหนักถึงความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่จะทำให้บริษัทเจริญเติบโตได้อย่างยั่งยืนและมั่นคง

---

[3] เพิ่งอ้าง

แนวคิดเกี่ยวกับธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาล หรือ Good Corporate Governance (เรียกสั้น ๆ ว่า GCG) เกี่ยวข้องกับทุกระดับ ตั้งแต่ตัวบุคคล สังคม กิจการ จนถึงระดับประเทศชาติ ในระดับของกิจการ อาจเรียกว่า “บรรษัทภิบาล” ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแปล GCG อย่างเป็นทางการว่า “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” ระดับภาครัฐ อาจใช้คำว่า “ธรรมรัฐ” หรือ “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” ไม่ว่าจะนำ GCG ไปใช้ที่ใดหรือในระดับใด แนวทางและหลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาลดูเหมือนจะคล้ายคลึงกันคือ การตั้งอยู่ในความถูกต้องและเป็นธรรม สังคมชุมชนก็จะอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขหน่วยงานหลายแห่งทั้งในระดับสากลและภายในประเทศได้กำหนดหลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาลไว้ เช่น ธนาคารโลก องค์การสหประชาชาติ องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (หรือ OECD : Organization for Economic Co - operation and Development Centre) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นต้น[4]

อีกทั้งในทางเดียวกัน United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific: UNESCAP ได้ให้นิยามคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการ ดังนี้[5]

1. การมีส่วนร่วม (Participation)
2. นิติธรรม (Rule of Law)
3. ความโปร่งใส (Transparency)
4. การตอบสนอง (Responsiveness)
5. การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented)

---

[4] หลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาล, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี **มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, ปีที่ 33 ฉบับที่ 125 มกราคม - มีนาคม 2553

[5] ที่มา ความหมาย และพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาล , http://www.socgg. soc.go.th/History @.html

6. ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรมและไม่ละเลยบุคคลกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดออกไปจากสังคม (Equity and Inclusiveness)

7. ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency)

8. ภาระรับผิดชอบ (Accountability)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 United Nations Development Programme : UNDP ได้ทบทวนและให้นิยามใหม่ ว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อจัดการกิจการของประเทศชาติบ้านเมือง รวมทั้งยังได้กำหนดคุณลักษณะของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือธรรมาภิบาลซึ่งได้นำเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนามนุษย์เข้ามารวมไว้ด้วย รวม 9 ประการ ดังนี้[6]

1. การมีส่วนร่วม (Participation) ชายและหญิงทุกคนควรมีสิทธิมีเสียงในการตัดสินใจทั้งโดยทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมที่เปิดกว้างนั้น ต้องตั้งอิงอยู่บนพื้นฐานของการมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการแสดงความคิดเห็น รวมถึงสามารถเข้ามีส่วนร่วมอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์

2. นิติธรรม (Rule of Law) กรอบตัวบทกฎหมายต้องมีความเป็นธรรมและไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน

3. ความโปร่งใส (Transparency) ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไหลเวียนอย่างเสรีของข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึงสถาบัน กระบวนการ และข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง ทั้งนี้การได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนั้นต้องมีความเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์

4. การตอบสนอง (Responsiveness) สถาบันและกระบวนการดำเนินงานต้องพยายามดูแลเอาใจใส่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย

---

[6] เพิ่งอ้าง

5. การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus-Oriented) มีการประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใด ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

6. ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรม (Equity) ชายและหญิงทุกคนต้องมีโอกาสในการปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน

7. ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) สถาบันและกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการ และขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด

8. ภาระรับผิดชอบ (Accountability) ผู้มีอำนาจตัดสินใจ ไม่ว่าจะอยู่ในภาครัฐภาคเอกชน และองค์กรภาคประชาสังคมก็ตาม ต้องมีภาระรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสถาบันของตน

9. วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision) ผู้นำและบรรดาสาธารณชนต้องมีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์กลเกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองและการพัฒนามนุษย์ (สังคม) รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการจำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนมีความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในแต่ละประเด็นนั้น

อีกทั้งสำนักนายกรัฐมนตรียังได้บัญญัติถึงระเบียบการสร้างระบบกิจการและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุปและพัฒนาการเกี่ยวกับธรรมาภิบาล ดังนี้[7]

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 มีหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี 6 ประการ คือ

---

[7] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 63 ง วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2542

1. หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัย และเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านี้ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

2. หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัยประจำชาติ

3. หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

4. หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะการแสดงประชามติ หรืออื่น ๆ

5. หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

6. หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยรณรงค์ให้คนไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้า และบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

ความเป็นมาของบริษัทและการเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์

บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด ได้จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2525 ด้วยทุนจดทะเบียนในขณะนั้น เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท[8] นับจากวันที่ก่อตั้งบริษัท ๆ ได้ดำเนินธุรกิจเรื่อยมา จนกระทั่งในช่วงปี พ.ศ. 2552 บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด ทำการเพิ่มทุนจดทะเบียนบริษัทจากเดิม 300,000,000 บาท เป็น 400,000,000 บาท[9] เพื่อเตรียมตัวเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

วันที่ 11-13 ตุลาคม พ.ศ. 2553 บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด ได้เปิดให้บุคคลทั่วไปจองซื้อหุ้น (Initial Public Offering) จำนวน 100,000,000 หุ้น คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 25.00 ของจำนวนหุ้นสามัญทั้งหมด 400,000,000 หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ 1.00 บาท โดยจำหน่ายในราคาหุ้นละ 5.40 บาท[10]

วันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2553 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้เพิ่มหลักทรัพย์ GUNKUL เข้าเป็นหลักทรัพย์ใหม่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2553 หลักทรัพย์ GUNKUL ได้เข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นวันแรก (First Day Trade)[11]

ปัจจุบันบริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) มีลักษณะของการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับพลังงานอย่างหลากหลาย ซึ่งสามารถจำแนกธุรกิจต่าง ๆ ได้ดังนี้[12]

1. ธุรกิจผลิต จัดหา และจำหน่ายอุปกรณ์สำหรับระบบไฟฟ้าทั้งในประเทศและต่างประเทศ

---

8 ประวัติความเป็นมา, http://gunkul.com/th/about/business_background

9 เพิ่งอ้าง

10 เพิ่งอ้าง

11 เพิ่งอ้าง

12 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ลักษณะธุรกิจ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน), https://market.sec.or.th/public/idisc/th/CompanyProfile/Listed/GUNKUL

2. ธุรกิจผลิต จัดหา และจำหน่ายผลิตภัณฑ์ประหยัดพลังงาน รวมถึงพลังงานทางเลือกที่เหมาะสม

3. ธุรกิจผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าจากพลังงานทดแทนทั้งในประเทศและต่างประเทศ

4. ธุรกิจก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานทดแทน (Engineering Procurement and Construction)

5. ธุรกิจการให้บริการบำรุงรักษาโรงไฟฟ้า (Operating and Maintenance) โดยในปัจจุบัน บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) มีคณะกรรมการบริหารบริษัท ดังนี้

1. นายกันกุล ดำรงปิยวุฒิ์ ประธานกรรมการบริษัท
2. น.ส.โศภชา ดำรงปิยวุฒิ์ ประธานกรรมการบริหาร / กรรมการ
3. นายสมบูรณ์ เอื้ออัชฌาสัย กรรมการผู้จัดการ / กรรมการ
4. น.ส.นฤชล ดำรงปิยวุฒิ์ กรรมการ
5. นายเฉลิมพล ศรีเจริญ กรรมการ
6. นางอารีวรรณ รุ่นประพันธ์ กรรมการ
7. นายชิต เหล่าวัฒนา กรรมการอิสระ / ประธานกรรมการตรวจสอบ
8. นายจงรัก ระรวยทรง กรรมการอิสระ / กรรมการตรวจสอบ
9. นางพนารัตน์ ปานมณี กรรมการอิสระ / กรรมการตรวจสอบ
10. นายธรากร อังภูเบศวร์ กรรมการอิสระ

ระบบบริหารงานเมื่อบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์

การนำบริษัทเข้าสู่ตาดหลักทรัพย์ถือเป็นการเสริมสร้างภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือ เพราะการเข้าจดทะเบียนต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ รวมทั้งมีการเปิดเผยข้อมูลที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ และ

ทำให้บริษัท รวมถึง ผลิตภัณฑ์หรือบริการของบริษัทเป็นที่รู้จักของสาธารณชนมากขึ้น[13]

บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) ก็เช่นกัน เมื่อเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แล้วระบบบริหารงานของบริษัทก็ต้องถูกปรับปรุงให้เข้ากับระบบของตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้ การนำบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ยังเปลี่ยนจากการบริหารธุรกิจแบบครอบครัวมาเป็นการบริหารงานแบบมืออาชีพ และมีกรรมการภายนอกเข้ามาช่วยดูแลในระยะยาว มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีการดำเนินธุรกิจโดยรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมสังคมและผู้มีส่วนได้เสีย มีระบบบัญชีและระบบควบคุมภายในที่มีมาตรฐาน เพิ่มประสิทธิภาพการทำงาน มีการบริหารความเสี่ยงอย่างเป็นระบบมากขึ้น[14]

เมื่อนำบริษัทเข้าสู่ตลาดลักทรัพย์สิ่งที่ต้องตระหนักถึงก็คือหลักเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการที่ดีซึ่งกำหนดโดยตลาดหลักทรัพย์ โดยมีหลักเกณฑ์เบื้องต้น ดังนี้[15]

1. เกณฑ์เชิงคุณภาพและการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อการสร้างโครงสร้างผู้ถือหุ้นที่ชัดเจน สะท้อนถึงความโปร่งใส และกลไกของการบริหารงานอย่างชัดเจน

2. บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ผู้บริหาร และผู้มีอำนาจควบคุม เพื่อให้มีคณะกรรมการรับผิดชอบที่เป็นอิสระ มีความรู้ความสามารถในเพียงพอที่จะสอบทานงบการเงิน ในด้านการเงินโดยมีผู้รับผิดชอบที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสามารถตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance)

---

13 อ้างแล้ว, ประโยชน์ในการเข้าจดทะเบียน

14 เพิ่งอ้าง

15 คุณสมบัติของการเข้าจดทะเบียน, SET and MAI IPO AND LISTING GUIDE , ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, หน้า 7-9

3. การเปิดเผยข้อมูล เพื่อให้นักลงทุนมีข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจ ไม่ว่าจะเป็นงบการเงินที่มีการรับรองอย่างถูกต้อง และจัดการอย่างเพียงพอ ให้ระบบต่าง ๆ ของบริษัทสามารถเปิดเผยข้อมูลได้อย่างต่อเนื่องและมีความน่าเชื่อถือ

จะเห็นได้ว่าเมื่อบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์จะมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อสร้างความโปร่งใสให้กับบริษัท แสดงให้นักลงทุนเห็นว่าบริษัทนั้นมีความพร้อมที่จะเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ มีโครงสร้างบริษัท หรือโครงสร้างการบริหารที่โปร่งใส ในสภาวะที่มีการแข่งขันกันอย่างสูงทั้งในและต่างประเทศ การสร้างองค์กรให้มีการบริหารจัดการที่ดี รวมไปถึงภาพลักษณ์ของบริษัทที่ปรากฏหรือสะท้อนถึงความโปร่งใสของบริษัท เพื่อที่สุดแล้วหากนักลงทุนให้ความเชื่อถือมากขึ้น และตัดสินใจลงทุนกับหลักทรัพย์ของบริษัทก็จะนำมาซึ่งการเจริญเติบโต เพิ่มโอกาสทางธุรกิจ และเพิ่มโอกาสทางการลงทุนใหม่ ๆ ของบริษัท

แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับกิจการที่ดีของ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน)

นอกจากหลักธรรมาภิบาลแล้ว บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) ยังมีนโยบายของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการซึ่งมีรายละเอียดดังนี้[16]

การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance: GCG) เป็นเรื่องสำคัญซึ่งได้รับความสนใจอย่างมากจากสาธารณชน โดยคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการชุดย่อย หน่วยงานกำกับดูแลขององค์กร ผู้บริหาร และพนักงานขององค์กร ได้ยึดมั่นในหลักการบริหารจัดการที่มีระบบและกระบวนการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นปัจจัยสำคัญ จึงได้นำหลักการดังกล่าว

[16] นโยบายการกำกับกิจการที่ดี, http://www.gunkul.com/th/sustainability/cs_policy

เป็นแนวทางในการดำเนินงานของบริษัท ในการกำหนดระบบการบริหารจัดการให้มีคุณภาพ เน้นการเปิดเผยข้อมูลที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ ซึ่งจะส่งผลให้มีการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐาน ส่งเสริมประสิทธิภาพในการทำงาน สร้างความสามารถในการแข่งขันและเพิ่มมูลค่าแก่เจ้าของกิจการ สิ่งเหล่านี้จะสร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (Stakeholders) ทุกฝ่าย จึงได้กำหนดเป็น “นโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดี” เพื่อให้คณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการชุดย่อย ผู้บริหาร และพนักงาน ได้ยึดถือเป็นเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานดังนี้

1. Accountability ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่และสามารถชี้แจงอธิบายการปฏิบัตินั้นได้

2. Responsibility ความสำนึกในหน้าที่อย่างเต็มความสามารถและมีประสิทธิภาพ

3. Equitable Treatment ความเคารพในสิทธิและการปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสียอย่างสุจริตและเท่าเทียมกัน รวมถึงการให้โอกาสผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมอย่างเป็นธรรม

4. Transparency การเปิดเผยข้อมูล และการดำเนินงานด้วยความโปร่งใสตรวจสอบได้

5. Value Creation การเพิ่มมูลค่าให้กิจการในระยะสั้นและระยะยาวโดยการพัฒนาปรับปรุง และเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน

6. Ethics การมีจริยธรรมและจรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจ

โดยการกำกับดูแลกิจการที่ดีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นนโยบายในการกำกับ การติดตาม การควบคุม และการดูแลของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ทำหน้าที่ทางการบริหาร โดยมีการจัดกระบวนการบริหารหรือจัดการเพื่อให้ทรัพยากรขององค์กรได้นำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และอย่างมีประสิทธิผลตรงตามเป้าหมาย เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตอบแทนกลับไปยังผู้มีส่วนได้เสีย

ทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรมกำหนดให้มีการทบทวนนโยบายและแนวปฏิบัติฉบับนี้อย่างสม่ำเสมอเป็นประจำทุกปี

ในทางกลับกันมีการกำหนดหลักธรรมาภิบาลของกิจการต่าง ๆ เอาไว้ด้วย สำหรับระดับของกิจการซึ่งคณะอนุกรรมการเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้กำหนดหลักสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดีเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2543 โดยยึดถือภาวะผู้นำพื้นฐาน 4 ประการ ดังนี้[17]

1. ความโปร่งใส (Trans - parency หรือ Openness) ความโปร่งใส คือ ฐานที่สร้างความไว้วางใจระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียของบริษัท (เช่น นักลงทุน เจ้าหนี้ คู่ค้า เป็นต้น) ภายในกรอบข้อจำกัดของภาวการณ์แข่งขันของบริษัทความโปร่งใส มีส่วนช่วยเสริมประสิทธิผลของบริษัทและช่วยให้คณะกรรมการของบริษัทสามารถแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิผลและเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นและผู้เกี่ยวข้องพินิจพิเคราะห์บริษัทได้อย่างถี่ถ้วนขึ้น

2. ความซื่อสัตย์ (Integity) ความซื่อสัตย์ หมายถึง การทำธุรกิจอย่างตรงไปตรงมา ภายในกรอบจริยธรรมที่ดี รายงานทางการเงินและสารสนเทศอื่น ๆ ที่เผยแพร่โดยบริษัทต้องแสดงภาพที่ถูกต้องและครบถ้วนเกี่ยวกับฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของบริษัท ความน่าเชื่อถือได้ของรายงานขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์สุจริตของผู้ที่จัดทำและนำเสนอ

3. ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability) ตามความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ มีส่วนสำคัญกับคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น คณะกรรมการแสดงความรับผิดชอบดังกล่าวโดยมีบทบาทสำคัญในการเสนอรายงานต่อผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท

4. ความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ความสามารถในการแข่งขันมีเป้าหมายเพื่อช่วยสร้างความเจริญและเพิ่มมูลค่าแก่ผู้ถือหุ้น

[17] อ้างแล้ว, หลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาล

บรรษัทภิบาลจะช่วยเสริมสร้างให้เกิดความสามารถในการแข่งขัน อันจะนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงการแข่งขันที่ยั่นยืนให้กับบริษัท

โดยสรุป หลักธรรมาภิบาลไม่ว่าจะเป็นระดับรัฐหรือระดับกิจการล้วนเป็นกลไกควบคุมติดตามตรวจสอบ และสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามสำนึกที่ดีอย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผล โดยคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

แนวทางของบริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) ในการรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น

เมื่อบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์หนึ่งในความจำเป็นที่สุดที่ต้องเปิดเผยก็คือนโยบายที่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ต่อพนักงานบริษัท คู่ค้าของบริษัท รวมไปถึงความรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ การเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีในฐานะที่บริษัทได้ผ่านการพิจารณาจาก สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งถือได้ว่าเป็นบริษัทที่มีผลการดำเนินงานที่ดี และมีฐานะมั่นคงในระดับหนึ่ง รวมทั้งมีการเปิดเผยข้อมูลที่โปร่งใส ก่อให้เกิดคุณประโยชน์ในการประกอบธุรกิจ เช่น ความน่าเชื่อถือ อำนาจในการต่อรอง สร้างความตระหนัก ตลอดจนความนิยมในผลิตภัณฑ์/บริการของกิจการโดยทางอ้อม[18]

การเผยแพร่ข่าวสารและความเคลื่อนไหวของบริษัทผ่านสื่อต่าง ๆ ล้วนเป็นสิ่งที่เสริมให้บริษัทเป็นที่รู้จักและยอมรับของสาธารณชนมากยิ่งขึ้น หากสามารถตีค่าเป็นตัวเงินแล้วย่อมหมายถึงค่าใช้จ่ายจำนวนมากสำหรับคู่แข่งที่มิได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์[19] ดังนั้นสิทธิต่าง ๆ ของผู้ถือหุ้นจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่บริษัทตระหนักถึงและได้กำหนดสิทธิอันพึงมีของผู้ถือหุ้นเอาไว้

---

[18] อ้างแล้ว, ประโยชน์ในการเข้าจดทะเบียน

[19] เพิ่งอ้าง

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยการควบคุมบริษัทผ่านทางการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทให้ทำหน้าที่แทนตน และมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท ดังนั้น บริษัทจึงควรส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิของตน

คณะกรรมการบริษัทให้ความสำคัญถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยจะไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดหรือลิดรอนสิทธิของผู้ถือหุ้น ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นส่วนน้อย ผู้ถือหุ้นชาวไทยหรือผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติ โดยสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้นที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและตามข้อบังคับของบริษัท ได้แก่[20]

1. สิทธิในการซื้อขายหรือการโอนหุ้น
2. สิทธิในการได้รับส่วนแบ่งกำไรของกิจการ
3. สิทธิในการรับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในการรับซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทฯ
4. สิทธิในการได้รับข่าวสารข้อมูลของกิจการอย่างเพียงพอ ครบถ้วน ทันเวลา โปร่งใส สม่ำเสมอ และได้รับข้อมูลสำคัญที่เป็นปัจจุบันผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัทฯ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
5. สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทน เพื่อแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ กำหนดค่าตอบแทนกรรมการ แต่งตั้งผู้สอบบัญชีอิสระ กำหนดค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี รวมถึงเรื่องอื่นใดที่มีผลกระทบต่อบริษัทฯ เช่น การจัดสรรเงินปันผล การกำหนดหรือแก้ไขข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิ การลดทุนหรือการเพิ่มทุน การอนุมัติรายการพิเศษ เป็นต้น
6. สิทธิในการเสนอวาระการประชุมผู้ถือหุ้นล่วงหน้า
7. สิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อเข้ารับการเลือกตั้งเป็นกรรมการบริษัท
8. สิทธิอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด

[20] อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

ทั้งนี้ การให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้นยังมีส่วนช่วยกระตุ้นให้มีการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ และรัดกุมมากขึ้นเนื่องจากบริษัทจะอยู่ในความสนใจของผู้ลงทุนโดยมีราคาหุ้นของบริษัทเป็นตัวสะท้อนความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อกิจการในระดับหนึ่ง[21] และยังมีเครื่องมือในการกำกับดูแลการบริหารกิจการให้เป็นไปในทิศทางที่ควรจะเป็น ซึ่งจะช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพตลอดจนเพิ่มพูนประสิทธิผลในการประกอบธุรกิจอันจะเป็นผลประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทโดยรวม[22] ในภาพรวมบริษัทยังมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างภาพลักษณ์ที่ดี มีความโปร่งใส เป็นที่ยอมรับของนักลงทุนเพื่อในที่สุดแล้วบริษัทจะได้รับการยอมรับและพัฒนาไปได้ยิ่ง ๆ ขึ้นไปอีก

มาตรการความโปร่งใสและการจัดการธรรมาภิบาลในการดำเนินธุรกิจ

การบริหารงานบริษัทเช่นเดียวกับการบริหารองค์กรภาครัฐ เนื่องจากในภาคเอกชนหรือบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ผู้ถือหุ้นเองก็ต้องการทราบถึงความโปร่งใสของการบริหารงาน มีประสิทธิภาพรวมไปถึงการพัฒนาองค์กรร่วมกัน หลักธรรมาภิบาลจึงถูกนำมาปรับใช้กับองค์กรภาคเอกชนเช่นเดียวกันโดยมีการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับองค์กรภาคเอกชน การนำเอาหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับองค์กรเอกชนจึงเปรียบเสมือนกับ “หลักการที่พัฒนามาจากหลักธรรมาภิบาลใช้ในการกำกับดูแลกิจการเพื่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เน้นการมีส่วนร่วมในการจัดการ และการตรวจสอบจากผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้เกิดการเติบโตอย่างยั่งยืนของธุรกิจ”[23]

บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) โดยคณะกรรมการบริษัทมีเจตนารมณ์ส่งเสริมให้บริษัทและกลุ่มบริษัทเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพ

---

21 อ้างแล้ว, ประโยชน์ในการเข้าจดทะเบียน

22 เพิ่งอ้าง

23 ธรรมาภิบาลในองค์การภาคเอกชน : ธุรกิจภาคบริการ , สานิตย์ หนูนิล , วารสารมหาวิทยาลัยศิลปากร ฉบับภาษาไทย ปีที่ 36 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559, หน้า 60

ในการดำเนินธุรกิจ ควบคู่ไปกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยมุ่งมั่นในการดำเนินธุรกิจด้วยความเป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ ภายใต้ความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม[24]

คณะกรรมการบริษัทจึงได้จัดทำ “นโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดี” เพื่อให้คณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการชุดย่อย ผู้บริหาร และพนักงานยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติและบริหารจัดการระบบขององค์กรตามหลักบรรษัทภิบาลที่สามารถสร้างผลตอบแทนและเพิ่มมูลค่าระยะยาวให้กับผู้ถือหุ้น รวมถึงสร้างความเชื่อมั่นต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย และสนับสนุนส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของบริษัทให้เติบโตอย่างยั่งยืน[25]

ข้อความข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าบริษัทใส่ใจกับการดูแลความโปร่งใส โดยมีการตั้งคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมและดูแลการบริหารงานเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ประกอบด้วย

1. คณะกรรมการบริษัท
2. คณะกรรมการตรวจสอบ
3. คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง
4. คณะกรรมการสรรหาและพิจารณาผลตอบแทน
5. คณะกรรมการกำกับกิจการที่ดี
6. คณะกรรมการบริหาร

โดยรูปแบบของบริษัทจะถือว่าคณะกรรมการบริษัทมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลกิจการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทฯ และมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการและคณะกรรมการชุดอื่น ๆ เป็นชุดย่อย ๆ เพื่อรับผิดชอบและกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจให้เป็นไปตามขั้นตอน โดยเฉพาะคณะกรรมการกำกับกิจการที่ดี

---

[24] สารจากประธานบริษัท, อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

[25] เพิ่งอ้าง

ซึ่งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมถึงการดำเนินงานอื่นใดที่เกี่ยวเนื่องต่อการกำกับดูแลกิจการ เช่น การบริหารความยั่งยืน ความรับผิดชอบต่อสังคม มาตรการและแนวปฏิบัติต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น เสนอต่อคณะกรรมการบริษัท รวมทั้ง กำกับดูแลและติดตาม เพื่อให้มั่นใจว่าบริษัท และกลุ่มบริษัท คณะกรรมการชุดต่าง ๆ รวมถึง ผู้บริหาร พนักงานและผู้มีส่วนได้เสีย มีการดำเนินการสอดคล้องกับนโยบาย และแนวปฏิบัติที่กำหนดไว้ และเป็นไปตามกฎหมายหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มาตรการและแนวปฏิบัติต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น จรรยาบรรณและจริยธรรมทางธุรกิจ โดยให้การปฏิบัติพัฒนาขึ้นเป็นลำดับอย่างต่อเนื่องและเหมาะสม อีกทั้งทบทวนแนวปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทโดยเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติของสากลปฏิบัติ และเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงตามความเหมาะสมต่อคณะกรรมการบริษัท[26]

คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดียังมีหน้าที่ในการเสนอแนะต่อคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการชุดย่อย และฝ่ายจัดการ ในเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณและจริยธรรมทางธุรกิจ รวมทั้งข้อพึงปฏิบัติที่ดีในการดำเนินธุรกิจ พร้อมทั้งสนับสนุนและส่งเสริมให้บริษัทเผยแพร่หลักการกำกับดูแลกิจการ รวมทั้ง ข้อมูลข่าวสารในเรื่องที่เกี่ยวข้องอย่างต่อเนื่อง ให้เป็นที่รับทราบและเข้าใจไปยังคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ผู้บริหารและพนักงานทุกระดับ รวมทั้งสนับสนุนและส่งเสริมให้บริษัทเข้ารับการประเมินหรือจัดอันดับด้านการกำกับดูแลกิจการ เพื่อเป็นการพัฒนาและยกระดับมาตรฐานการกำกับดูแลกิจการของบริษัทอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งยังประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการ รวมทั้ง

[26] ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการกำกับกิจการที่ดี, อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

ให้ข้อเสนอแนะในการพัฒนาปรับปรุง และนำเสนอต่อคณะกรรมการบริษัท เพื่อทราบและใช้เป็นข้อมูลในการกำหนดแนวนโยบายในการพัฒนาองค์กรอย่างต่อเนื่องต่อไป[27]

ในทางปฏิบัติคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ได้กำหนดหลักการและแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการกับการกำกับดูแลกิจการ แบ่งเป็น 5 หมวด ได้แก่

1. สิทธิของผู้ถือหุ้น (Rights of Shareholders) ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยการควบคุมบริษัทผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตนและมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท บริษัทจึงควรส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิของตน[28] และคณะกรรมการบริษัท ให้ความสำคัญถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยจะไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดหรือลิดรอนสิทธิของผู้ถือหุ้น ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นส่วนน้อย ผู้ถือหุ้นชาวไทยหรือผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติ โดยสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้นที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและตามข้อบังคับของบริษัท ได้แก่[29]

1. สิทธิในการซื้อขายหรือการโอนหุ้น
2. สิทธิในการได้รับส่วนแบ่งกำไรของกิจการ
3. สิทธิในการรับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในการรับซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทฯ
4. สิทธิในการได้รับข่าวสารข้อมูลของกิจการอย่างเพียงพอ ครบถ้วนทันเวลา โปร่งใส สม่ำเสมอ และได้รับข้อมูลสำคัญที่เป็นปัจจุบันผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัทฯ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

---

27 เพิ่งอ้าง

28 อ้างแล้ว, ธรรมาภิบาลในองค์การภาคเอกชน : ธุรกิจภาคบริการ, หน้า 65

29 อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

5. สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทน เพื่อแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ กำหนดค่าตอบแทนกรรมการ แต่งตั้งผู้สอบบัญชีอิสระ กำหนดค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี รวมถึงเรื่องอื่นใดที่มีผลกระทบต่อบริษัทฯ เช่น การจัดสรรเงินปันผล การกำหนดหรือแก้ไขข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิ การลดทุนหรือการเพิ่มทุน การอนุมัติรายการพิเศษ เป็นต้น

6. สิทธิในการเสนอวาระการประชุมผู้ถือหุ้นล่วงหน้า

7. สิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อเข้ารับการเลือกตั้งเป็นกรรมการบริษัท

8. สิทธิอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด

2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน (Equitable Treatment) ผู้ถือหุ้นทุกราย ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้บริหารและผู้ถือหุ้นที่ไม่เป็นผู้บริหาร รวมทั้งผู้ถือหุ้นต่างชาติควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและเป็นธรรม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ถูกละเมิดสิทธิควรมีโอกาสได้รับการชดเชย[30] อีกทั้งคณะกรรมการยังมีนโยบายกำกับและควบคุม ดังนี้[31]

1. การให้ข้อมูลก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นและการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นส่วนน้อย กล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นทราบถึงขั้นตอนและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ รวมไปถึงการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นเข้าถึงข้อมูลของบริษัท

2. การกำกับดูแลการใช้ข้อมูลภายใน ที่กำหนดให้กรรมการ ผู้บริหาร พนักงาน ลูกจ้าง ผู้ปฏิบัติงานของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ ที่ได้รับทราบข้อมูลภายในที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ ห้ามซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทฯ ก่อนวันที่งบการเงินหรือข้อมูลภายในจะได้เปิดเผยต่อสาธารณชน

---

30 อ้างแล้ว, ธรรมาภิบาลในองค์การภาคเอกชน : ธุรกิจภาคบริการ

31 อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

3. การป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ กำหนดให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับรายการที่พิจารณา ต้องแจ้งให้บริษัทฯ ทราบถึงความสัมพันธ์หรือการมีส่วนได้เสียของตนในรายการดังกล่าว โดยหากผู้นั้นเป็นกรรมการต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณาตัดสินใจ รวมถึงไม่มีอำนาจอนุมัติในธุรกรรมนั้น ๆ

4. การเข้าทำรายการที่เกี่ยวโยงกัน หากมีรายการที่เกี่ยวโยงกันให้บริษัทฯ ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดของคณะกรรมการกำกับตลาดทุน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือหน่วยงานกำกับดูแลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลการทำรายการที่เกี่ยวโยงกันของบริษัทฯ ตามมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดโดยสภาวิชาชีพบัญชี

5. การควบคุมภายในและการตรวจสอบภายใน คณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการตรวจสอบ และผู้บริหาร มีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในการจัดให้มีและรักษาไว้ซึ่งระบบการควบคุมภายใน รวมทั้งดำเนินการเพื่อทบทวนความมีประสิทธิภาพของระบบควบคุมภายในอย่างสม่ำเสมอ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นของระบบข้อมูลและรายงานทางการเงินที่มีความถูกต้องและน่าเชื่อถือได้

3. บทบาทของผู้มีสวนได้เสีย (Stakeholder) ผู้มีส่วนได้เสียควรได้รับการดูแลจากบริษัทตามสิทธิที่มีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรพิจารณาให้มีกระบวนการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง ความมั่นคงทางการเงินและความยั่งยืนของกิจการ[32] โดยได้กำหนดนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติ ดังนี้[33]

---

[32] อ้างแล้ว, ธรรมาภิบาลในองค์การภาคเอกชน : ธุรกิจภาคบริการ

[33] อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

1. สิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มตามกฎหมายหรือข้อตกลงที่มีอยู่กับบริษัท

ผู้ถือหุ้น : บริษัทมุ่งมั่นดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม เปิดเผยสารสนเทศอย่างเพียงพอ โดยพัฒนากิจการให้เจริญเติบโตก้าวหน้า สร้างผลตอบแทนที่ดีอย่างเหมาะสมให้กับผู้ถือหุ้นและผู้ลงทุนอย่างต่อเนื่องและยั่งยืน

ลูกค้า : บริษัทรับผิดชอบต่อลูกค้าโดยการรักษาคุณภาพและมาตรฐานของสินค้าและการให้บริการ รวมถึงการตอบสนองต่อความต้องการของลูกค้าให้ครบถ้วนและครอบคลุม เพื่อมุ่งเน้นการสร้างความพึงพอใจแก่ลูกค้าในระยะยาว

คู่ค้า : บริษัทปฏิบัติต่อคู่ค้าอย่างเป็นธรรม และเป็นไปตามเงื่อนไขทางการค้าและตามสัญญาที่ตกลงร่วมกัน และมีนโยบายในการสร้างและพัฒนาความสัมพันธ์กับคู่ค้าอย่างต่อเนื่อง

เจ้าหนี้ : บริษัทปฏิบัติตามเงื่อนไขทางการค้าและตามสัญญาที่ตกลงร่วมกัน รวมถึงการให้ข้อมูลต่าง ๆ ตามที่เจ้าหนี้ร้องขอ

คู่แข่ง : บริษัทดำเนินธุรกิจตามกรอบการแข่งขันที่เป็นธรรม และพัฒนาตลาดให้เติบโตเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในอุตสาหกรรม

พนักงาน : บริษัทปฏิบัติต่อพนักงานอย่างเท่าเทียมกัน และให้ผลตอบแทนที่เหมาะสม รวมทั้งสร้างสภาพแวดล้อมในการทำงานให้มีคุณภาพ

สังคม/ชุมชนและสิ่งแวดล้อม : บริษัทรับผิดชอบในการดูแลเพื่อไม่ให้การดำเนินงานของบริษัทฯ ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของชุมชนและสังคม รวมทั้งการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งบริษัทฯ ยังได้ดำเนินกิจกรรมความรับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility “CSR”) เพื่อการพัฒนาชุมชมและสังคมอย่างยั่งยืน

ภาครัฐ : บริษัทดำเนินธุรกิจเพื่อการเสริมสร้างและพัฒนาความเจริญก้าวหน้าของประเทศโดยยึดถือปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ข้อบังคับและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

2. ช่องทางการสื่อสารกับคณะกรรมการบริษัทในการให้ข้อเสนอแนะแจ้งเบาะแส หรือร้องเรียน เพื่อให้มั่นใจว่าสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ ได้รับการคุ้มครอง คณะกรรมการบริษัทได้จัดให้มีช่องทางสำหรับผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายในการให้ข้อเสนอแนะ แจ้งเบาะแส หรือ ร้องเรียน การกระทำที่สงสัยว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือนโยบายกำกับดูแลกิจการ รวมถึงการรายงานทางการเงินที่ไม่ถูกต้อง หรือระบบควบคุมภายในที่บกพร่อง โดยบริษัท จะตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย ทั้งนี้ ข้อมูลของผู้แจ้งเบาะแสจะถูกเก็บเป็นความลับ เพื่อเป็นการปกป้องและคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

3. นโยบายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น คณะกรรมการบริษัทให้ความสำคัญในเรื่องการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น จึงกำหนดให้บริษัทจัดทำ “นโยบายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น และการแจ้งเบาะแสหรือข้อร้องเรียน” เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานขององค์กรอย่างโปร่งใส ยั่งยืน และเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจ

4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Transparency) คณะกรรมการควรดูแลให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ทั้งข้อมูลทางการเงินอย่างถูกต้อง ครบถ้วน ทันเวลา โปร่งใส ผ่านช่องทางที่เข้าถึงข้อมูลได้ง่าย มีความเท่าเทียมและน่าเชื่อถือ[34]

คณะกรรมการบริษัทตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อรายงานทางการเงินที่มีความถูกต้อง ครบถ้วน เป็นจริง และสมเหตุสมผล โดยจัดทำขึ้น

[34] อ้างแล้ว, ธรรมาภิบาลในองค์การภาคเอกชน : ธุรกิจภาคบริการ

ตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองทั่วไป คณะกรรมการบริษัทจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อมีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบทานรายงานทางการเงินให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน และเชื่อถือได้ และบริษัทฯ มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลให้ทันเวลาตามข้อกำหนดของหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง

บริษัทมีหน้าที่ในการเปิดเผยบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการชุดย่อย ประวัติของกรรมการแต่ละท่าน จำนวนครั้งของการจัดประชุมของคณะกรรมการทุกชุด และการเข้าร่วมประชุมของกรรมการแต่ละท่าน ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง กระบวนการ และหลักเกณฑ์ในการประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการทุกชุด ข้อมูลการเข้ารับการพัฒนาและฝึกอบรมของกรรมการบริษัทเป็นรายบุคคล รายงานการซื้อขายหุ้น/ถือครองหลักทรัพย์ในบริษัทพร้อมการเปลี่ยนแปลงการถือครองในรอบปีของกรรมการบริษัทและผู้บริหารตามคำนิยามของสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นรายบุคคล เป็นต้น โดยเปิดเผยในรายงานประจำปี และแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี[35]

5. ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (Responsibilities) คณะกรรมการมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท กรรมการควรมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ[36] ซึ่งอย่างที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าบริษัทมีคณะกรรมการบริษัท และคณะกรรมการย่อยอีกหลายชุดเพื่อกำกับดูแลความโปร่งใสของบริษัท

---

35 อ้างแล้ว, นโยบายการกำกับกิจการที่ดี

36 อ้างแล้ว, ธรรมาภิบาลในองค์การภาคเอกชน : ธุรกิจภาคบริการ

บทสรุป

การนำบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ในทางหนึ่งแล้วอาจจะเป็นไปเพื่อระดมทุนหรือขยายฐานการเงินของบริษัทเพื่อทำให้บริษัทเติบโตได้อย่างรวดเร็วและมั่นคง แต่ในอีกทางหนึ่งการนำบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยยังทำให้บริษัทต้องนำเสนอความโปร่งใสของบริษัทสู่นักลงทุน ต้องทำตามขั้นตอนตามที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการที่ต้องเสนองบการเงินของบริษัทให้นักลงทุนรับทราบ มีขั้นตอนการบริหารที่ชัดเจน มีคณะกรรมการกำกับดูแลในด้านต่าง ๆ ของบริษัท

การนำเอาหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้ในการบริหารงานบริษัทก็เป็นหลักการหนึ่งที่บริษัทยึดถือ โดยนำเอามาปรับใช้กับการบริหารบริษัทผ่านการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพตามนโยบายของบริษัท ภายใต้กรอบของหลักธรรมาภิบาลเพื่อให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทั้งนี้ ยังมีการตรวจสอบเป้าหมาย นโยบายของบริษัทเป็นระยะ ๆ เพื่อความโปร่งใส

หลักธรรมาภิบาลจึงเป็นหลักที่ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริ่ง จำกัด (มหาชน) และบริษัทในเครือ ยึดถือเป็นแนวทางสำคัญในการบริหารงาน ซึ่งจะมีส่วนช่วยกระตุ้นให้มีการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ และรัดกุมมากขึ้น เนื่องจากบริษัทจะอยู่ในความสนใจของผู้ลงทุนโดยมีราคาหุ้นของบริษัทเป็นตัวสะท้อนความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อกิจการในระดับหนึ่ง มีเครื่องมือในการกำกับดูแลการบริหารกิจการให้เป็นไปในทิศทางที่ควรจะเป็น ซึ่งจะช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพตลอดจนเพิ่มพูนประสิทธิผลในการประกอบธุรกิจ อันจะเป็นผลประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทโดยรวม[37] เพื่อนำไปสู่การสร้างความมั่นคงให้แก่บริษัทไปสู่การเจริญเติบโตอย่างยั่งยืนต่อไป

[37] ประโยชน์ของการนำบริษัทเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์, https://www.dir.co.th

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี Corporate Governance Code (CG Code) กับการสร้างบรรษัทภิบาล

*สารัชถ์ รัตนาวะดี**

บทนำ

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา ความคิดเรื่องการจัดการปกครองและการบริหารที่ดีได้แพร่หลายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ โดยเฉพาะเมื่อธนาคารโลกได้จัดทำรายงานว่าด้วยการจัดการปกครองและการบริหารและพัฒนา ในปี ค.ศ. 1992 ได้อธิบายการจัดการปกครองและการบริหารทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อจุดมุ่งหมายทางด้านการพัฒนา ซึ่งให้ความสำคัญกับ 3 มิติด้วยกัน คือ ประเภทของระบอบการเมือง กระบวนการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อการบริหารทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อจุดมุ่งหมายด้านการพัฒนาและเพิ่มขีดความสามารถของรัฐในการกำหนดนโยบาย และการดำเนินการตามนโยบายอย่างมีประสิทธิผล ในเวลาต่อมาองค์การบริหารการพัฒนานอกราชอาณาจักร (Overseas Development Administration ซึ่งปัจจุบัน คือ Department for International Development) ของประเทศอังกฤษได้นำเรื่องธรรมาภิบาลในเชิงคุณค่า โดยพิจารณาการจัดการปกครองและการบริหารในมิติทางการเมืองเศรษฐกิจและการบริหารเพื่อสร้างเกณฑ์ชี้วัดระดับของการจัดการปกครองและการบริหารที่พึงประสงค์ของประเทศผู้รับความช่วยเหลือ และใช้เกณฑ์นี้เป็นฐานในการพิจารณาตัดสินใจว่าจะให้ความช่วยเหลือมากน้อยเพียงใดแก่ประเทศใดบ้าง[1]

---

* ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร บริษัท กัลฟ์ เอ็นเนอร์จี ดีเวลลอปเมนท์ จำกัด (มหาชน), ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1 ไชยวัฒน์ ค้ำชู, ธรรมาภิบาล: การบริหารการปกครองที่โปร่งใสด้วยจริยธรรม Promoting good governance: principles, practices and perspectives. (กรุงเทพฯ : สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 31.

แนวคิดการบริหารจัดการที่ดีหรือธรรมาภิบาลได้เข้ามาสู่ประเทศไทย ภายหลังจากที่ประเทศได้เกิดวิกฤติการณ์เศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งเกิดจากความหย่อนประสิทธิภาพของกลไกการบริหารกิจการบ้านเมือง การบริหารราชการ การกำหนดนโยบายสาธารณะ และการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการ อันเป็นความรับผิดชอบของภาคราชการทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายข้าราชการประจำ ขณะเดียวกันในภาคประชาชนอันเป็นพลังสำคัญก็มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างความตื่นตัวและรับผิดชอบต่อสังคมตลอดจนตระหนักในสิทธิ์และหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเพิ่มขึ้น หากสภาพปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการจัดการแก้ไขอย่างจริงจังและเร่งด่วน โอกาสที่ประเทศจะฟื้นตัวจากวิกฤติย่อมเป็นไปได้ยาก ทั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองประเทศยิ่งขึ้นอีกด้วย ดังนั้น คณะรัฐมนตรีได้มอบให้สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศ (TDRI) ศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไขปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มอบให้สำนักงาน ก.พ. นำผลการศึกษาและข้อเสนอแนะดังกล่าวมาจัดทำบันทึกเรื่องการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกับข้อเสนอแนะให้ออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 ต่อมาเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2542 ได้ประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 และมีผลบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ ตั้งแต่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2542 ดังนี้ โดยมีหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี 6 ประการ คือ[2]

(1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตาม

[2] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

กฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านี้ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

(2) หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคมและส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัยประจำชาติ

(3) หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

(4) หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การแสดงประชามติ หรืออื่น ๆ

(5) หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

(6) หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยรณรงค์ให้คนไทยมีความประหยัด ใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้า และบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 โดยบัญญัติใน มาตรา 3/1 วรรคแรก ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ในปี พ.ศ. 2546 ได้มีการพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เพราะตามมาตรา 3/1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 เป็นเพียงหลักการที่ยังขาดรายละเอียดในการกำหนดวิธีการปฏิบัติของส่วนราชการ และข้าราชการที่จะดำเนินการไปสู่เป้าหมายหลัก โดยต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการ และการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติให้ชัดเจนเป็นแนวเดียวกัน โดยไม่ก่อให้เกิดการใช้ดุลยพินิจในการเลือกปฏิบัติของแต่ละส่วนราชการ ทั้งนี้ สามารถวัดผลการปฏิบัติงานได้ รวมทั้งเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนได้ จึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ขึ้น เพื่อให้ทุกส่วนราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามโดยมีวัตถุประสงค์ คือ

1) เพื่อให้การบริหารราชการเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน

2) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ

3) มีประสิทธิภาพเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ

4) ลดขั้นตอนการปฏิบัติงานที่เกินความจำเป็น

5) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ

6) มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ

ประโยชน์ที่จะได้รับจากพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว คือ

1) รัฐสามารถกำหนดนโยบายและเป้าหมายการดำเนินงานได้ชัดเจนและมีกลไกที่จะพัฒนาองค์กรภาครัฐให้มีประสิทธิภาพขึ้นไป

2) ส่วนราชการและข้าราชการมีแนวทางในการปฏิบัติราชการที่เป็นมาตรฐานชัดเจน มีความโปร่งใส สามารถวัดผลการดำเนินงานได้

3) ประชาชนได้รับบริการที่รวดเร็ว สามารถตรวจสอบการดำเนินงานได้และมีส่วนร่วมในการบริหารส่วนราชการ

โดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ซึ่งมีบทบัญญัติรวม 9 หมวด ดังนี้

หมวด 1 การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี คือ การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมายสุดท้าย (Ultimate Goals)

หมวด 2 การบริหารราชการเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชน

หมวด 3 การบริหารราชการเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ

หมวด 4 การบริหารราชการอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจภาครัฐ

หมวด 5 การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน

หมวด 6 การปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการ

หมวด 7 การอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชน

หมวด 8 การประเมินผลการปฏิบัติราชการ

หมวด 9 บทเบ็ดเตล็ดเป็นเรื่องทั่วไป[3]

ในขณะที่ภาครัฐได้มีการกำหนดแนวทาง “ธรรมาภิบาล” ไว้อย่างเป็นระบบ ภาคเอกชนก็ได้มีการนำแนวทาง “ธรรมาภิบาล” มาใช้ เพราะการบริหารภาคเอกชนก็จำเป็นต้องนำการบริหารจัดการที่ดีมาใช้ โดยเฉพาะในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อให้ความคุ้มครองนักลงทุนให้ได้รับประโยชน์สูงสุดในการเข้ามาลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ เพราะถ้าบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไม่มี “บรรษัทภิบาล” และบริหารโดยขาดหลักการที่ดีก็จะทำให้นักลงทุนเสียประโยชน์และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม เพราะจะทำให้การลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ล้มเหลวและผิดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ต้องการให้ตลาดหลักทรัพย์เป็นแหล่งกลางสำหรับการซื้อขายหลักทรัพย์ เพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์และการระดมเงินทุนในประเทศ[4]

---

[3] พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

[4] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ประวัติและบทบาท, ค้นเมื่อ 15 เมษายน 2561 จาก https://www.set.or.th/th/about/overview/history_p1.htm

พ.ศ. 2545 นวพร เรืองสกุล ได้เสนอเอกสารเรื่อง บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้ โดยสรุปว่า นักลงทุนสถาบันในประเทศทางตะวันตก ได้สร้างกติกาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองนักลงทุนในการนำเงินไปลงทุนในบริษัทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทในประเทศหรือต่างประเทศ เพราะเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยทุกแห่งจะได้ประโยชน์ โดยมีหลักการที่สำคัญคือหลักจริยธรรมเป็นแนวทางข้อบังคับ กฎ กติกา มารยาท ข้อพึงปฏิบัติหรือข้อพึงละเว้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการปกครองที่ดี[5]

การทบทวนวรรณกรรม

องค์ประกอบของธรรมาภิบาล (Corporate Governance)

คำว่า governance เป็นเรื่องของ การอภิบาล เป็นวิธีการใช้อำนาจ ขณะที่ good governance เป็นการรวมคำของ ธรรม และ อภิบาล เป็น ธรรมาภิบาล เป็นวิธีการที่ดีในการอำนาจเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรขององค์กร โดยหลักธรรมาภิบาลสามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ในภาคต่าง ๆ อาทิ ภาครัฐ ธุรกิจ ประชาสังคม ปัจเจกชน และองค์กรระหว่างประเทศ โดยมีเป้าหมายของการใช้หลักธรรมาภิบาลคือเพื่อการมีความเป็นธรรม ความสุจริต ความมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ซึ่งวิธีการที่จะสร้างให้เกิดมีธรรมาภิบาลขึ้นมาได้ก็คือ การมีความโปร่งใส มีความรับผิดชอบ ถูกตรวจสอบได้ และการมีส่วนร่วมเป็นสำคัญ แต่อาจประกอบไปด้วยหลักการอื่น ๆ อีกได้ด้วย แล้วแต่ผู้นำไปใช้ โดยสภาพแวดล้อมของธรรมาภิบาลอาจประกอบไปด้วย กฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ ประมวลจริยธรรม ประมวลการปฏิบัติที่เป็นเลิศ และวัฒนธรรม[6]

---

[5] นวพร เรืองสกุล, Corporate Governance : บรรษัทภิบาลเรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้, (กรุงเทพฯ: มาสเตอร์คีย์, 2545).

[6] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ธรรมาภิบาลในองค์กรอิสระ. เอกสารประกอบการบรรยาย 8 มิถุนายน 2545. (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า).

ธรรมาภิบาล เป็นองค์ประกอบที่ทำให้เกิดการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ มีคุณธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ สร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีให้เกิดขึ้นทุกภาคของสังคม องค์การพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme)[7] ให้คำนิยาม "ธรรมาภิบาล" ว่า หมายถึง การดำเนินงานของภาคการเมือง การบริหารและภาคเศรษฐกิจที่จะจัดการกิจการของประเทศในทุกระดับ ประกอบด้วยกลไก กระบวนการและสถาบันต่าง ๆ ที่ประชาชนและกลุ่มสามารถแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ ปกป้องสิทธิของตนเองตามกฎหมาย และแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งประกอบด้วย 1) การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ประชาชนทั้งหญิงและชายมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงหรือทางอ้อม โดยผ่านสถาบันต่าง ๆ ที่มีอำนาจโดยชอบธรรม 2) กฎหมายที่ยุติธรรม (Rule of Law) การปกครองประเทศจะใช้กฎหมายเป็นบรรทัดฐานและทุกคนต้องเคารพกฎหมาย โดยที่กรอบของกฎหมายที่ใช้ในประเทศต้องมีความยุติธรรมและถูกบังคับใช้กับทุกคนในกลุ่มต่าง ๆ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน 3) ความเปิดเผยโปร่งใส (Transparency) กระบวนการทำงาน กฎเกณฑ์ กติกาต่าง ๆ มีความเปิดเผยตรงไปตรงมา ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ในสังคมสามารถถ่ายโอนได้เป็นอิสระ (Free flow of information) ประชาชนสามารถเข้าถึงและรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะของทางราชการได้ตามที่กฎหมายกำหนด 4) การมีฉันทานุมัติร่วมในสังคม (Consensus orientation) การตัดสินใจดำเนินนโยบายใด ๆ ของรัฐต้องมีการประสานความต้องการหรือผลประโยชน์ที่แตกต่างของกลุ่มคนในสังคม ให้เกิดเป็นความเห็นที่ตรงกัน (Broad consensus) บนพื้นฐานของสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่สังคมโดยรวม 5) กลไกการเมืองที่ชอบธรรม (Political

[7] United Nations Development Programme, Governance for sustainable human development: UNDP policy document, (New York, 1997)

legitimacy) การเข้าสู่อำนาจทางการเมืองมีความชอบธรรม และเป็นที่ยอมรับของสังคม 6) ความเสมอภาค (Equality) ประชาชนทุกคนมีความสามารถที่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงในโอกาสต่าง ๆ ในสังคม เช่นโอกาสพัฒนาหรือมีความกินดีอยู่ดี 7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency and effectiveness) กระบวนการและสถาบันต่าง ๆ เช่น รัฐสามารถจัดสรรใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ได้อย่างคุ้มค่าและเหมาะสม เพื่อตอบความต้องการของสังคมโดยรวม รวมถึงการทำงานอย่างรวดเร็ว มีคุณภาพและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด 8) พันธะความรับผิดชอบต่อสังคม (Accountability) การตัดสินใจใด ๆ ของภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาชนต้องกระทำโดยมีพันธะความรับผิดชอบในสิ่งที่ตนเองกระทำต่อสาธารณชน หรือผู้มีส่วนได้เสีย[8]

ในส่วนของภาครัฐมักใช้คำว่า ธรรมาภิบาล อันหมายถึง การบริหารของภาครัฐที่มุ่งความดีงามและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ และประชนอย่างทั่วถึงและยุติธรรม ในส่วนของภาคเอกชนมักใช้คำว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือบรรษัทภิบาล แนวคิดเรื่องบรรษัทภิบาล เป็นที่ได้รับความสนใจเพิ่มขึ้นในระดับสากล นับตั้งแต่เกิดวิกฤตการณ์การเงินในเอเชีย และกรณีการล่มสลายของบริษัท ENRON และ WORLDCOM เป็นต้นมา บรรษัทภิบาลทวีความสำคัญสำหรับองค์กรที่เป็นบริษัทมหาชน เนื่องจากต้องรับผิดชอบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง (ผู้มีส่วนได้เสีย) มากมายหลายฝ่าย เช่น ผู้ถือหุ้นภายนอก (Outside shareholders) พนักงานลูกจ้าง ชุมชน สังคมส่วนรวม นั่นคือ ผู้ถือหุ้นภายนอกต้องได้รับความคุ้มครองในการลงทุน พนักงานลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองในด้านสิทธิมนุษยชน สังคมส่วนรวมต้องได้รับความพิทักษ์ ดังนั้น องค์กรจึงต้องจัดให้มีระบบการบริหารงาน การควบคุมสอดส่องดูแลเพื่อพิทักษ์และปกป้อง

---

[8] ถวิลวดี บุรีกุล, ธรรมาภิบาล: หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่, ค้นเมื่อ 15 เมษายน 2561 จาก http:/wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ธรรมาภิบาล%3A _ หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่

ผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในระยะยาว อันจะเป็นการสร้างมูลค่าให้กับองค์กรเพื่อความยั่งยืนในระยะยาวด้วยเช่นกัน

ความหมายของบรรษัทภิบาล

บรรษัทภิบาล[9] ตามคำนิยามที่กำหนดโดย OECD นั้น จะครอบคลุมองค์ประกอบ 3 ส่วน กล่าวคือ 1) โครงสร้างและกระบวนการภายในที่ใช้ในการประเมินผลงานของฝ่ายบริหาร 2) ความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายบริหารจัดการ ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นในการสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท และ 3) ระบบการควบคุมภายในเพื่อควบคุมตรวจสอบและป้องกันความเสี่ยงอันจะก่อให้เกิดการเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว ภายในกรอบการมีจริยธรรมที่ดี (OECD, 2004) องค์กรที่มีบรรษัทภิบาลที่ดีต้องมีระบบการควบคุมภายในที่ดีส่งเสริมให้บรรลุวัตถุประสงค์ในระยะยาวและเสริมสร้างให้เกิดความโปร่งใสไร้ทุจริตในองค์กร ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการพัฒนาองค์กรอย่างยั่งยืน มีการควบคุมภายในที่ดีโดยต้องเน้นในทุกระดับขององค์กร ตั้งแต่ระดับแผนก ระดับฝ่ายไปจนถึงองค์กรโดยรวม ทั้งนี้ ควรมีกลไกในการป้องกัน (Preventive control mechanism) ตรวจจับการทุจริตหรือข้อผิดพลาด (Detective control mechanism) อันจะเป็นการสะท้อนถึงประสิทธิภาพของการออกแบบกลไกในการป้องกันความเสี่ยง นอกจากนี้ ระบบควบคุมภายในควรที่จะส่งเสริมให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของการควบคุมภายในทั้ง 3 ด้าน คือ ด้านการปฏิบัติงาน (Operations objectives) ด้านการจัดทำรายงานการเงิน (Financial reporting objectives) และด้านความสอดคล้องกับกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง (Compliance objectives)

---

[9] นวพร เรืองสกุล, Corporate Governance : บรรษัทภิบาลเรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้, (กรุงเทพฯ: มาสเตอร์คีย์, 2545)

ในปัจจุบัน OECD ได้กำหนดแนวทางการประเมินบรรษัทภิบาล แบ่งออกเป็นหมวดใหญ่ ๆ 6 หมวด กล่าวคือ

หมวดที่ 1) โครงสร้างพื้นฐานด้านของบรรษัทภิบาล (The Basis for an Effective Corporate Governance Framework)

หมวดที่ 2) สิทธิของผู้ถือหุ้น (The Rights of Shareholders and Key Ownership Functions)

หมวดที่ 3) การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม (The Equitable treatment of Shareholders)

หมวดที่ 4) บทบาทของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (The Role of Stakeholders in Corporate Governance) เช่น พนักงาน เจ้าหนี้ ชุมชน สังคม หน่วยงานรัฐ

หมวดที่ 5) การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)

หมวดที่ 6) บทบาทและความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท (The Responsibilities of the Board)

ประโยชน์ของบรรษัทภิบาล

คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ[10] ได้เสนอประโยชน์ของบรรษัทภิบาลว่า

1. บรรษัทภิบาลจะช่วยให้บริษัทมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency and Effectiveness) ในการดำเนินงานมากขึ้น เนื่องจากบรรษัทภิบาลเป็นเครื่องมือช่วยตรวจสอบการทำงานด้านต่าง ๆ ขององค์กร ซึ่งทำให้เกิดแนวทางในการเสนอข้อคิดเห็นให้กับองค์กรเพื่อปรับปรุงแก้ไขการดำเนินงาน

[10] คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ, ประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดีค้นเมื่อ 10 เมษายน 2561 จาก http://www.cgthailand.xn--org%20%20-yj2axb91brh/

2. บรรษัทภิบาลจะช่วยให้บริษัทมีความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) เนื่องจากบริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะทำให้เกิดรูปแบบกิจการที่เป็นที่ยอมรับว่า มีมาตรฐานการปฏิบัติงานที่เป็นสากล ซึ่งจะทำให้มีคุณลักษณะที่เหนือกว่าผู้อื่น ทั้งในเรื่องกลยุทธ์และการจัดการ

3. บรรษัทภิบาลจะช่วยเพิ่มความเชื่อมั่นแก่ผู้เกี่ยวข้อง (Stakeholders' Confidence) ว่าบริษัทมีความโปร่งใสในการบริหารจัดการ ที่จะช่วยป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์จากกรรมการและฝ่ายจัดการ กล่าวคือ หากไม่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี ผู้ที่เกี่ยวข้องก็ไม่อยากที่จะเสี่ยงกับบริษัท

4. บรรษัทภิบาลจะช่วยสร้างมูลค่าเพิ่มแก่ผู้ถือหุ้น (Shareholder Values) นั่นคือการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะช่วยสร้างความมั่นใจในการลงทุน ส่งผลให้หุ้นที่นักลงทุนถืออยู่มีมูลค่าเพิ่มขึ้น

บรรษัทภิบาลจึงแสดงให้เห็นถึงการมีระบบบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส ตรวจสอบได้ ซึ่งช่วยสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจต่อผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจึงกล่าวได้ว่าการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นเครื่องมือเพื่อเพิ่มมูลค่าและส่งเสริมการเติบโตอย่างยั่งยืนของบริษัท

บรรษัทภิบาลจึงเป็นการส่งเสริมการบริหารจัดการในภาคเอกชนให้มีคุณภาพมุ่งสู่ความเป็นเลิศ ทำให้เกิดการประหยัดทรัพยากร งบประมาณ และสามารถยกระดับคุณภาพการบริหารจัดการให้เกิดความโปร่งใส และมีรายได้ที่ยั่งยืน[11]

การนำบรรษัทภิบาลมาใช้ในประเทศไทย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในด้านโครงสร้างความสัมพันธ์และแนวปฏิบัติเพื่อสร้างความโปร่งใส ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ (accountability)

---

[11] วศิน ซื่อสุทธจิต, การใช้ธรรมาภิบาลในธนาคารพาณิชย์ไทย, วารสารการจัดการสมัยใหม่ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มิถุนายน 2559, หน้า 107.

ของคณะกรรมการ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งสำหรับบริษัทจดทะเบียนที่มีประชาชนเป็นผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ดี การสร้างความเชื่อมั่นเพียงประการเดียว ยังไม่เพียงพอสำหรับการเป็นบริษัทจดทะเบียนที่ดี เนื่องจากทั้งภาคธุรกิจและผู้ลงทุนต่างต้องการผลประกอบการที่ดีของกิจการ โดยกิจการสามารถปรับตัวให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพธุรกิจได้ และมีความสัมพันธ์ที่ดีกับผู้คนรอบข้าง เพื่อให้บริษัทสามารถเติบโตอยู่รอดได้ในระยะยาวด้วย ดังนั้น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จึงได้ออกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ Corporate Governance Code (CG Code) เพื่อเป็นหลักปฏิบัติให้คณะกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นผู้นำหรือผู้รับผิดชอบสูงสุดขององค์กร นำไปปรับใช้ในการกำกับดูแล ให้กิจการมีผลประกอบการที่ดีในระยะยาว น่าเชื่อถือสำหรับผู้ถือหุ้นและผู้คนรอบข้าง เพื่อประโยชน์ในการสร้างคุณค่าให้กิจการอย่างยั่งยืน ตรงตามความมุ่งหวังของทั้งภาคธุรกิจ ผู้ลงทุน ตลอดจนตลาดทุนและสังคมโดยรวม

เพื่อเป็นการส่งเสริมบรรษัทภิบาล ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้คัดเลือกหลักของบรรษัทภิบาลที่ดีจำนวน 15 ข้อ ได้แก่ 1. นโยบายเกี่ยวกับบรรษัทภิบาลและการกำกับดูแลกิจการ 2. สิทธิของผู้ถือหุ้น 3. สิทธิของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกลุ่มต่างๆ 4. การประชุมผู้ถือหุ้น 5. ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์ 6. ความขัดแย้งของผลประโยชน์ 7. จริยธรรมธุรกิจ 8. การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร 9. การรวมหรือแยกตำแหน่ง 10. ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร 11. การประชุมคณะกรรมการ 12. คณะอนุกรรมการ 13. ระบบการควบคุมและการตรวจสอบภายใน 14. รายงานของคณะกรรมการ 15. ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน

แนวทางที่สำคัญของบรรษัทภิบาล คือ “การกำกับดูแลกิจการ” หมายถึงความสัมพันธ์ในเชิงการกำกับดูแล รวมทั้ง กลไกมาตรการที่ใช้กำกับการตัดสินใจของคนในองค์กรให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ซึ่งรวมถึง (1) การกำหนดวัตถุประสงค์

และเป้าหมายหลัก (objectives) (2) การกำหนดกลยุทธ์ นโยบาย และพิจารณาอนุมัติแผนงานและงบประมาณ และ (3) การติดตาม ประเมิน และดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน

"การกำกับดูแลกิจการที่ดี" ตามหลักปฏิบัตินี้ หมายถึง การกำกับดูแลกิจการที่เป็นไปเพื่อการสร้างคุณค่าให้กิจการอย่างยั่งยืน นอกเหนือจากการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุน ซึ่งคณะกรรมการควรกำกับดูแลกิจการให้นำไปสู่ผล (governance outcome) อย่างน้อย ดังต่อไปนี้

1. สามารถแข่งขันได้และมีผลประกอบการที่ดีโดยคำนึงถึงผลกระทบในระยะยาว (Competitiveness and performance with long-term perspective)

2. ประกอบธุรกิจอย่างมีจริยธรรม เคารพสิทธิและมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย (Ethical and responsible business)

3. เป็นประโยชน์ต่อสังคม และพัฒนาหรือลดผลกระทบด้านลบต่อสิ่งแวดล้อม (Good corporate citizenship)

4. สามารถปรับตัวได้ภายใต้ปัจจัยการเปลี่ยนแปลง (Corporate resilience)

สาระสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ Corporate Governance Code (CG Code)

คณะทำงานเพื่อการพัฒนาความยั่งยืน ของบริษัทจดทะเบียน ผู้บริหารระดับสูงและผู้เชี่ยวชาญด้านบรรษัทภิบาล ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตลอดจนผู้แทนจากบริษัทจดทะเบียน ได้จัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ CG Code เพื่อให้มั่นใจได้ว่า CG Code ฉบับนี้สอดคล้องกับกระบวนการทำงานของภาคธุรกิจและสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง CG Code ประกอบด้วย 2 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 คือ หลักปฏิบัติและหลักปฏิบัติย่อย

ส่วนที่ 2 คือ แนวปฏิบัติและคำอธิบาย

หลักปฏิบัติ 1 ตระหนักถึงบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการในฐานะผู้นำองค์กรที่สร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน (Establish Clear Leadership Roles and Responsibilities of the Board)

หลักปฏิบัติ 2 กำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการที่เป็นไปเพื่อความยั่งยืน (Define Objectives that Promote Sustainable Value Creation)

หลักปฏิบัติ 3 เสริมสร้างคณะกรรมการที่มีประสิทธิผล (Strengthen Board Effectiveness)

หลักปฏิบัติ 4 สรรหาและพัฒนาผู้บริหารระดับสูงและการบริหารบุคลากร (Ensure Effective CEO and People Management)

หลักปฏิบัติ 5 ส่งเสริมนวัตกรรมและการประกอบธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบ (Nurture Innovation and Responsible Business)

หลักปฏิบัติ 6 ดูแลให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่เหมาะสม (Strengthen Effective Risk Management and Internal Control)

หลักปฏิบัติ 7 รักษาความน่าเชื่อถือทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูล (Ensure Disclosure and Financial Integrity)

หลักปฏิบัติ 8 สนับสนุนการมีส่วนร่วมและการสื่อสารกับผู้ถือหุ้น (Ensure Engagement and Communication with Shareholders)

การปฏิบัติตาม CG Code นี้ เป็นไปตามหลัก “Apply or Explain” คือ ให้คณะกรรมการนำหลักปฏิบัติในส่วนที่ 1 ไปปรับใช้ (apply) ตามที่เหมาะสมกับบริบทธุรกิจของบริษัท โดยส่วนที่ 2 เป็นแนวปฏิบัติและคำอธิบายในการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักปฏิบัติในส่วนที่ 1 ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจใช้

วิธีปฏิบัติอื่นที่ทำให้บรรลุเจตนารมณ์ตามหลักปฏิบัติได้ หากเห็นว่าวิธีปฏิบัติอื่นนั้นเหมาะสมกว่า โดยควรบันทึกเหตุผลและการปฏิบัติอื่นนั้นไว้ด้วย

การปฏิบัติตามหลัก Apply or Explain นี้ ต่างจากหลัก “Comply or Explain” คือ เพื่อให้คณะกรรมการใช้ดุลยพินิจพิจารณาการนำหลักปฏิบัติไปปรับใช้ (apply) ให้เกิดการปฏิบัติอย่างเหมาะสม เป็นประโยชน์ต่อการสร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน มิใช่การปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตาม (comply) ข้อกำหนดของหน่วยงานกำกับดูแล

คณะกรรมการควรพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของการนำ CG Code ไปปรับใช้อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และบันทึกการพิจารณาไว้เป็นส่วนหนึ่งของมติคณะกรรมการ รวมทั้ง เปิดเผยข้อมูลในรายงานประจำปี และแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) โดยมีข้อความยืนยันว่าคณะกรรมการได้พิจารณาและทบทวนการนำหลักปฏิบัติตาม CG Code ไปปรับใช้ตามบริบททางธุรกิจของบริษัทแล้ว สำหรับรายงานที่ต้องจัดส่งในปี 2562 เป็นต้นไป

ทั้งนี้ การปฏิบัติตาม CG Code อาจเป็นส่วนช่วยให้คณะกรรมการสามารถนำไปใช้อธิบายเกี่ยวกับความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ได้ หากมีกรณีที่เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการในภายหลัง

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวังแล้วเห็นว่า การปฏิบัติตาม CG Code ข้อใดยังไม่เหมาะสมกับบริบทของบริษัท หรือยังไม่สามารถดำเนินการ ให้ดำเนินการดังนี้

1. บันทึกในรายงานการทบทวนการปฏิบัติตาม CG Code เป็นส่วนหนึ่งของมติคณะกรรมการ โดยระบุเหตุผลของการตัดสินใจดังกล่าว รวมทั้งมาตรการทดแทน (ถ้ามี) ไว้ด้วย

2. เปิดเผยในรายงานประจำปี และแบบ 56-1 : ให้เปิดเผย

- เหมือนปัจจุบัน คือ เปิดเผยการไม่ปฏิบัติตาม CG Code พร้อมทั้งอธิบายเหตุผลหรือมาตรการทดแทน เฉพาะในประเด็นที่ปัจจุบัน

ได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องเปิดเผยอยู่แล้ว เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อย การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ การกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทย่อยและบริษัทร่วม การดูแลเรื่องการใช้ข้อมูลภายใน ค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี เป็นต้น

- ในข้อความที่ยืนยันว่า คณะกรรมการได้ทบทวนการนำหลักปฏิบัติตาม CG Code ไปปรับใช้ตามบริบททางธุรกิจของบริษัทแล้วนั้น ให้ระบุเพิ่มเติมโดยมีนัยว่า ในหลักปฏิบัติที่ยังไม่สามารถหรือยังมิได้นำไปปรับใช้ ได้มีการบันทึกเหตุผลไว้เป็นส่วนหนึ่งของมติคณะกรรมการแล้ว โดยจะไม่เปิดเผยรายละเอียดเนื้อหานั้นก็ได้

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ CG Code นี้ ต่างจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555 คือเนื้อหาส่วนใหญ่ของ CG Code นี้ นำมาจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555 เพียงแต่ปรับลำดับ วิธีการนำเสนอให้เป็นไปตามบริบทการทำหน้าที่ของคณะกรรมการในแต่ละกระบวนการประกอบธุรกิจ รวมทั้งได้เพิ่มประเด็นใหม่ ๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงแนวคิดหรือปัจจัยที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนี้

1. เพิ่มความชัดเจนของบทบาทความเป็นผู้นำของคณะกรรมการและการแบ่งบทบาทระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายจัดการ โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่ม คือ 1) เรื่องที่คณะกรรมการควรดูแลให้มีการดำเนินการ 2) เรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาร่วมกับฝ่ายจัดการ โดยติดตามให้มั่นใจว่า ฝ่ายจัดการได้ไปดำเนินการตามที่ได้พิจารณาร่วมกันไว้ และ 3) เรื่องที่คณะกรรมการควรให้ฝ่ายจัดการเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการดำเนินการ

2. เพิ่มความชัดเจนของบทบาทคณะกรรมการในการกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการ และบูรณาการหลักความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจเข้าไปในชั้นวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักดังกล่าว เพื่อให้การสร้างคุณค่ากิจการอย่างยั่งยืนแทรกเป็นเนื้อเดียวกับการประกอบธุรกิจ

โดยคณะกรรมการควรดูแลให้การกำหนดวัตถุประสงค์ เป้าหมายทางธุรกิจนั้นผ่านการวิเคราะห์สภาพแวดล้อม การวิเคราะห์ความเปลี่ยนแปลงของปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อธุรกิจ และผู้มีส่วนได้เสีย การทำความเข้าใจและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ตลอดจนมีการปลูกฝังค่านิยมขององค์กรที่สะท้อนการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้เกิดการปฏิบัติจนเป็นวัฒนธรรมองค์กร

3. ขยายความหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำกับดูแลกลยุทธ์ นโยบาย แผนงาน และงบประมาณของกิจการ โดยสนับสนุนการนำนวัตกรรมและเทคโนโลยีมาใช้เพื่อเพิ่มคุณค่าให้แก่กิจการ รวมทั้งการกำกับดูแลด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ

4. เพิ่มคำอธิบายหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำกับดูแลให้กิจการมีนโยบายการเปิดเผยข้อมูล การจัดการข้อมูลลับเพื่อไม่ให้เกิดข้อมูลรั่วไหล การรักษาความลับของข้อมูลลับและข้อมูลที่อาจมีผลกระทบต่อราคาหลักทรัพย์ (market sensitive information)

5. เพิ่มหน้าที่ของคณะกรรมการในการดูแลความเพียงพอของสภาพคล่องทางการเงินและความสามารถในการชำระหนี้ และกลไกที่จะสามารถกอบกู้ฐานะการดำเนินงานได้ในกรณีกิจการประสบปัญหาทางการเงิน ตลอดจนการดูแลให้พนักงานมีความรู้ความเข้าใจในการบริหารจัดการเงินและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ

6. เพิ่มความชัดเจนว่า คณะกรรมการควรทำความเข้าใจเรื่องโครงสร้างความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้น ที่อาจมีผลกระทบต่ออำนาจการควบคุมหรือการบริหารจัดการกิจการ

7. เพิ่มความชัดเจนของบทบาทหน้าที่ของประธานกรรมการ และในกรณีที่ประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการใหญ่ไม่ได้มีการแยกออกจากกันอย่างชัดเจน คณะกรรมการอาจแต่งตั้งกรรมการอิสระคนหนึ่งร่วมพิจารณากำหนดวาระการประชุมคณะกรรมการ เพื่อเป็นอีกหนึ่งทางเลือกในการสร้างความถ่วงดุลระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายจัดการ

ในด้านการปรับตัวและการเตรียมความพร้อมของบริษัทจดทะเบียน ความมุ่งหวังของการออก CG Code นี้ คือ เพื่อให้เกิดการนำไปปฏิบัติให้เกิดผล เป็นความยั่งยืนของบริษัท ควบคู่ไปกับสังคมโดยรวม ซึ่งปัจจัยส่วนหนึ่งที่จะเอื้อให้เกิดการนำไปปฏิบัติให้บรรลุผล คือ

1. ผู้ถือหุ้นใหญ่ กรรมการ ตลอดจนฝ่ายจัดการ เข้าใจ เห็นประโยชน์ และตระหนักถึงบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการในฐานะผู้นำที่ทำให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งรวมถึงความเข้าใจของคณะกรรมการในบริบทธุรกิจ ความคาดหวังของผู้มีส่วนได้เสีย โอกาสและความเสี่ยงที่มีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการ

2. ความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายจัดการซึ่งสามารถนำไปสู่การทำงานร่วมกันในลักษณะ collaborative leadership

3. มีบุคลากรสำคัญที่มีความรู้ สามารถสนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการได้อย่างเหมาะสม เช่น เจ้าหน้าที่บริหารทางการเงิน เลขานุการบริษัท ผู้ตรวจสอบภายใน เป็นต้น

คณะกรรมการควรได้รับการพัฒนาทักษะที่เหมาะสม ผ่านกระบวนการต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ เช่น การอบรม และการประเมิน เป็นต้น เพื่อให้มั่นใจว่าคณะกรรมการมีความรู้และความเข้าใจเป็นอย่างดีในการปฏิบัติหน้าที่การกำกับดูแลกิจการที่ดี

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี : Corporate Governance Code (CG Code) CG Code

การสร้างบรรษัทภิบาลผ่านหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี : Corporate Governance Code (CG Code) CG Code มีหลักปฏิบัติ ดังนี้[12] คือ

[12] คณะทำงานเพื่อการพัฒนาความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียน, หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 (กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง, 2560)

หลักปฏิบัติ 1 ตระหนักถึงบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการในฐานะผู้นำองค์กรที่สร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. คณะกรรมการควรเข้าใจบทบาทและตระหนักถึงความรับผิดชอบในฐานะผู้นำที่ต้องกำกับดูแลให้องค์กรมีการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งครอบคลุมถึง

(1) การกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมาย

(2) การกำหนดกลยุทธ์ นโยบายการดำเนินงาน ตลอดจนการจัดสรรทรัพยากรสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมาย

(3) การติดตาม ประเมินผล และดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน

2. ในการสร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน คณะกรรมการควรกำกับดูแลกิจการให้นำไปสู่ผล (governance outcome) อย่างน้อย ดังต่อไปนี้

(1) สามารถแข่งขันได้และมีผลประกอบการที่ดีโดยคำนึงถึงผลกระทบในระยะยาว (competitiveness and performance with long-term perspective)

(2) ประกอบธุรกิจอย่างมีจริยธรรม เคารพสิทธิและมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสีย (ethical and responsible business)

(3) เป็นประโยชน์ต่อสังคม และพัฒนาหรือลดผลกระทบด้านลบต่อสิ่งแวดล้อม (good corporate citizenship)

(4) สามารถปรับตัวได้ภายใต้ปัจจัยการเปลี่ยนแปลง (corporate resilience)

3. คณะกรรมการมีหน้าที่ดูแลให้กรรมการทุกคนและผู้บริหารปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง (duty of care) และซื่อสัตย์สุจริตต่อองค์กร (duty of loyalty) และดูแลให้การดำเนินงานเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

4. คณะกรรมการควรเข้าใจขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ และกำหนดขอบเขตการมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบ

ให้กรรมการผู้จัดการใหญ่และฝ่ายจัดการอย่างชัดเจน ตลอดจนติดตามดูแลให้กรรมการผู้จัดการใหญ่และฝ่ายจัดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย

หลักปฏิบัติ 2 กำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการที่เป็นไปเพื่อความยั่งยืน โดยมีแนวทางดังนี้

1. คณะกรรมการควรกำหนดหรือดูแลให้วัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการ (Objectives) เป็นไปเพื่อความยั่งยืน โดยเป็นวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่สอดคล้องกับการสร้างคุณค่าให้ทั้งกิจการ ลูกค้า ผู้มีส่วนได้เสีย และสังคมโดยรวม

2. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มั่นใจว่า วัตถุประสงค์และเป้าหมายตลอดจนกลยุทธ์ในระยะเวลาปานกลางและ/หรือประจำปีของกิจการสอดคล้องกับการบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการ โดยมีการนำนวัตกรรมและเทคโนโลยีมาใช้อย่างเหมาะสม ปลอดภัย

หลักปฏิบัติ 3 เสริมสร้างคณะกรรมการที่มีประสิทธิผล โดยมีแนวทางดังนี้

1. คณะกรรมการควรรับผิดชอบในการกำหนดและทบทวนโครงสร้างคณะกรรมการ ทั้งในเรื่องขนาด องค์ประกอบ สัดส่วนกรรมการที่เป็นอิสระที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการนำพาองค์กรสู่วัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักที่กำหนดไว้

2. คณะกรรมการควรเลือกบุคคลที่เหมาะสมเป็นประธานกรรมการและดูแลให้มั่นใจว่าองค์ประกอบและการดำเนินงานของคณะกรรมการเอื้อต่อการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจอย่างมีอิสระ

3. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้การสรรหาและคัดเลือกกรรมการมีกระบวนการที่โปร่งใสและชัดเจน เพื่อให้ได้คณะกรรมการที่มีคุณสมบัติสอดคล้องกับองค์ประกอบที่กำหนดไว้

4. ในการเสนอค่าตอบแทนคณะกรรมการให้ผู้ถือหุ้นอนุมัติ คณะกรรมการควรพิจารณาให้โครงสร้างและอัตราค่าตอบแทนมีความเหมาะสมกับความรับผิดชอบและจูงใจให้คณะกรรมการนำพาองค์กรให้ดำเนินงานตามเป้าหมายทั้งระยะสั้นและระยะยาว

5. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้กรรมการทุกคนมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่และจัดสรรเวลาอย่างเพียงพอ

6. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มีกรอบและกลไกในการกำกับดูแลนโยบายและการดำเนินงานของบริษัทย่อยและกิจการอื่นที่บริษัทไปลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ ในระดับที่เหมาะสมกับกิจการแต่ละแห่ง รวมทั้งบริษัทย่อยและกิจการอื่นที่บริษัทไปลงทุนมีความเข้าใจถูกต้องตรงกันด้วย

7. คณะกรรมการควรจัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ประจำปีของคณะกรรมการ คณะกรรมการชุดย่อย และกรรมการรายบุคคล โดยผลประเมินควรถูกนำไปใช้สำหรับการพัฒนาการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วย

8. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้คณะกรรมการและกรรมการแต่ละคนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ ลักษณะการประกอบธุรกิจและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ ตลอดจนสนับสนุนให้กรรมการทุกคนได้รับการเสริมสร้างทักษะและความรู้สำหรับการปฏิบัติหน้าที่กรรมการอย่างสม่ำเสมอ

9. คณะกรรมการควรดูแลให้มั่นใจว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย สามารถเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็น และมีเลขานุการบริษัทที่มีความรู้และประสบการณ์ที่จำเป็น และเหมาะสมต่อการสนับสนุนการดำเนินงานของคณะกรรมการ

หลักปฏิบัติ 4 สรรหาและพัฒนาผู้บริหารระดับสูงและการบริหารบุคลากร โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. คณะกรรมการควรดำเนินการให้มั่นใจว่ามีการสรรหาและพัฒนากรรมการผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูงให้มีความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ และคุณลักษณะที่จำเป็นต่อการขับเคลื่อนองค์กรไปสู่เป้าหมาย

2. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มีการกำหนดโครงสร้างค่าตอบแทนและการประเมินผลที่เหมาะสม

3. คณะกรรมการควรเข้าใจโครงสร้างและความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นที่อาจมีผลกระทบต่อการบริหารและการดำเนินงานของกิจการ

4. คณะกรรมการควรติดตามดูแลการบริหารและพัฒนาบุคลากรให้มีจำนวน ความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ และแรงจูงใจที่เหมาะสม

หลักปฏิบัติ 5 ส่งเสริมนวัตกรรมและการประกอบธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบ โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. คณะกรรมการควรให้ความสำคัญและสนับสนุนการสร้างนวัตกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าแก่ธุรกิจควบคู่ไปกับการสร้างคุณประโยชน์ต่อลูกค้าหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม

2. คณะกรรมการควรติดตามดูแลให้ฝ่ายจัดการประกอบธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมและสะท้อนอยู่ในแผนดำเนินการ (operational plan) เพื่อให้มั่นใจได้ว่า ทุกฝ่ายขององค์กรได้ดำเนินการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ เป้าหมายหลัก และแผนกลยุทธ์ (strategies) ของกิจการ

3. คณะกรรมการควรติดตามดูแลให้ฝ่ายจัดการจัดสรรและจัดการทรัพยากรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยคำนึงถึงผลกระทบและการพัฒนาทรัพยากรตลอดสาย value chain เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักได้อย่างยั่งยืน

4. คณะกรรมการควรจัดให้มีกรอบการกำกับดูแลและการบริหารจัดการเทคโนโลยีสารสนเทศ ระดับองค์กร ที่สอดคล้องกับความต้องการของกิจการ รวมทั้งดูแลให้มีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการเพิ่มโอกาสทางธุรกิจและพัฒนาการดำเนินงาน การบริหารความเสี่ยง เพื่อให้กิจการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ และเป้าหมายหลักของกิจการ

หลักปฏิบัติ 6 ดูแลให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่เหมาะสม โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มั่นใจว่า บริษัทมีระบบการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างมีประสิทธิผล และมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

2. คณะกรรมการต้องจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและอิสระ

3. คณะกรรมการควรติดตามดูแลและจัดการความขัดแย้งของผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างบริษัทกับฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ หรือผู้ถือหุ้น รวมไปถึงการป้องกันการใช้ประโยชน์อันมิควรในทรัพย์สิน ข้อมูลและโอกาสของบริษัท และการทำธุรกรรมกับผู้ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกับบริษัทในลักษณะที่ไม่สมควร

4. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มีการจัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติด้านการต่อต้านคอร์รัปชันที่ชัดเจน และสื่อสารในทุกระดับขององค์กรและต่อคนนอกเพื่อให้เกิดการนำไปปฏิบัติได้จริง

5. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้กิจการมีกลไกในการรับเรื่องร้องเรียนและการดำเนินการกรณีมีการชี้เบาะแส

หลักปฏิบัติ 7 รักษาความน่าเชื่อถือทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูล โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. คณะกรรมการมีความรับผิดชอบในการดูแลให้ระบบการจัดทำรายงานทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูลสำคัญต่าง ๆ ถูกต้อง เพียงพอ ทันเวลา เป็นไปตามกฎเกณฑ์ มาตรฐาน และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง

2. คณะกรรมการควรติดตามดูแลความเพียงพอของสภาพคล่องทางการเงินและความสามารถในการชำระหนี้

3. ในภาวะที่กิจการประสบปัญหาทางการเงินหรือมีแนวโน้มจะประสบปัญหา คณะกรรมการควรมั่นใจได้ว่า กิจการมีแผนในการแก้ไขปัญหาหรือมีกลไกอื่นที่จะสามารถแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ ทั้งนี้ ภายใต้การคำนึงถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย

4. คณะกรรมการควรพิจารณาจัดทำรายงานความยั่งยืนตามความเหมาะสม

5. คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้ฝ่ายจัดการจัดให้มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานนักลงทุนสัมพันธ์ ที่ทำหน้าที่ในการสื่อสารกับผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่น เช่น นักลงทุน นักวิเคราะห์ ให้เป็นไปอย่างเหมาะสม เท่าเทียมกัน และทันเวลา

6. คณะกรรมการควรส่งเสริมให้มีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการเผยแพร่ข้อมูล

หลักปฏิบัติ 8 สนับสนุนการมีส่วนร่วมและการสื่อสารกับผู้ถือหุ้น โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. คณะกรรมการควรดูแลให้มั่นใจว่า ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัท

2. คณะกรรมการควรดูแลให้การดำเนินการในวันประชุมผู้ถือหุ้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โปร่งใส มีประสิทธิภาพ และเอื้อให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิของตน

3. คณะกรรมการควรดูแลให้การเปิดเผยมติที่ประชุมและการจัดทำรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นไปอย่างถูกต้องและครบถ้วน

บทสรุป

ผลของบรรษัทภิบาลจะทำให้เกิดการปฏิบัติกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกกลุ่มอย่างเป็นธรรม โดยผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย รวมถึง เจ้าของบริษัท ผู้ถือหุ้น ผู้ขายสินค้า ลูกค้า พนักงาน สังคมโดยรวม และรัฐบาล ซึ่งมีผลต่อการดำเนินงานในอนาคตอย่างมาก การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส ซึ่งจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ นักลงทุน เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยการเปิดเผยข้อมูลจะต้องมีความถูกต้อง ชัดเจน ทันต่อเหตุการณ์ และมีความสม่ำเสมอ เพื่อที่จะสามารถนำมาวิเคราะห์ข้อมูลการลงทุนได้อย่างถูกต้อง หากทางบริษัทไม่บอกข้อมูลที่แท้จริง ก็อาจจะทำให้การตัดสินใจของนักลงทุนผิดพลาดได้ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อผู้ลงทุน ระบบเศรษฐกิจ และสังคมโดยรวม และเป็นการลดความเสี่ยง ถึงแม้ทางบริษัทจะมีระบบการตรวจสอบและควบคุมที่ดี แต่ทางบริษัทก็ต้องมีการบริหารความเสี่ยงอย่างสม่ำเสมอ ตัวอย่างเช่น ถึงแม้บริษัทจะมีระบบการควบคุมต้นทุนที่ดี แต่บริษัทก็ควรมีการประเมินต้นทุนในอนาคต รวมถึงการเตรียมแผนรองรับในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่คาดฝันขึ้น

ความเป็นอิสระและความเข้มแข็งของคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการควรมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัท และยึดผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นที่ตั้ง หากคณะกรรมการเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและตัดสินใจโดยยึดถือผลประโยชน์ของตัวเองและพวกพ้องเป็นหลัก ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ ตัวอย่างเช่น บริษัทมีคณะกรรมการเป็นผู้บริหารระดับสูง และอาศัยความเป็นคณะกรรมการ อนุมัติขึ้นเงินเดือนให้กับตัวเองในอัตราที่สูงมาก ก็จะเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่บริษัท และจะส่งผลให้ผลตอบแทนของผู้ถือหุ้นลดลง

จากตัวอย่างเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าหลักของบรรษัทภิบาลได้ส่งผลต่อผลประกอบการของบริษัท ทั้งในทางตรงและทางอ้อม ซึ่งนักลงทุนจึงไม่ควรละเลยที่จะวิเคราะห์ถึงการมีบรรษัทภิบาลที่ดีก่อนที่จะตัดสินใจลงทุน โดยมีบทวิจัยจากนักวิจัยหลายท่านได้ยืนยันว่า บริษัทที่มีบรรษัทภิบาลที่ดีจะมีประสิทธิภาพในการดำเนินงาน สามารถสร้างผลตอบแทนที่ดี สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้เกี่ยวข้อง และช่วยให้ระดมทุนได้ง่าย ซึ่งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

บรรณานุกรม

คณะกรรมกรบรรษัทภิบาลแห่งชาติ. **ประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี.** ค้นเมื่อ 10 เมษายน 2561 จาก http://www.cgthailand.xn--org%20%20-yj2axb91brh/

คณะทำงานเพื่อการพัฒนาความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียน. (2560). **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560.** กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ไชยวัฒน์ ค้ำชู. (2545). **ธรรมาภิบาล: การบริหารการปกครองที่โปร่งใสด้วยจริยธรรม Promoting good governance: principles, practices and perspectives.** กรุงเทพฯ: สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **ประวัติและบทบาท,** ค้นเมื่อ 15 เมษายน 2561 จาก https://www.set.or.th/th/about/overview/history_p1.htm

ถวิลวดี บุรีกุล. **ธรรมาภิบาล: หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่.** ค้นเมื่อ 15 เมษายน 2561 จาก http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ธรรมาภิบาล%3A_หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่

นวพร เรืองสกุล. (2545). **Corporate Governance : บรรษัทภิบาลเรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้.** กรุงเทพฯ: มาสเตอร์คีย์.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). **ธรรมาภิบาลในองค์กรอิสระ.** เอกสารประกอบการบรรยาย 8 มิถุนายน 2545. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

วศิน ชื่อสุทธจิต (2559) การใช้ธรรมาภิบาลในธนาคารพาณิชย์ไทย, **วารสารการจัดการสมัยใหม่** ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มิถุนายน 2559, หน้า 107.

United Nations Development Programme, **Governance for sustainable human development**, UNDP policy document, New York, 1997

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน

*แสงทิพย์ ยิ้มละมัย**

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีการรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรม ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐก็ดี จะต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม”

หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law นี้ จะต้องใช้ควบคู่กันไปกับกระบวนการปกครองประเทศ ภายใต้อำนาจของ 3 เสาหลัก อันได้แก่ ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร เป็นสำคัญ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของประเทศชาติ ประชาชน และสังคม เป็นไปด้วยความผาสุกเรียบร้อย และเกิดความเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ที่ว่า

1. การปกครองนั้น ๆ จะต้องทำให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

2. มีการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

3. ยอมรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

4. รักษากฎระเบียบในสังคม ด้วยการสร้างกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ ทั้งในทางแพ่ง และอาญา

5. ระบบการปกครองที่มาจาก 3 เสาหลักนี้ จะต้องปลอดจากการคอร์รัปชั่น และ

---

* ปริญญาตรี คณะศิลปศาสตร์ สาขาสื่อสารมวลชน บรรณาธิการข่าวเศรษฐกิจ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

6. อำนาจของรัฐ ภายใต้การปกครองโดยฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ควรเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด เพื่อไม่ให้เกิดการรังแกประชาชน โดยเฉพาะผู้ด้อยโอกาสกว่า

หลักนิติธรรมในการปฏิบัติราชการ จึงต้องใช้อำนาจของกฎบัตรกฎหมาย กติกา และระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัด ด้วยความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียฝ่ายต่าง ๆ เป็นสำคัญ

ในการนำเสนอบทความทางวิชาการภายใต้หัวข้อเรื่อง หลักนิติธรรมกับการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดเผยความจริงบางด้านให้ได้ทราบว่าในทางปฏิบัติ หลักนิติธรรมที่ตราขึ้นเป็นกฎบัตรสำคัญนั้น ไม่อาจใช้เป็นกลไกการปกครองให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างเป็นธรรม และผาสุกได้ หากบรรดาผู้มีอำนาจรัฐขาดจิตสำนึก

อย่างไรก็ตาม บทความทางวิชาการนี้ ถือเป็นข้อมูลที่ผู้เขียนในฐานะสื่อมวลชน มีโอาสได้ประสบพบเจอกับตนเอง จึงไม่ประสงค์ให้มีการเผยแพร่ออกไปเพื่อการอื่น นอกจากเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา และตัวอย่างหนึ่งของการปล่อยให้คนไม่ดีเข้ามาปกครองประเทศ และใช้อำนาจนั้น ๆ ไปในทางที่เรียกว่า A Buse of Power : การใช้อำนาจในทางที่ผิด

โดยเหตุที่ผู้เขียนประกอบวิชาชีพนักหนังสือพิมพ์มาเป็นเวลานานกว่า 38 ปี หลังสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี คณะศิลปศาสตร์ สาขาสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยกรุงเทพ โดยได้เข้าทำหน้าที่เป็นผู้สื่อข่าวการเมืองของหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ เป็นเวลา 12 ปี ก่อนจะย้ายมาทำหน้าที่เป็นบรรณาธิการข่าวเศรษฐกิจจนล่วงเข้าปีที่ 26 โดยมีผู้สื่อข่าวประจำกระทรวงเศรษฐกิจ และหน่วยงานเกี่ยวข้องที่ต้องรับผิดชอบในจำนวน 18 คนด้วยกัน จึงทำให้มีโอกาสได้รับรู้การทำงานของผู้มีอำนาจในกระทรวงเศรษฐกิจหลายแห่ง

ในบรรดากระทรวง ทบวง กรมเหล่านี้ มีกระทรวงหนึ่งที่ผู้สื่อข่าวรายงานให้ทราบถึงความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการออกข้อกำหนดใหม่ และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการให้ใบอนุญาตโรงงานฉบับใหม่เข้ามาอยู่เนือง ๆ ว่า ผู้มีอำนาจกำกับดูแลงานของกระทรวงอุตสาหกรรมในช่วงก่อนการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) นั้น มีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางมิชอบหลายประการ

อาทิ มีการออกกฎเกณฑ์เพิ่มเติมในการขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงงานซ้ำซ้อนจากข้อกำหนดเดิมที่กรมโรงงานอุตสาหกรรม ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการให้ใบอนุญาตอยู่ พร้อม ๆ กับยังมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อกลั่นกรองการอนุมัติคำขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงงานขึ้นอีกชั้นหนึ่งด้วย

คณะกรรมการพิเศษชุดดังกล่าว มีปลัดกระทรวงเป็นประธาน มีสถานที่ทำงาน และรับใบคำขออนุญาตที่จัดตั้งขึ้นใหม่ที่กระทรวงอุตสาหกรรมโดยกำหนดให้ผู้ประสงค์ยื่นคำขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงงาน ต้องผ่านคณะกรรมการพิเศษชุดนี้ก่อน จากเดิมที่เคยขอใบอนุญาตผ่านกรมโรงงานอุตสาหกรรม

กรณีเช่นว่านี้ทำให้เกิดข้อกังขาขึ้นมากมาย และเป็นที่มาให้หลายฝ่ายต้องเข้าไปตรวจสอบเรื่องนี้อย่างจริงจังในเวลาต่อมา

ในช่วงต้นของการกลั่นกรองคำขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงงานที่เรียกกันสั้นๆ ว่า “ใบ รง.4” นี้ มีกระแสข่าวกระเส็นกระสายออกมาจากเจ้าของและผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมหลายประเภทที่ให้ข่าวกับผู้สื่อข่าวประจำกระทรวง หากแต่ร้องขอไม่ให้มีการเปิดเผยนามว่า...

พวกเขาถูก “ดอง” คำขอ “ใบ รง.4” ซึ่งมีทั้งคำขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงงานใหม่ คำขอย้ายโรงงานเก่าไปตั้งยังพื้นที่ใหม่ และคำขอเพื่อขยายโรงงานที่มีอยู่เดิมออกไปอีก หลังจากที่มีคำสั่งซื้อสินค้าเข้ามาเพิ่มมากขึ้น

กระแสข่าวนี้เริ่มแพร่สะพัดมากขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นของการถูกเรียกเก็บค่าใบอนุญาตจากเจ้าของและผู้ประกอบกิจการในภาคอุตสาหกรรมที่เสนอคำขอเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพิเศษฯ

บ้างก็ว่ามีการเรียกเงินเป็นจำนวนประมาณ 1 ล้านบาทต่อใบอนุญาต 1 ใบ หากเป็นใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการขอจัดตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าที่มีกำลังการผลิตกระแสไฟฟ้าสูง ก็อาจถูกเรียกเก็บคำใบอนุญาตสูงถึงใบละ 1 ล้านเหรียญสหรัฐฯ เป็นต้น

เจ้าของ หรือ ผู้ประกอบกิจการรายใด ปฏิเสธไม่จ่ายค่า “ใบ รง.4” ให้แก่ผู้มีอำนาจขณะนั้น ใบคำขอที่ว่านี้ ก็จะถูกเก็บใส่ลิ้นชักเป็นการ “ดอง” เรื่องไว้ เมื่อมีการเก็บ “ใบ รง.4” ไว้เป็นระยะเวลานานขึ้นเรื่อย ๆ เสียงเรียกร้องจำนวนมากจากเจ้าของธุรกิจ และผู้ประกอบการจึงดังขึ้นตามไปด้วย ในขณะเดียวกันก็มีสื่อมวลชน และหนังสือพิมพ์หลายฉบับหันมาให้ความสนใจกับกระแสข่าวนี้

หน้าข่าวเศรษฐกิจของหนังสือพิมพ์ไทยรัฐก็เช่นเดียวกัน ที่จับเอากระแสข่าวนี้มาเป็นประเด็น และเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อตีพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนรับรู้

อย่างไรก็ตาม ข่าวยิ่งถูกตีให้ดังเท่าไหร่ กลับกลายเป็นหอกทิ่มแทงเจ้าของและผู้ประกอบการที่ยื่นคำขอไป พวกเขาจึงปิดปากและเก็บตัวมากขึ้น

กระนั้นก็ตาม หลายรายหันไปใช้ช่องทางการร้องเรียนผ่านสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ส.อ.ท.) และคณะกรรมการร่วมภาคเอกชน (กกร.) 3 ฝ่าย ประกอบด้วย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และสมาคมธนาคารไทยเพื่อขอให้รัฐบาล ยื่นมือเข้าไปตรวจสอบ

แม้นายกรัฐมนตรีขณะนั้น จะสั่งการให้มีการตรวจสอบ และแก้ไขปัญหาโดยให้มีการเร่งรัดออก “ใบ รง.4” ให้เร็วขึ้น แต่ด้วยเหตุผลความจำเป็นที่ต้องรักษาเสียงของพรรคร่วมรัฐบาลด้วยกันไว้ นายกรัฐมนตรีจึงไม่สามารถล้วงลึกเข้าไปถึงปัญหาที่แท้จริง หรือ ตรวจสอบว่า อะไร คือ ต้นเหตุแห่งปัญหานี้ และจริงหรือไม่ที่ผู้ประกอบการถูกเรียกเก็บค่าใบอนุญาตจัดตั้งโรงงาน ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

เมื่อคำสั่งของนายกรัฐมนตรีไม่เป็นผล การ “ดอง” คำขอ “ใบ รง.4” จึงยังคงดำเนินต่อไป จนกระทั่ง มีคำขอ “ใบ รง.4” ที่ถูกเก็บใส่ลิ้นชักในจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ เฉพาะโรงงานน้ำตาลทั่วประเทศ มีผู้ยื่นคำขอย้าย และขยายกว่า 40 คำขอ ที่ไม่ได้รับการอนุมัติ

ทั้งนี้ กระทรวงอุตสาหกรรม ให้เหตุผลที่ยังไม่ยอมอนุมัติว่า ให้ผู้ยื่นคำขอ “ใบ รง.4” ทั้งหลายไปทำการขอใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานให้เสร็จสิ้นก่อน กระทรวงอุตสาหกรรมจึงจะอนุมัติ “ใบ รง.4” ให้

ในขณะที่ผู้ประกอบการร้องเรียนกลับไปว่า การขอใบอนุญาตก่อสร้าง ย้าย หรือขยายนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยากกว่ามาก และหน่วยงานรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาตอีกด้าน ก็ไม่ได้พยายามหาทางช่วยเหลือให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินกิจการให้เกิดประโยชน์โภคผลต่อการผลิตในระบบเศรษฐกิจของประเทศแต่อย่างใด หากแต่กลับทำให้เกิดอุปสรรคมากมายซึ่งส่งผลเสียต่อการสร้างงานสร้างรายได้ให้กับประเทศชาติและคนไทย

กรณีดังกล่าวทำให้มีเจ้าของ และผู้ประกอบการโรงงานน้ำตาลขนาดใหญ่แห่งหนึ่งของประเทศ ตัดสินใจยื่นเรื่องฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม และชนะคดีจนในที่สุด กลุ่มบริษัทน้ำตาลในเครือของเขาก็ได้รับ “ใบ รง.4”

กระนั้นก็ตาม ก็ยังไม่มีเจ้าของและผู้ประกอบการรายอื่น กล้านำเรื่องขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ด้วยเกรงว่าอาจเกิดการกลั่นแกล้งจากนักการเมืองผู้มีอำนาจในเวลาต่อมาได้

ผู้เขียนซึ่งมีโอกาสได้พบปะแหล่งข่าวมากหน้าหลายตา และในเวลาเดียวกันก็มีโอกาสเข้ารับการอบรมในหลักสูตรต่าง ๆ ทำให้ได้รับทราบเรื่องราวความเป็นไปของสังคมในช่วงเวลานั้น ๆ ไปด้วย

ช่วงเวลาดังกล่าว ผู้เขียนซึ่งเข้าอบรมกับสถาบันวิทยาการพลังงาน (วพน) ของกระทรวงพลังงานในรุ่นที่ 3 ได้รับทราบถึงความเดือดร้อนของเจ้าของและผู้ประกอบกิจการโรงงาน รวมถึงโรงไฟฟ้าที่ตั้งคำถามกับวิทยากรผู้อบรม

ในห้องเรียนบ่อย ๆ ครั้งว่า เมื่อใด “ใบ รง.4” และใบอนุญาตตั้งโรงไฟฟ้าของพวกเขาจะได้รับการอนุมัติ แต่กระนั้นก็ไม่มีผู้ใดให้คำตอบได้

ในฐานะสื่อมวลชน ผู้เขียนได้นำประเด็นความเดือดร้อนของผู้ประกอบการที่ได้รับความเดือดร้อนไปเขียนลงในข่าวและคอลัมน์หน้าเศรษฐกิจของหนังสือพิมพ์ไทยรัฐหลายครั้งหลายคราในเวลาเดียวกันก็เปิดโอกาสให้ผู้รับผิดชอบของกระทรวงอุตสาหกรรมชี้แจงประเด็นที่เป็นข้อกังขาคาใจด้วย

แต่โดยเหตุที่กระทรวงอุตสาหกรรมไม่ประสงค์จะทำการชี้แจงแถลงไขและเลือกใช้วิธีการฟ้องร้องเพื่อปิดปากแทน

การทำหน้าที่สื่อมวลชน เพื่อนำเสนอข้อมูลข่าวสารและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางมิชอบข้างต้นจึงต้องยุติลง โดยมีนักการเมืองผู้กุมบังเหียนอยู่เบื้องหลังสั่งให้ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมยื่นฟ้องหมิ่นประมาทพร้อมเรียกค่าเสียหาย 50 ล้านบาทต่อผู้เขียน

นอกจากนี้ ในขั้นตอนของการไกล่เกลี่ย โจทก์ในฐานะผู้ฟ้องร้องยังพยายามสร้างบรรยากาศที่ทำให้จำเลยผู้ถูกฟ้อง ไม่สามารถรายงานข่าวตามสภาพความจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ดังกล่าวของโจทก์ที่ยังคงปฏิบัติการ “เก็บดอง” เรื่องการขออนุญาต “ใบ รง.4” อย่างต่อเนื่องได้อีก

ขณะที่ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่ศาลตั้งขึ้น พยายามร้องขอให้ผู้เขียนกลับไปเขียนข่าวที่เป็นคุณต่อโจทก์ หรือสัมภาษณ์โจทก์ในทิศทางที่ทำให้โจทก์หายโกรธเคือง และหรือให้ผู้เขียนนำกระเช้าดอกไม้ไปมอบให้โจทก์ที่กระทรวงเสมือนเป็นการญาติดีต่อกัน เป็นต้น

โดยปกติการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนจะต้องไปทำการสัมภาษณ์ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและคำครหาต่าง ๆ อยู่แล้ว แต่โจทก์ไม่ให้เวลาและโอกาสแก่ผู้เขียนเพื่อนัดสัมภาษณ์โจทก์ได้เลย

ในช่วงเวลาเช่นนั้น ผู้เขียนรับรู้ได้ด้วยตนเองว่า ตำแหน่งทางราชการของโจทก์ “ใหญ่โต” จนกระทั่งผู้เขียนซึ่งเป็นเพียงนักหนังสือพิมพ์คนหนึ่งมีสภาพคล้ายบุคคลไร้ค่าของสังคม ซึ่งตรงกันข้ามกับความเชื่อเดิม ๆ ที่ว่า...

การปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพสื่อมวลชนอย่างตรงไปตรงมา เพื่อบอกเล่าประชาชนให้รับรู้ว่า ใครกำลังสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติ และประชาชนบ้างนั้น เป็นเรื่องที่ไม่ควรจะกระทำอีก เพราะไม่ได้ประโยชน์อันใด ไม่มีใครคุ้มครอง ซ้ำร้ายกว่านั้นโจทก์ยังคงกระทำพฤติการณ์ดังว่าได้ต่อไป โดยไม่มีผู้ใดสามารถทัดทานได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังคงยืดมั่นว่า เมื่อได้ให้ข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชนดังกล่าวไปตามหน้าที่แล้ว และเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำนั้นถูกต้องมีหลักฐานอ้างอิงได้ว่ามิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือหมิ่นประมาทให้ผู้มีอำนาจในการออก “ใบ รง.4” เกิดความเสียหาย เสียชื่อเสียงเกียรติภูมิ หากแต่เป็นการรายงานข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ในที่สุดผู้เขียนในฐานะบรรณาธิการข่าวเศรษฐกิจที่ต้องรับผิดชอบกับการตีพิมพ์ข่าวต่าง ๆ ลงในหน้าเศรษฐกิจของหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ จึงแจ้งต่อผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่ศาลตั้งขึ้นว่า ขอสู้คดีในชั้นศาล โดยเหตุเพราะมีพยานบุคคลหลายปากและพยานหลักฐานที่หนังสือพิมพ์หลายฉบับ ได้นำเรื่องราวดังกล่าวไปตีพิมพ์เผยแพร่

โจทก์จึงเบี่ยงเบนประเด็นไปเป็นการขอคุยเป็นการส่วนตัวกับผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้เขียนซึ่งเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ เพื่อขอให้ปรับเปลี่ยนบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้เขียนในฐานะบรรณาธิการข่าวเศรษฐกิจพร้อม ๆ กับดึงเรื่องที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีกับผู้เขียนออกไปเรื่อย ๆ จนกระทั่งผู้บังคับบัญชาของผู้เขียน ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำขอของโจทก์และในท้ายที่สุดโจทก์จึงยินยอมถอนฟ้องไปไม่นานต่อจากนั้นก็เกิดการปฏิวัติรัฐประหารขึ้น โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งต่อมา คสช. ได้มีคำสั่งให้กระทรวงอุตสาหกรรมเร่งรัดออกใบอนุญาต หรือ “ใบ รง.4” โดยเร็ว ทั้งนี้ ก็เพื่อไม่ให้เกิดการสดุดหยุดชะงักของภาคการผลิตในอุตสาหกรรมซึ่งล้วนแต่กระทบต่อการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจประเทศ

บทสรุป

มีผู้คนจำนวนมากไม่เข้าใจในบทบาทหน้าที่ของสื่อมวลชน โดยเฉพาะนักหนังสือพิมพ์ว่ามีหน้าที่ต้องติดตาม ตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ และเอกชนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศชาติและประชาชนอย่างไร

หลายครั้งที่สื่อมวลชนพยายามทำหน้าที่ของตนอย่างตรงไปตรงมาด้วยการชี้ให้เห็นพฤติการณ์อันมิชอบของผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศ หรือแม้แต่ภาคเอกชนที่อาจดำเนินธุรกิจที่เอารัดเอาเปรียบประชาชน แต่สื่อมวลชนกลับไม่มีเครื่องมือใด ๆ ในการปกป้องการทำหน้าที่ของตน หากแต่กลับตกเป็นเหยื่อหรือจำเลยในคดีฟ้องร้องและเรียกค่าเสียหาย จากการหมิ่นประมาทโดยมิได้มีผู้ใดให้ความช่วยเหลือหรือรับรู้ว่าสื่อมวลชนได้รับผลกระทบใด ๆ ตามมาบ้าง แม้ว่าการทำหน้าที่นั้น ๆ จะทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์หรือสามารถหยุดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับประเทศชาติและประชาชนได้ก็ตาม

ดร.วีรพงษ์ รามางกูร นักเศรษฐศาสตร์อาวุโส ของประเทศไทย มักจะเขียนบทความว่ากล่าวตักเตือนสื่อมวลชนทั้งนักหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และวิทยุหลายครั้งด้วยถือว่า เคยเป็นอาจารย์สอนวิชานิเทศศาสตร์ในหลายมหาวิทยาลัยว่า...

สื่อไม่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลอย่างจริงจัง ทั้งที่ถือเป็นหน้าที่ในขณะที่มีความรู้และประสบการณ์รอบด้าน ไม่ว่าจะเป็นการปฏิรูปประเทศหรือในการดำเนินนโยบายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ของประเทศ

ทั้งนี้ ดร.วีรพงษ์ มิได้รับรู้ว่าสื่อมวลชนหลายคนจากหลายสำนักที่ทำการวิพากษ์วิจารณ์นโยบายรัฐบาลอย่างตรงไปตรงมานั้น ได้ถูกนักการเมืองผู้เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์อันมิชอบ รวมถึง ผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศฟ้องร้องกล่าวหาในคดีหมิ่นประมาท บ้างก็ถูกเรียกตัวเข้าไปปรับทัศนคติ

มารอบแล้วรอบเล่า บางสื่อถึงขั้นถูกคำสั่งให้ยุติการดำเนินรายการเป็นระยะเวลา 1-2 สัปดาห์ เพื่อเป็นการตักเตือน

อีกด้านหนึ่ง **นายองอาจ คล้ามไพบูลย์** รองหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ออกมาแนะนำรัฐบาลให้สร้างกลไกคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่ออกมาแฉเรื่องราวเกี่ยวกับการทุจริตประพฤติมิชอบ

โดยเฉพาะเมื่อการทุจริตคอร์รัปชั่นลดลงในอัตราส่วนที่ต่ำมาก แม้จะไม่มีนักการเมืองเข้ามามีอำนาจปกครองประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็กลับพบว่าข้าราชการนั่นเอง ที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีพฤติการณ์ทุจริตคอร์รัปชั่นกันอย่างรุนแรง

พฤติการณ์ที่ส่อไปในทางมิชอบเหล่านี้ ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะการให้ใบอนุญาตจัดตั้งโรงงานหรือ “ใบ รง.4” ตามข้อเขียนข้างต้นเท่านั้น หากแต่เกิดขึ้นมากมายในหลายโครงการ

แม้แต่ในโครงการช่วยเหลือผู้ยากไร้ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ก็ยังพบว่ามีข้าราชการทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นมากกว่า 56 จังหวัด ทุจริตเงินงบประมาณที่รัฐบาลจัดสรรให้แก่ผู้ยากไร้

เช่นเดียวกันการพบทุจริตกรณีเงินทอนวัด ของคณะกรรมการมหาเถรสมาคม ซึ่งหากสื่อมวลชนไม่ร่วมมือกันเพื่อเข้าไปค้นหา และตรวจสอบติดตามข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกันเพื่อเอามานำเสนอประชาชนอย่างต่อเนื่องและจริงจัง เรื่องราวเหล่านี้ก็อาจหายเข้ากลีบเมฆไปได้ง่าย ๆ เหมือนหลาย ๆ เรื่องที่ผ่านมา โดยเฉพาะเมื่อหลายต่อหลายเรื่องเหล่านั้นไม่สามารถตามหาใบเสร็จรับเงินมาแสดงให้เป็นที่ประจักษ์แก่สายตาประชาชนได้ว่านั่นคือเงินที่ได้มาโดยการทุจริตประพฤติมิชอบ

บทความข้างต้นนี้ สะท้อนให้เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญการปกครองประเทศจะบัญญัติให้ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารใช้ “หลักนิติธรรม”

เป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศ เพื่อสร้างความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินแก่ประชาชน ทำให้การอยู่ร่วมกันของประเทศชาติ ประชาชน และสังคม เป็นไปด้วยความผาสุก เรียบร้อย และเกิดความเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ว่า...

การปกครองนั้น ๆ จะต้องปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รับฟังความคิดเห็นของประชาชน รักษากฎระเบียบในสังคมด้วยการสร้างกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ และทำให้การปกครองภายใต้ผู้มีอำนาจฝ่ายต่าง ๆ ต้องปลอดจากการทุจริตคอร์รัปชั่น

ที่สำคัญ ผู้มีอำนาจในฝ่ายต่าง ๆ จะต้องดำเนินนโยบายในการปกครองประเทศให้เป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด เพื่อไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจนั้น ๆ สามารถรังแกประชาชนหรือผู้ที่ต่ำต้อยด้อยโอกาสมากกว่าตนได้นั้น

ฉันใด ก็ฉันนั้น ในทางปฏิบัติจริงจะพบว่า “หลักนิติธรรม” ไม่สามารถช่วยให้บรรดาสื่อมวลชน ไม่ว่าจะในสาขาใด ได้รับความเป็นธรรมจากการทำหน้าที่ของตนได้ตามสิทธิขั้นพื้นฐานในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่สำคัญอันเป็นสิ่งพึงมีพึงได้และพึงรับรู้ข่าวสารได้อย่างที่ควรจะเป็นภายใต้สิทธิเสรีภาพตามวิชาชีพที่สื่อควรจะมี โดยเฉพาะในการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐในแต่ละฝ่ายได้

ในการเรียกร้องให้รัฐบริหารปกครองประเทศอย่างโปร่งใสและมีธรรมาภิบาลซึ่งหมายความว่า สื่อ และประชาชนทุกฝ่ายสามารถตรวจสอบนโยบายและการทำงานของรัฐบาล หรือองค์กรปกครองฝ่ายต่าง ๆ ได้นั้น เอาเข้าจริงๆ ก็ไม่สามารถใช้ปฏิบัติได้กับสื่อและประชาชนฝ่ายต่าง ๆ ที่มีความเห็นแตกต่างไปจากรัฐบาลและผู้มีอำนาจในการบริหารปกครองประเทศได้

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในยุคสมัยใดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาธิปไตยครึ่งใบ อนาธิปไตยที่เลือกเอาแต่คนที่คิดว่าดีกว่าเข้ามาเป็น

ผู้บริหารปกครองประเทศ หรือแม้แต่ในระบบเผด็จการทหารก็ตาม เพราะเมื่อใดที่สื่อมวลชน หรือประชาชนลุกขึ้นมาเขียนหรือพูดความจริง เขาก็จะได้รับการปฏิบัติที่กลายเป็นการตอบโต้ในลักษณะต่าง ๆ กลับไป ตามความรุนแรงที่มีมากน้อยของข้อเขียนหรือข้อความในคำพูดนั้น ๆ ที่ทำให้เกิดการตรวจสอบบุคคล หรือ กลุ่มบุคคลนั้นๆ ตามมา

หาก “หลักนิติธรรม” ไม่สามารถค้ำจุนการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนที่มีต่อประชาชนได้ การจัดระเบียบสังคม ปฏิรูปประเทศ หรือจับคนเข้าสู่กรอบของการประพฤติชอบ ปฏิบัติชอบ เพื่อร่วมกันต่อต้านพฤติการณ์ฉ้อฉล เช่น การทุจริตคอร์รัปชั่นซึ่งเป็นตัวถ่วง ทำลายระบบเศรษฐกิจประเทศปีละหลายแสนล้านบาท ก็ย่อมจะไม่ประสบความสำเร็จ และยังคงเป็นวงจรอุบาทว์เก่า ๆ ที่วนเวียนกลับมาทำลายประเทศชาติซ้ำแล้วซ้ำเล่าต่อไป

บรรณานุกรม

บทความในหนังสือพิมพ์

ข่าวพาดหัวจากหนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์ วันที่ 14 ต.ค. 2556 นายกฯ ตื่นสั่งเร่งออกใบ รง.4 ข่าวในโซเชี่ยลมีเดีย

อุตฯ เล็งให้ประเภทกิจการไม่ต้องขอใบ รง. 4 https://www.dailynews.co.th/economic/328172 14 มิ.ย. 2558

ผนึกเอกชนแก้ออกใบ “รง.4” ช้า https://www.posttoday.com/marketnews/216006 13 เม.ย. 2556

กรอ. เล็งแก้ปัญหาขอใบอนุญาต รง.4 : INN News https://www.innnews.co.th/shownews/show?newscode=481552 22 ก.ย. 2556

เพิ่มกรรมการช่วยคัดกรองใบ รง.4 สร้างความโปร่งใสมีประสิทธิภาพ - ไทยรัฐ https.! www.thairath.co.th/content/342474 3 พ.ค. 2556 05:00.

“KSL-มิตรผล” เฮ! กรมโรงงานแจก รง.4 โรงงานน้ำตาลที่เลยแล้ว เผยแพร่วันที่ 1 ธ.ค. 2527 20:14:00 https://mgronline.com/business/detail

บทความในหนังสือพิมพ์

เรื่อง “การคาดการณ์เหตุการณ์ทางการเมือง” โดย ดร.วีรพงษ์ รามางกูร ในนสพ.มติชนรายวัน ตีพิมพ์วันที่ 22 มี.ค. 2561

สารสนเทศจาก Google serce

ความหมายของหลัก นิติธรรม และนิติรัฐ oknation.nationtv.tv/blog/ThaiLaw Firm/2008/10/02/entry-12 ต.ค. 2551

หลักนิติธรรมคืออะไร? โดยคอลัมนิสต์ชื่อ โกวิท วงศ์วุรวัฒน์ https://ww.matichon.co.th 25 ก.พ. 2559

บทความจากหนังสือ

หลักนิติธรรมของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ในหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6

หลักนิติธรรมในประเทศไทย

สมบัติ เฉลิมวุฒินันท์[1]

บทนำ

การบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ระบอบประชาธิปไตย หรือแม้แต่การจัดตั้งองค์กรเพื่อประกอบกิจการค้าหรือดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ล้วนต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรนั้น ๆ ขึ้นอยู่กับว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรประเภทใด ประกอบธุรกิจอะไร ทั้งนี้ ไม่ว่าองค์กรเหล่านั้นจะจัดตั้งขึ้นในรูปแบบใด ภายใต้กฎหมายฉบับใด นอกเหนือจากการปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว สิ่งหนึ่งที่ทุกองค์กรจะต้องนำมาใช้ในการบริหารจัดการองค์กรควบคู่กับกฎหมายด้วยก็คือ “หลักนิติธรรม” และ “หลักธรรมาภิบาล” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ทำให้การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการบริหารองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความชอบธรรม มีความน่าเชื่อถือ โปร่งใส และตรวจสอบได้

“หลักนิติธรรม” เป็นองค์ประกอบอันดับแรกในองค์ประกอบที่สำคัญทั้ง 6 ประการของ “หลักธรรมาภิบาล” ซึ่งได้แก่ (1) หลักนิติธรรม (2) หลักคุณธรรม (3) หลักความโปร่งใส (4) หลักการมีส่วนร่วม (5) หลักความรับผิดชอบ และ (6) หลักความคุ้มค่า “หลักธรรมาภิบาล” เป็นหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้ภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ให้สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความสามัคคี ร่วมกันเป็นพลังก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง และพัฒนาสังคมให้มีความยั่งยืน

---

[1] ประธานบริหาร บริษัท เอเชีย โกลเด้น ไรซ์ จำกัด ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม (Rule of Law)

1. ความหมายในมุมของคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ

หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยอาจจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ

1.1 หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ”

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

1. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
2. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
6. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
7. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมดังกล่าว ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

1.2 หลักนิติธรรมโดยทั่วไป

หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม
7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้
8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดของบุคคล
9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด
10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย

11. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใสและตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

2. ความหมายในมุมของเลขาธิการสหประชาชาติ

นายนิโคลัส บูธ (Nicholas Booth) ที่ปรึกษาด้านนโยบายธรรมาภิบาล การเข้าถึงความยุติธรรม และสิทธิมนุษยชน สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme - UNDP) กล่าวว่า ตามรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติที่ S/2004/616 ระบุว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักการปกครองที่ทุกคน ทุกสถาบัน ทุกองค์กร ทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งรวมถึงรัฐหรือคณะรัฐบาล ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่ประกาศใช้โดยทั่วกันเป็นสาธารณะ บังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน และใช้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซง ซึ่งต้องสอดคล้องกับมาตรฐานและบรรทัดฐานว่าด้วยหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ นอกจากนี้หลักนิติธรรม จะต้องมีเครื่องมือที่สามารถรับรองหลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยอำเภอใจของตัวบุคคล กล่าวคือ ความสูงสุดแห่งกฎหมายในการปกครองรัฐโดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมถึงหลักความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

ความรับผิดชอบและการตรวจสอบได้ตามกฎหมาย ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของรัฐ ความแน่นอนของกฎหมาย การไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และความโปร่งใสของกฎหมายและกระบวนการตามกฎหมาย”

หลักนิติธรรมในประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำเอาแนวทางตามหลักนิติธรรมมาใช้อย่างเป็นรูปธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือ “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” ตามที่ปรากฏในมาตรา 29 ที่บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

ต่อมาภายหลัง เกิดเหตุการณ์ประท้วงอย่างต่อเนื่องของประชาชนและความวุ่นวายทางการเมือง ซึ่งจบลงด้วยการก่อรัฐประหารเมื่อ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) จากนั้นจึงมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ขึ้นมาเพื่อปรับสมดุลอำนาจใหม่ และได้นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรก ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 วรรค 2 และมาตรา 78 (6) ดังนี้

"มาตรา 3 วรรคสอง การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม"

"มาตรา 78 (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม"

ต่อมาในปี 2556 เกิดวิกฤตการณ์การเมืองจากการประท้วงต่อต้านรัฐบาล สังคมไทยเกิดความแตกแยกอย่างชัดเจน มีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายของประชาชนที่ออกมาชุมนุมประท้วงตามท้องถนน และมีแนวโน้มเกิดการปะทะกันอย่างรุนแรง จนนำไปสู่การก่อรัฐประหารเมื่อ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ถูกประกาศยกเลิก และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อ 6 เมษายน 2560 โดยหลักนิติธรรมยังคงปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ในมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 ดังนี้

"มาตรา 3 วรรคสอง รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม"

"มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิของไทยหลายท่านได้กล่าวถึงความเป็นมาและการใช้ “หลักนิติธรรม” ในประเทศไทยอย่างหลากหลายมิติในวาระต่าง ๆ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ประธานคณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้สรุปในการบรรยายข้อเสนอเรื่อง “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” ว่า กฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นต้องมีหลักไว้ให้ยึด มีหลักไว้ให้พัน หากกฎหมายออกนอกหลักที่ปักไว้ก็ไม่เป็นกฎหมาย ดังนั้น การออกกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย การตีความกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม ต้องอยู่ภายใต้หลักยึดนี้ ซึ่งก็คือหลักนิติธรรม หากออกนอกหลักก็ไม่มีผลใช้บังคับ

หลักนิติธรรม คือ หลักที่ใช้กำกับดูแลตรวจสอบ อำนาจอันไม่ชอบธรรมของรัฐสภาและฝ่ายบริหาร และเป็นหลักที่ใช้ตรวจสอบการการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการ อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 รวมทั้ง รัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ปักไว้ให้กฎหมายยึด เพื่อมุ่งไปสู่ความยุติธรรม หลักนิติธรรมจะช่วยป้องกันมิให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวในการบรรยายพิเศษเรื่อง “การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม” หัวข้อ “การปฏิรูปการเมืองเศรษฐกิจและสังคมระลอกสองของประเทศไทย” ความว่า ประเทศไทยได้เปลี่ยนผ่านจากเผด็จการทหารก่อนปี 2520 ไปสู่ “ประชาธิปไตยครึ่งใบ” ในปี 2521 เรื่อยมาจนมีความพยายามปฏิรูปการเมืองในปี 2539 โดยมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ มาร่างรัฐธรรมนูญปี 2540 ซึ่งถือว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน”

รัฐธรรมนูญ 2540 ประสบความสำเร็จเพราะทำให้รัฐบาลมีเสียงข้างมากเด็ดขาดและอยู่ครบวาระ 4 ปี แต่ก็ทำให้การตรวจสอบทางการเมืองผ่านญัตติไม่ไว้วางใจเป็นไปไม่ได้ ที่สำคัญ คือ เกิดความรู้สึกทั่วไปในสื่อมวลชนและประชาชนว่า รัฐบาลกำลังขยายอำนาจอิทธิพลไปครอบงำองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และสื่อมวลชนอย่างกว้างขวางลึกซึ้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “นิติธรรม” กำลังถูกทำลาย จึงเป็นที่มาของการประท้วงอย่างยืดเยื้อของประชาชน และจบลงด้วยการยึดอำนาจ เมื่อ 19 กันยายน 2549 พร้อมกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2550 ขึ้นมาเพื่อปรับสมดุลอำนาจเสียใหม่ โดยเพิ่มข้อจำกัดอำนาจบริหารให้มากขึ้น และปรับกระบวนการสรรหาศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระให้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางการเมืองก็ยังไม่จบสิ้น และเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ในขณะที่พรรคการเมืองอ้างความชอบธรรมจากเสียงข้างมากที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ว่าให้อาณัติมากระทำการตามหลักประชาธิปไตย แต่ฝ่ายต่อต้านก็อ้างเสียงข้างมากที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม ก็ปราศจากความชอบธรรมที่จะบริหารประเทศ แต่ท้ายที่สุด ทั้งสองฝ่ายต่างก็เห็นตรงกันว่าจะต้องมีการปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมอีกครั้งใหญ่ การปฏิรูปครั้งนี้ต้องเป็นการปฏิรูปเพื่อนำไปสู่การปกครองที่ทรงธรรม และยึดนิติธรรมโดยเคร่งครัด ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายทรงธรรมที่สูงสุด ซึ่งอยู่เหนือทุกองค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น ดังนั้น การตราและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้งต้องยึดหลักในมาตรา 3 วรรคหนึ่งอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้น เพื่อไม่ให้รัฐสภาที่เป็นเพียง “ผู้แทน” ของปวงชน ทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญโดยทำให้การ “แก้ไขเพิ่มเติม” กลายเป็น “การทำลาย” รัฐธรรมนูญ ต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งโดยกระบวนการและเนื้อหาให้ชัดเจนทุกครั้ง เหมือนร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2. หลักนิติธรรมต้องยิ่งใหญ่ เหนืออำเภอใจของทุกองค์กร ยิ่งในระบอบประชาธิปไตยด้วยแล้ว นิติธรรม ก็คือเหรียญอีกด้านหนึ่งที่แยกไม่ได้จากประชาธิปไตย บุคคลจึงหาอาจรับแต่ประชาธิปไตย แต่ปฏิเสธนิติธรรมได้ไม่ ใครทำลายความยิ่งใหญ่ของนิติธรรม เขาผู้นั้นก็ทำลายประชาธิปไตยไปด้วยนั่นเอง

3. การจัดสรรผลประโยชน์และความมั่งคั่งใหม่ : รัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ได้ขยายสิทธิ เสรีภาพ ทางเศรษฐกิจและสังคมหลายประการ แต่ไม่ได้ปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรและความมั่งคั่งจึงทำให้คนส่วนใหญ่ในสังคมยังเข้าไม่ถึงทรัพยากร เป็นช่องว่างให้พรรคการเมืองใช้นโยบายประชานิยมสุดขั้วหาสียงและนำมาเป็นนโยบายรัฐบาล ดังนั้น จึงต้องยกเลิกประชานิยม และสถาปนารัฐสวัสดิการขึ้นแทน โดยจะต้องตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรทำนองเดียวกับคณะกรรมการกระจายอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะการจัดสวัสดิการให้ประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทั้งการจัดสรรสวัสดิการดังกล่าวต้องตราเป็นกฎหมาย นอกจากนั้น ต้องมีการปรับโครงสร้างภาษีอากรเพื่อสร้างรายได้มาใช้ในการให้สวัสดิการอย่างยั่งยืน

4. การปฏิรูปการเมือง ควรมีการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ คือ

4.1 การแบ่งอำนาจทางการเมืองระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มอาชีพต่าง ๆ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้ง และเป็นสภาอันเป็นที่มาของรัฐบาล และการบริหารราชการแผ่นดินให้วุฒิสภามาจากวิชาชีพต่าง ๆ เป็นสภาคานอำนาจและตรวจสอบ และเป็นสภาปรับให้การจัดสรรทรัพยากรโดยกฎหมายทั่วถึงและเป็นธรรมขึ้น

4.2 ในสภาผู้แทนราษฎร ให้ยกเลิกการบังคับให้ผู้สมัคร ส.ส. และ ส.ส.ต้องสังกัดพรรค เพื่อให้อิสระ ส.ส.ตอบสนองต่อมติมหาชนและความต้องการ

ของปวงชน แทนที่ต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของนายทุนเจ้าของพรรค และเพื่อลดโอกาสเกิดความรุนแรงทางการเมืองอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างนายทุนพรรคกับประชาชน

4.3 การเพิ่มมาตรการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยทางการเมือง โดยเฉพาะการเฉลี่ยเวลาออกรายการวิทยุ โทรทัศน์ให้เท่าเทียมกันระหว่างฝ่ายค้าน-ฝ่ายรัฐบาล การส่งเสริมการจัดตั้งสหภาพข้าราชการเพื่อคานอำนาจนักการเมืองที่ไม่ใช่ระบบคุณธรรม

4.4 การเพิ่มหลักจริยธรรมในการเมืองและการบริหาร และจัดให้มีการประเมินประสิทธิภาพ คุณภาพ และคุณธรรมของทั้งองค์กรทางการเมือง องค์กรภาครัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองและข้าราชการ

4.5 การปฏิรูปสื่อให้เป็นอิสระจากรัฐและทุนอย่างแท้จริง และต้องห้ามสื่อที่สร้างความเกลียดชัง ความรุนแรง

4.6 การตรากฎหมายกำหนดกติกาการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างแท้จริง

4.7 การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ โดยเฉพาะตำรวจ

5. การสร้างความเคารพ “นิติธรรม” ให้เกิดขึ้นในทุกระดับทั้งระดับผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชนต้องเคารพกติกาทุกประเภท และโดยเฉพาะกฎหมาย ไม่ละเมิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย และคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล เพราะรัฐที่ปราศจากนิติธรรมหรือนิติธรรมอ่อนแอทั้งระดับรัฐและประชาชนนั้นย่อมไม่อาจพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญได้ ด้วยเหตุที่ไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ลงทุน และยิ่งนิติธรรมล่มสลายไปเมื่อใด รัฐก็จะกลายเป็นรัฐล้มเหลวไม่อาจเป็นรัฐอยู่ได้ และเมื่อนั้นอนาธิปไตย (anarchy) และความวุ่นวายสับสนก็จะเกิดขึ้นกับสังคมและสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” เนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 19 ปี ว่า หลักนิติธรรมได้ปรากฏมาก่อนหน้านี้ และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2560 ที่ใช้ในปัจจุบัน ไม่ได้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ หากจะมีก็คงเป็นเรื่องความเข้มข้น ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบอกเสมอว่า เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ยาแรงเพื่อปราบโกง ดังนั้น อาวุธชนิดหนึ่งที่ใช้ปราบโกง คือ หลักนิติธรรม ซึ่งในรัฐธรรมนูญได้เพิ่มดีกรีความเข้มข้นขึ้น

หลักนิติธรรมถือเป็นอาวุธสำคัญ ที่เป็นรากแก้วของการสร้างความปรองดอง และจัดระเบียบประเทศ ที่จะทำให้บ้านเมืองเกิดความสามัคคีปรองดอง เดินต่อไปข้างหน้า และตอนนี้ประเทศกำลังเดินทางสู่ 3 หลัก คือ การปฏิรูป การเดินตามยุทธศาสตร์ชาติ และการสร้างความสามัคคีปรองดอง

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2560 อยู่ 2 แห่ง คือ ในมาตรา 3 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและหลักนิติธรรม และในมาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า กฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องถูกต้องตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุต้องตรากฎหมายตามหลักนิติธรรม ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามหลักนิติบริหารยุติธรรม

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มี 3 สถานการณ์ที่สามารถใช้หลักนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย คือ

1. สถานการณ์ที่ในกฎหมายระบุถึงหลักนิติธรรมตรง ๆ ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้ได้กับทุกเรื่อง

2. สถานการณ์ที่รัฐธรรมนูญในหลายมาตราระบุถึงคำว่า ธรรมาภิบาล หรือหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และ

3. สถานการณ์ที่รัฐธรรมนูญระบุถึงคำว่า เที่ยงธรรม ยุติธรรม แต่ต้องอาศัยการตีความตามบริบทของกฎหมาย

ดร.สุวิทย์ เมษินทรีย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กล่าวในงานพิธีเปิดหลักสูตรผู้บริหารด้านหลักนิติธรรม (TIJ Executive Program on the Rule of Law and Development: RoLD) รุ่นที่ 2 ของสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (TJ) ถึงประเด็นยุทธศาสตร์ประเทศไทย 4.0 กับหลักนิติธรรม ว่า ในปัจจุบัน คำว่าไทยแลนด์ 4.0 เป็นคำที่คุ้นหูคุ้นตาทุกคนในสังคม ด้วยถือเป็นยุทธศาสตร์ที่ประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นทุกภาคส่วนใดในสังคมจะต้องขับเคลื่อนไปพร้อมกัน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการนำสังคมไทยให้หลุดพ้นจากกับดักประเทศรายได้ปานกลางที่สังคมมีความเหลื่อมล้ำ และขาดสมดุลในการพัฒนา ไปสู่การเป็นประเทศที่มั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน อย่างเป็นรูปธรรมจากการสร้างความเข้มแข็งจากภายใน ภายใต้แนวคิดปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ผ่านกลไกประชารัฐ และสามารถเป็นประเทศโลกที่หนึ่งได้ภายในศตวรรษที่ 21

การจะก้าวไปสู่จุดนั้นได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่สังคมจะต้องให้ความสำคัญกับการนำหลักนิติธรรมมาใช้ หลักนิติธรรมนั้นถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นหนึ่งในเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนขององค์การสหประชาชาติ โดยเป็นเป้าหมายที่ 16 จาก “UN Sustainable Development Goals” 17 เป้าหมาย โดยหากจะกล่าวโดยย่อ หลักนิติธรรมก็คือ หลักในการบริหารปกครองที่กฎหมายเป็นใหญ่ ตัวบทกฎหมายเป็นธรรม และทันต่อความเปลี่ยนแปลงของโลก การบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปเพื่ออำนวยความยุติธรรม และเปิดโอกาสให้คนเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างทั่วถึง รวมทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องมีความยุติธรรมด้วยเช่นกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยพื้นฐานที่จะทำให้บ้านเมืองเกิดความสันติสุขและเกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน

ดร.ประสาร ไตรรัตน์วรกุล กรรมการมูลนิธิมั่นพัฒนา และอดีตผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปาฐกถาในงาน TI Public Forum หัวข้อ “หลักนิติธรรมกับการพัฒนาโดยศึกษาแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จ

พระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช” ซึ่งจัดโดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย หรือ TH วันที่ 17 กรกฎาคม 2560 โดยกล่าวว่า

ปัจจุบันนักวิชาการและผู้บริหารในหลายประเทศทั่วโลกยอมรับว่า “หลักนิติธรรม” เป็น “รากฐาน” ในการสร้าง “ความสงบและความเป็นธรรม” ซึ่งไม่เพียงเป็น 1 ใน 17 “เป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน” หรือ Sustainable Development Goals (SDGs) ขององค์การสหประชาชาติ แต่ยังเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้บรรลุเป้าหมายอื่นด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง “หลักนิติธรรม” เป็นเสมือน “เส้นด้าย” ที่ร้อยเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนข้อต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน

มองย้อนไปในประวัติศาสตร์มนุษยชาติ พบว่า มนุษย์พยายามหาวิธีที่จะอยู่ร่วมกัน เช่น ในอารยธรรมตะวันตกที่เคยให้ผู้นำเป็นผู้กำหนดกติกา หรือ “Rule by men” สุดท้ายต้องเผชิญกับปัญหาดังที่ Lord Acton นักประวัติศาสตร์ชาวอังกฤษกล่าวว่า “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.” หรือ “อำนาจฉ้อฉลฉันใด อำนาจเบ็ดเสร็จย่อมนำมาซึ่งความฉ้อฉลสุดประมาณฉันนั้น” เพราะไม่มีใครควบคุม

ต่อมาจึงกำหนดกฎหมายขึ้นมาเป็นกติกาสำหรับอยู่ร่วมกัน แต่ตัวบทกฎหมาย หรือ “Rule by Law” เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ เพราะผู้สร้างกฎเป็นเพียงปุถุชนธรรมดา ย่อมมีทั้งดีและไม่ดี อาจมีอคติ หรือฉ้อฉล จึงเกิดการพัฒนาหลักคิดที่ว่า “กฎหมายที่จะนำพาสังคมไปสู่สันติสุขนั้น” กฎหมายต้องอยู่ภายใต้หลักความถูกต้อง หรือ “ธรรมะของกฎหมาย” ซึ่งก็คือ “หลักนิติธรรม” หรือ “Rule of Law”

และมองกลับเข้ามาในอารยธรรมตะวันออกที่การปกครองได้รับอิทธิพลจากพุทธศาสนามาก ดังที่ปรากฏในพระไตรปิฎกตอนหนึ่งว่า พระพุทธเจ้าทรงสอน “พระเจ้าปเสนทิโกศล” ว่า “วิสัยพระราชาต้องไม่ประมาทในราชกิจทั้งหลาย ดำรงพระองค์เสมอด้วยมารดาบิดาของชาวแว่นแคว้น ละอคติเสียครองราชย์สมบัติโดยทศพิธราชธรรม” และ “หลักทศพิธราชธรรม” ได้เป็นแนวการปกครองที่พระมหากษัตริย์ไทยทรงยึดถือมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย

สำหรับในหลวงรัชกาลที่ 9 พระองค์ทรงเป็น “พระราชาผู้ทรงธรรม” ซึ่งสะท้อนพระราชปณิธานตั้งแต่พระปฐมบรมราชโองการที่ว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” ตลอด 70 ปี ในรัชสมัย พระองค์ทรงงาน “พัฒนา” ด้วยหลักทศพิธราชธรรม ด้วยความเมตตา ความจริงใจ ความเพียร อดทน อดกลั้น และเที่ยงธรรม เพื่อให้พสกนิกรของพระองค์มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

เมื่อได้ศึกษาพระราชดำรัส องค์ความรู้ หลักคิด หลักการทรงงาน และพระจริยวัตรในการประกอบพระราชกรณียกิจ จะเห็นว่า พระองค์ทรงให้ความสำคัญกับ “หลักนิติธรรม” มาก ในฐานะที่เป็นปัจจัย “รากฐาน” ของการพัฒนาประเทศ สะท้อนจากพระราชดำรัสจำนวนมากที่มีต่อบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ นักกฎหมาย ตำรวจ และอาจจะกล่าวได้ว่า เป็นหนึ่งในกลุ่มที่พระองค์ทรงมีพระราชดำรัสด้วยมากที่สุด

พระองค์ทรงให้ความสำคัญกับกฎหมาย โดยทรงเห็นว่า “กฎหมายนี้ก็เป็นสิ่งที่สำคัญมากสำหรับบ้านเมือง เพราะว่าเป็นหลักของการเป็นอยู่ร่วมกันในชาติบ้านเมือง เพื่อให้การเป็นอยู่มีระเบียบเรียบร้อย และให้ทุกคนที่อยู่ในชาติสามารถที่จะมีชีวิตที่รุ่งเรือง”

ในหลายวาระพระองค์ทรงมีพระราชดำรัสถึงลักษณะกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมหลายประการที่จะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนไว้ โดยขอหยิบยกลักษณะสำคัญ 3 เรื่อง ดังนี้

เรื่องแรก กฎหมายนั้นต้องใช้โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริง และบริบทของสังคม กล่าวคือ กฎหมายเป็นแค่เครื่องมือที่จะนำพาสังคมไปสู่ความถูกต้องและความยุติธรรม โดยมีเป้าหมายเพื่อ

“...สร้างสรรค์ ความผาสุกและความเป็นปึกแผ่นก้าวหน้าของประชาชนและบ้านเมือง...”

"...กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติ... ที่ตราไว้"

"...การใช้ ... ต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยาตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย ...

ที่สำคัญ พระองค์ทรงยกตัวอย่างการวินิจฉัยกฎหมายตามหลักนิติธรรม เช่น " ... กฎหมายป่าสงวนไปบังคับคนที่อยู่ในป่า ... กลายเป็นผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย" หรือ "คนรุกป่า" พระองค์ทรงมีพระราชวินิจฉัยว่า

"ป่าสงวนนั้นเราขีดเส้นบนแผนที่ ...ราษฎรจะทราบได้อย่างไรว่าที่ที่เขาเข้ามาอาศัยอยู่เป็นป่าสงวน เป็นหน้าที่ของผู้รู้กฎหมายที่จะต้องไปทำความเข้าใจ ไม่ใช่ไปกดขี่ให้ใช้กฎหมายโดยเข้มงวด ..."

"...กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่า กฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน..."

พระราชวินิจฉัยดังกล่าว ช่วยชี้แนะทางออกแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง และช่วยให้ประชาชนที่สุจริตได้รับความเป็นธรรม

เรื่องที่สอง กฎหมายต้องเท่าทันกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมและเศรษฐกิจ พระองค์ทรงมองกฎหมายอย่างมี "พลวัต" หรือ "มีชีวิต" ดังพระราชดำรัสที่ว่า

"... ตามหลักของกฎหมายเอง กฎหมายก็จะมีความเปลี่ยนแปลงได้ ไม่ใช่ว่าเพราะชราภาพ แต่เพราะว่าคนที่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเปลี่ยนไป และสังคมของโลกเปลี่ยนไป..."

" ...กฎหมายที่ไม่เหมาะสมแก่เหตุการณ์ ก็จะต้องพยายามที่จะศึกษาเพื่อที่จะให้ปรับปรุงให้ดี

"...เมื่อมีความเปลี่ยนแปลงในสังคม ก็จะต้องเปลี่ยนคำ เปลี่ยนกฎเกณฑ์บางอย่าง หรือบทลงโทษ การลงโทษอาจไม่สอดคล้องกับอาชญากรรมที่ได้ประกอบขึ้นมา...."

เรื่องที่สาม การตรากฎหมายต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของคนในสังคม เพราะเป็นกติกาสำหรับอยู่ร่วมกันของคนในชาติบ้านเมือง และทรงตรัสว่า

"... สมัยโบราณจะให้ทราบเรื่องอันใดเขาต้องตีกลอง มาสมัยผู้ใหญ่ลีก็ยังตีกลอง แต่วันนี้ไม่มีผู้ใหญ่ลีจะตีกลอง ประกาศด้วยปากหน่อยเดียวก็เหมือนยังไม่มีกฎหมาย จึงไม่ใช่เรื่องที่จะไปว่าเขาว่าไม่ทราบกฎหมาย ... และ .. ทำให้เกิดการปะทะกันระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่กฎหมายเพราะต่างคนต่างมีผิดมีถูกด้วยกันอยู่

" ...ถ้ามีอะไรที่น่าจะแก้ไขได้ พิจารณาดู แล้วก็คุยกัน ถกเถียงกันแล้วอาจเสนอ ... ให้ "ประชาชน" ทราบ ให้ทางผู้ใหญ่ทราบ ... ท่านก็อาจรับเอาไว้พิจารณาเข้าสภานิติบัญญัติแล้วก็ดัดแปลงกฎเกณฑ์ในกฎหมายได้เป็นผลสำเร็จ จะทำให้การดำเนินคดีเรียบร้อยขึ้น มีความยุติธรรมมากขึ้น ..."

นอกจากนี้ พระองค์ยังทรงห่วงใยในเรื่องการทำงานร่วมกันของคนในชาติ ดังพระราชดำรัสที่ว่า "... พูดกันว่า ส่วนตุลาการก็ตุลาการ ไม่เห็นใจฝ่ายอื่น ๆ ส่วนปกครองก็ไม่เห็นใจทางอื่น ๆ ด้วย ฝ่ายทหารเขาก็จะให้ทหารเป็นใหญ่ ฝ่ายการเมืองเขาก็อยากให้พรรคเป็นใหญ่ ฝ่ายค้นคว้าในทางวิทยาศาสตร์ ต้องการห้องทดลอง.." เป็นต้น

ตัวอย่างการดำเนินโครงการพระราชดำริต่าง ๆ พระองค์ทรงเน้นให้ผู้เกี่ยวข้องเข้าใจว่า "ชีวิตของประชาชนเป็นอย่างไร" กล่าวคือ "...การไปช่วยเหลือประชาชนนั้น ต้องรู้จักประชาชน ต้องรู้ว่าประชาชนต้องการอะไร ต้องอาศัยความรู้ในการช่วยเหลือ.." และทรงนำหลัก "ประชาพิจารณ์" มาใช้หากจะทำโครงการใด จะทรงอธิบายถึงความจำเป็นและผลกระทบที่เกิดขึ้น

พร้อมเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายทั้งสาธารณชน ประชาชน หรือเจ้าหน้าที่ทุกระดับได้เข้ามาร่วมกันแสดงความคิดเห็น เมื่อประชาชนในพื้นที่เห็นด้วยแล้ว หน่วยราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและร่วมดำเนินการมีความพร้อม จึงจะพระราชทานพระราชดำริให้ดำเนินโครงการนั้น ๆ ต่อไป

พระองค์ทรงเคยมีพระราชดำรัสแนะนำวิธีทำงานร่วมกันว่า "...สำคัญที่สุดจะต้องหัดทำใจให้กว้างขวางหนักแน่น รู้จักรับฟังความคิดเห็น แม้กระทั่งคำวิพากษ์วิจารณ์จากผู้อื่นอย่างฉลาด เพราะการรู้จักรับฟังอย่างฉลาดนั้นแท้จริงคือการระดมสติปัญญาและประสบการณ์ อันหลากหลายมาอำนวยการปฏิบัติบริหารงานให้ประสบความสำเร็จที่สมบูรณ์นั่นเอง...."

ในหลวงรัชกาลที่ 9 ไม่เพียงทรงมีความลึกซึ้งและทรงแตกฉานใน "หลักนิติธรรม" แต่ยังสามารถประยุกต์ "หลักนิติธรรมกับการพัฒนา" ให้โครงการในพระราชดำริต่าง ๆ จนเกิดผลสัมฤทธิ์และ "หลักคิด" ของพระองค์ยังคงทันสมัย สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการปฏิรูปและแก้ปัญหาของประเทศในปัจจุบัน

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ทำให้การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการบริหารองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความชอบธรรม มีความน่าเชื่อถือ โปร่งใส และตรวจสอบได้ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป มีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ และต้องไม่มีผลย้อนหลังให้สิทธิผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี จำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและความเป็นธรรม

ประเทศไทยได้นำเอาแนวทางตามหลักนิติธรรมมาใช้อย่างเป็นรูปธรรม ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้ว่าจะยังไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ต่อมาภายหลังเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อปี 2549 จึงได้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมีการบัญญัติหลักนิติธรรมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และภายหลังเหตุการณ์รัฐประหาร ปี 2557 หลักนิติธรรมก็ยังคงปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยได้เพิ่มดีกรีความเข้มข้นขึ้น ทั้งนี้เพื่อทำให้การปกครองและบริหารประเทศเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่ ตัวบทกฎหมายเป็นธรรม และทันต่อความเปลี่ยนแปลงของโลก สร้างความสามัคคีปรองดองในสังคม มีการปฏิรูปการเมืองในทุก ๆ ด้าน ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยพื้นฐานที่จะทำให้บ้านเมืองเกิดความสันติสุข และเกิดการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมอย่างยั่งยืน

บรรณานุกรม

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557, “ความหมายของหลักนิติธรรม”, ใน หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, บริษัท พี เอส พริ้นติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, หน้า 5-20.

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2557, “การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 16 เล่มที่ 47, พฤษภาคม-สิงหาคม, หน้า 6-20.

นายนัท ผาสุก และคณะ, 2560, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พิมพ์ครั้งที่ 1, กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, หน้า 4 และ 8.

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน [Online], Available : http:/www.rct.go.th/th/?p=5716 [18 มิถุนายน 2561].

ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิษณุ เครืองาม, หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ [Online], Available : https://prachatai.com/journal/2017/05/71313 [18 มิถุนายน 2561].

ดร.สุวิทย์ เมษินทรีย์, เจาะประเด็นประเทศไทย 4.0 กับหลักนิติธรรม [Online], Available : http://www.tijthailand.org/main/th/content/573.html [18 มิถุนายน 2561].

ดร.ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, หลักนิติธรรมกับการพัฒนาตามแนวพระราชดำริ [Online], Available : https://www.tsdf.or.th/th/article/10523/85 1-หลักนิติธรรมกับการพัฒนาตามแนวพระราชดำริ [18 มิถุนายน 2561].

Nicholas Booth, Overview of SDGs and the Rule of Law as one of the core components of SDGs [Online], Available : https://www.tijforum.org/wp-content/uploads/2016/11/02-Summary-Nick-KR-US.pdf [2018, June 18].

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, รัฐประหารในประเทศไทย [Online], Available : https://th.wikipedia.org/wiki/รัฐประหารในประเทศไทย [18 มิถุนายน 2561].

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 [Online], Available : https://th.wikipedia.org/wiki/รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 [18 มิถุนายน 2561].

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [Online], Available : https://th.wikipedia.org /wiki/รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [18 มิถุนายน 2561].

การประกอบวิชาชีพทนายความตามหลักนิติธรรม

สมพงษ์ สิงห์สมบุญ[1]

บทคัดย่อ

การพัฒนาสังคมเพื่อให้ประชาชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขได้ ต้องเป็นสังคมที่ใช้หลักกฎหมายในการปกครอง (Rule by Law) การอยู่ร่วมกันของคนในสังคม แต่ว่ากฎหมายก็มิได้เป็นหลักในสังคมอย่างสมบูรณ์แบบ เนื่องมาจากกฎหมายนั้น ล้วนมีที่มาจากมนุษย์ จึงทำให้มีทั้งดีและไม่ดี บางคนจึงอาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมและเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม พร้อมกับใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องชอบธรรมให้กับตนเอง ความเป็นธรรมในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันได้ จึงมีการนำเสนอแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (Rule of Law) เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนในสังคมว่า กฎหมายที่บังคับใช้อยู่นั้น ไม่ได้เกิดขึ้นตามอำเภอใจ แต่มีหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิมนุษยชน

ทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของภาคส่วนใด แต่ยังคงดำเนินตามหลักเกณฑ์ภายใต้ข้อบังคับมรรยาททนายทนายความจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างอิสระ สามารถช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องอรรถคดีในคดีอาญาได้ตลอดทุกขั้นตอน ทนายความมีส่วนช่วยในการเผยแพร่ให้ความรู้ทางกฎหมาย รวมถึงทนายความอาสา ก็มีส่วนช่วยในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสให้ได้รับความเป็นธรรม และอำนวยความสะดวกให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงเป็นธรรม และเท่าเทียม ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม

[1] กรรมการบริหารสภาทนายความภาค 1 สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์, ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำสำคัญ หลักนิติธรรม ทนายความ กระบวนการยุติธรรม

บทนำ

ทนายความนั้น ไม่มีหลักฐานปรากฏยืนยันชัดเจนว่าถือกำเนิดมาอย่างไร เพียงแต่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องที่พัฒนามาจากศิลปะแห่งการพูดในที่ชุมชน ซึ่งเดิมเป็นการพูดเพื่อประโยชน์ของตัวเอง จนในที่สุดก็พัฒนาเป็นการพูดแทนคนอื่น เมื่อวิชาชีพทนายความมีการพัฒนาจนถึงสามารถเรียกตกลงให้มีค่าตอบแทนการว่าความ ดังนั้น ค่าตอบแทนการว่าความที่ทนายความเรียกเอาจากลูกความ จึงได้วิวัฒนาการขึ้นควบคู่กับวิชาชีพทนายความด้วย ตามความเหมาะสมและความยากง่ายของคดีความ และฐานะของตัวลูกความด้วย จึงส่งผลให้รูปแบบการเรียกค่าตอบแทนการว่าความมีความหลากหลายยิ่งขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของวิชาชีพทนายความในยุคใหม่

วิชาชีพทนายความ เริ่มต้นได้จากการที่ยุคกลางเริ่มเสื่อมลง ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้สร้างหลักกฎหมายใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ประเทศเหล่านี้ จึงใช้กฎหมายในรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับสมัยโรมัน จนเป็นแบบอย่างที่ดีของวิชาชีพทนายความในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาจนถึงปัจจุบัน วิชาชีพทนายความจึงยังคงมีบทบาทสำคัญ และทรงด้วยคุณค่าในการต่อสู้คดีแทนตัวความอยู่เช่นเดิมโดยมีรายละเอียดของแต่ละประเทศแตกต่างกันไป เพื่อที่จะตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคมนั้น[2]

สหประชาชาติได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของทนายความไว้ในหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ (United Nations Basic

[2] ภัทระ ลิมป์ศิระ. 155. หลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ. วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 7 เล่มที่ 3 กันยายน - ธันวาคม 2557

Principles on the Role of Lawyers)[3] โดยได้วางหลักการพื้นฐานเอาไว้ 8 ประเด็น คือ การเข้าถึงทนายความและบริการทางกฎหมาย (Access to lawyers and legal services) กลไกพิเศษในการปกป้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Special safeguards in criminal justice matters) การผ่านเกณฑ์และการฝึกอบรม (Qualifications and training) หน้าที่และความรับผิดชอบ (Duties and responsibilities) การรับประกันสำหรับการทำหน้าที่ของทนายความ (Guarantees for the functioning of lawyers) เสรีภาพในการแสดงออกและรวมกลุ่ม (Freedom of expression and association) การรวมกลุ่มทางวิชาชีพของทนายความ (Professional associations of lawyers) และกระบวนการทางวินัย (Disciplinary proceedings)

ดังนั้น ทนายความจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่จำเป็นอย่างยิ่งและจะขาดไม่ได้ แต่ด้วยข้อจำกัดและลักษณะงานว่าความซึ่งเป็นงานที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญพิเศษในทางกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นงานวิชาชีพ การว่าความโดยตัวคู่ความเองจึงปรากฏให้เห็นเฉพาะตัวคู่ความที่ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น ดังที่ทราบกันดีว่าทนายความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อประชาชนในทางคดี เนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรง จึงสามารถช่วยเหลือประชาชนที่มีคดีความให้ได้รับความเป็นธรรมและความถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนแนะนำแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ทางกฎหมายให้คลี่คลายลง วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ทรงเกียรติวิชาชีพหนึ่งที่สังคมให้การเคารพและศรัทธา วิชาชีพทนายความมีบทบาทต่อสังคมมาเป็นเวลาช้านานและมีวิวัฒนาการตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ สืบเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีในแต่ละยุคแต่ละสมัย

---

[3] Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

การประกอบวิชาชีพทนายความตามหลักนิติธรรม

การพัฒนาสังคมเพื่อให้ประชาชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขได้ ต้องเป็นสังคมที่ใช้หลักกฎหมายในการปกครอง (Rule by Law) เพื่ออยู่ร่วมกันของคนในสังคม แต่ว่ากฎหมายก็มิได้เป็นหลักในสังคมอย่างสมบูรณ์แบบ เนื่องมาจากกฎหมายนั้น ล้วนมีที่มาจากมนุษย์ จึงทำให้มีทั้งดีและไม่ดี บางคนจึงอาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมและเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม พร้อมกับใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องชอบธรรมให้กับตนเองหรือความเป็นธรรมในแต่ละประเทศ อาจแตกต่างกันได้ จึงมีการนำเสนอแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (Rule of Law)[4] ขึ้นมา เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนในสังคมว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่นั้น ไม่ได้เกิดขึ้นตามอำเภอใจ แต่มีหลักการพื้นฐานบางอย่างด้วย[5]

หลักนิติธรรมจะดีกว่ากฎของบุคคลใด[6] นับเป็นจุดกำเนิดที่อ้างอิงกันเรื่อยมาของแนวคิดหลักนิติธรรม ส่วนทางประวัติศาสตร์ก็พบว่า แนวคิดนี้เกิดขึ้นในหลากหลายประเพณี และหลากหลายทวีป และมีการพัฒนาการควบคู่ไปกับ วิวัฒนาการของประวัติศาสตร์กฎหมาย อาทิ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) โดยพระเจ้าฮัมมูราบีแห่งบาบิโลน 1760 ปีก่อนคริสตกาลเป็นหนึ่งในตัวอย่างแรก ๆ ของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเผยแพร่ให้กับประชาชนทราบ และนำไปใช้บังคับกับผู้ปกครองด้วย แม้แต่ในโลกอาหรับที่อุดมไปด้วยจารีตประเพณีตามกฎหมายอิสลาม (Islamic (law) ก็ยังยอมรับหลักสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of law) หลักการพื้นฐาน

---

4 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "หลักนิติธรรม (Rule of law)," ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรมศาสตร์, 2541), หน้า 23.

5 จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมฯ,"Available [Online] URL: http://www.enlightenedjurists. com/directory/97/The-Rule-of-Law.html, 2556 (สิงหาคม, 1)

6 Aristotle, Benjamin Jowett, Trans., Politics, (New York: Dover Publications, 2000), p. 16.

ในการยึดถืออำนาจของรัฐบาลว่า จะต้องคำนึงและยึดถือเอาความปรารถนาของประชาชนก่อนความปรารถนาของผู้ปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ สามารถพบได้ท่ามกลางหลักคุณธรรมและจารีตประเพณีปรัชญาในทวีปเอเชีย อาทิ ขงจื้อ เป็นต้น

แนวคิดของหลักนิติธรรมปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of United Nations)[7] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)[8] และตราสารต่าง ๆ อีกมากมาย ซึ่งล่าสุด คือปฏิญญาของที่ประชุมระดับสูงของสมัชชาใหญ่ว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติและระดับสากล (Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels)[9] เพื่อให้หลักนิติธรรมสามารถนำมาวินิจฉัยได้อย่างเป็นรูปธรรมมากกว่าเป็นนามธรรม จึงมีการนำหลักการทางสถิติเข้ามาเป็นตัวชี้วัดในเรื่องหลักนิติธรรม เพื่อให้สามารถนำมาคำนวณค่าเป็นตัวเลขได้ จึงเป็นที่มาของโครงการยุติธรรมโลก (World Justice Project: WJP) ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาภาคเอกชนและเป็นอิสระ มุ่งส่งเสริมหลักนิติธรรมเพื่อเป็นพื้นฐานการพัฒนาชุมชนให้มีโอกาสและความเท่าเทียมทั่วโลก ส่วนการจัดทำดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรม (WJP Rule of Law Index) เป็นเครื่องมือการประเมินเชิงปริมาณที่ออกแบบโดยโครงการยุติธรรมโลก เพื่อวัดว่าประเทศต่าง ๆ ยึดมั่นต่อหลักนิติธรรมมากน้อยเพียงใด โดยคำนึงถึงความรู้สึกจากพลเมืองทั่วไป และการติดตามการเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาที่ผ่านมาจัดทำทุกปี

สำหรับมาตรฐานสากลของระบบกระบวนยุติธรรม เป็นแนวทางในการปรับปรุงพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) อันเป็นผลสำคัญจากนโยบายทางสังคมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

---

7 Preamble and Article 2 of Charter of United Nations.

8 Preamble of Universal Declaration of Human Rights.

9 General Assembly Resolution 67/1 (30 November 2012).

รวมทั้ง กระแสสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งเป็นพัฒนาการที่เริ่มต้นจากระบบวิธีพิจารณาแบบเอกชนนิยมไปสู่แนวคิดแบบสวัสดิการนิยม โดยที่รัฐมีภาระในการดูแลสวัสดิการของประชาชน รวมถึงสิทธิประการสำคัญ คือ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นอกจากนั้น มาตรฐานสากลของระบบกระบวนยุติธรรมนี้ ยังถือเป็นลักษณะของกระบวนพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เป็นกระบวนพิจารณาที่ยุติธรรม รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ลักษณะทั้ง 3 ประการนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนพิจารณาในศาลโดยทั่วไปเลยทีเดียว”[10]

หลักนิติธรรมสากลมีตัวชี้วัดที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทนายความในประเด็นสำคัญ คือ การเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียม (Equal Access to Justice)[11] และการที่ทนายความต้องเข้าฝึกอบรมเพิ่มเติมความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพอย่างต่อเนื่อง ดังนี้

1. การเข้าถึงความยุติธรรมหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความในส่วนของการเข้าถึงทนายความและบริการทางกฎหมาย (Access to lawyers and legal services) รายละเอียด ดังนี้

1.1 ทุกคนมีสิทธิในการร้องขอความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเลือกในการปกป้องและสร้างฐานแห่งสิทธิ และปกป้องพวกเขาในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา

1.2 รัฐบาลจะต้องยืนยันว่ามีกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ และกลไกสำหรับการเข้าถึงทนายความอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียมให้แก่ทุกคนภายในอาณาเขตและเขตอำนาจรัฐนั้น ๆ โดยปราศจากความแตกต่าง

---

[10] วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), หน้า 58.

[11] The World Justice Project, The World Justice Project Rule of Law Index 2012-2013, p. 27.

ประการใด ๆ อาทิ การเลือกปฏิบัติด้วยพื้นฐานจากเชื้อชาติ สัญชาติสีผิว ถิ่นกำเนิด เพศ อายุ ภาษา ศาสนา ทรัพย์สิน สถานภาพทางเศรษฐกิจหรือสถานภาพอื่น ๆ รวมถึงแนวคิดทางการเมืองหรือแนวคิดอื่น ๆ

1.3 รัฐบาลต้องยืนยันว่ามีบทบัญญัติในการให้เงินทุนและทรัพยากรอื่น ๆ ที่เพียงพอสำหรับบริการทางด้านกฎหมายแก่ผู้ยากไร้และผู้ที่ด้อยโอกาส องค์กรทางด้านวิชาชีพทนายความจึงต้องให้ความร่วมมือในการจัดการ การให้บริการ อำนวยความสะดวกและทรัพยากรอื่น ๆ

1.4 รัฐบาลและองค์กรทางด้านวิชาชีพ จะต้องส่งเสริมโครงการที่ให้ข้อมูลแก่สาธารณชนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายและบทบาทที่สำคัญของทนายความในการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพวกเขา ควรให้ความสนใจพิเศษแก่ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสเพื่อให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าถึงบริการทนายความได้

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการสำคัญที่ที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ว่า “รัฐพึงจัดให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้” ทั้งนี้ ทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของภาคส่วนใด แต่ยังคงดำเนินตามหลักเกณฑ์ภายใต้ข้อบังคับมรรยาททนายความ ทนายความจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างอิสระ สามารถช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องอรรถคดีในคดีอาญาได้ตลอดทุกขั้นตอน ทนายความมีส่วนช่วยในการเผยแพร่ให้ความรู้ทางกฎหมาย รวมถึง ในส่วนของทนายอาสาก็มีส่วนช่วยในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสให้ได้รับความเป็นธรรมและอำนวยความสะดวกให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงเป็นธรรม และเท่าเทียม ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย มีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ผู้ถูกกล่าวหาจึงได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ การมีทนายความขอแรงไว้ช่วยเหลือและดำเนินคดีแทนผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ยากจน ด้อยการศึกษา ไม่มีความรู้กฎหมาย จึงถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้บังเกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะเงื่อนไขทางด้านเศรษฐกิจไม่ควรจะเป็นปัจจัยในการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน พัฒนาการทางกฎหมายสำหรับประเทศไทยที่คุ้มครองประชาชนให้สามารถเข้าถึงทนายความได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันในปัจจุบันนั้น นอกจากมีทนายความที่ศาลตั้งให้ตามกฎหมายแล้ว ยังมีอีกหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายได้ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายกับผู้ที่ยากจน เพื่อให้สามารถข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเสมอภาค เท่าเทียมกันกับผู้ที่มีฐานะ โดยมีสภาทนายความและสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานหลักที่จัดให้มีทนายความอาสาหรือทนายขอแรงบริการแก่ประชาชนทั่วไป สภาทนายความได้ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยทนายอาสาจะเป็นทนายความที่สภาทนายความจัดหามาให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่สามารถว่าความให้แก่ผู้ที่มาขอรับคำปรึกษาได้ ถ้าหากประชาชนต้องการมีทนายความในการว่าความแก้ต่างแต่ไม่มีเงินจ้าง สามารถขอเข้ารับบริการจากสภาทนายความได้ ณ ที่ทำการสภาทนายความ และที่ทำการสภาทนายความประจำจังหวัดนั้น ๆ โดยประชาชนที่จะขอช่วยเหลือจึงต้องเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความยุติธรรมเท่านั้น เพื่อที่จะได้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ประการใด

สำนักงานศาลยุติธรรมได้ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะนับตั้งแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาไว้ว่า มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่

กฎหมายบัญญัติ ส่งผลทำให้ต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 134/1 และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีบทบัญญัติรองรับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหา ในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาคดีที่มีโทษประหารชีวิต หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกและผู้ต้องหาต้องการทนายความ การจัดหาทนายความพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด กระทรวงยุติธรรมจึงได้ดำเนินการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549 พร้อมจัดทำระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐต้องจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/ 1 และรองรับการดำเนินงานในการส่งเสริมสิทธิผู้ต้องหาในการสอบสวนคดีอาญาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย การให้บริการทางด้านทนายความภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ต้องหาที่ไม่มีทนายความ ไม่ต้องคำนึงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้หรือไม่ได้รับการรับรองสิทธิการเข้าถึงทนายความ โดยรัฐจะต้องเป็นผู้จัดหาทนายความให้ โดยในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ประสานกับสภาทนายความ เป็นข้อตกลงในความร่วมมือกันที่จะมีทนายความอาสาซึ่งแจ้งชื่อที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ ให้แก่สถานีตำรวจทุกสถานีทั่วทุกจังหวัด โดยจัดเป็นระบบการเข้าเวรทนายความอาสาแต่ละวัน และทนายความผู้ที่จะ

ไปให้คำปรึกษาหรือร่วมฟังการสอบสวนต้องมีอายุการว่าความมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี ส่วนในชั้นศาล ในคดีอาญาหากจำเลยไม่มีทนายความและประสงค์จะได้ทนายความ ศาลก็จะตั้งให้ เรียกว่าทนายความขอแรง เป็นไปตามระบบบัญชีรายชื่อเรียงตามตัวอักษรหรือเรียงตามลำดับรายชื่อที่สมัครเข้ามาขึ้นชื่อไว้กับศาลนั้น ๆ หากศาลขอแรงทนายความ เจ้าหน้าที่ศาลก็จะพิมพ์เสนอชื่อทนายความขอแรงตามลำดับคิว โดยไม่คำนึงถึงความรู้ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญของทนายความต่อคดีแต่ละประเภท ทั้งจำเลยก็ไม่มีสิทธิเลือก เพราะตามกฎหมายก็ระบุไว้ว่า ศาลตั้งให้เป็นทนายขอแรง รับว่าความให้กับจำเลยโดยจำเลยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด แต่ทนายความจะได้ค่าตอบแทนวิชาชีพจากงบประมาณของกระทรวงยุติธรรมที่ปัจจุบันก็ได้มีการปรับค่าตอบแทนให้สูงขึ้นตามสภาพของเศรษฐกิจ ดังนั้น หลักนิติธรรมถือได้ว่าเป็นเสาหลักที่สำคัญสูงสุดในการค้ำยันกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของสังคมได้อย่างแท้จริง และเป็นเครื่องมือที่ใช้จำกัดและควบคุมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจทั้งหลาย หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมกำกับให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ตุลาการและหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ให้ใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนดทำให้เกิดสังคมที่เป็นธรรม ทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของบุคคลได้รับการคุ้มครอง เมื่อนำมาพิจารณาในบริบทของทนายความซึ่งเป็นกลไกหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่อยู่นอกเหนือไปจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ พบว่าทนายความมีส่วนช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่เลือกปฏิบัติ

2. การฝึกอบรมหลังจากได้รับใบอนุญาตว่าความ

เมื่อทนายความได้รับใบอนุญาตว่าความแล้ว ก็จะสามารถประกอบวิชาชีพว่าความได้ทันที โดยที่ความสามารถในการว่าความนั้นย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วย่อมสามารถ

ว่าความได้ทั่วประเทศ ยกเว้นเสียแต่ในบางกรณี อาทิ สหรัฐอเมริกาที่เป็นรัฐรวม จึงจะจำกัดพื้นที่โดยสามารถว่าความได้แต่เพียงในมลรัฐที่สมัครเท่านั้น ซึ่งหากต้องการที่จะว่าความในมลรัฐอื่นก็จะต้องสมัครสอบใบอนุญาตว่าความใหม่สำหรับมลรัฐนั้น ๆ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการสื่อสาร ทำให้โลกสามารถติดต่อและส่งข้อมูลข่าวสารถึงกันได้อย่างรวดเร็วและโดยวิธีการที่แตกต่างไปจากเดิม ทั้งมีการพัฒนาขยายความรู้ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาออกไปอย่างกว้างขวาง มีการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างมาก ตลอดจนมีการทำความตกลงในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่าง ๆ ระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้แต่ละประเทศต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของตนเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น หน่วยงานที่กำกับดูแลทนายความจึงจำเป็นที่จะต้องพัฒนาการศึกษาวิชากฎหมายและการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง และทัดเทียมกับความก้าวหน้าในสาขาวิทยาการต่าง ๆ รวมตลอดจนการวางระบบและแนวคิดในการปรับบทบาทของนักกฎหมายในประชาคมโลก เพราะจากการที่ประเทศของตนได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ จึงทำให้องค์ความรู้ของวิชาชีพกฎหมายไม่อยู่นิ่ง จากเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาวิธีการศึกษาเกี่ยวกับวิชากฎหมายและนักกฎหมาย โดยเฉพาะทนายความ ให้สามารถใช้ความรู้และประสบการณ์ให้เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้อย่างทันยุคทันเหตุการณ์และสามารถแข่งขันได้ อันจะเป็นการเสริมสร้างกระบวนการยุติธรรมให้มีความมั่นคงและมีประสิทธิภาพเป็นที่ยอมรับของประชาคมในทุกระดับสืบไป เมื่อทนายความได้รับใบอนุญาตว่าความแล้ว องค์กรวิชาชีพทนายความต้องมีมาตรการกำหนดให้ทนายความเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมความรู้อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ทนายความมีประสิทธิภาพในการประกอบวิชาชีพได้ดียิ่งขึ้น มิใช่เป็นเพียงการอบรมความรู้พื้นฐานก่อนเข้าสู่วิชาชีพทนายความ แม้ว่าจะยังไม่มีหลักเกณฑ์สากลกำหนดให้

การต่อใบอนุญาตว่าความ จำเป็นจะต้องมีการฝึกอบรมอีก แต่ด้วยการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายที่มีอยู่ตลอดเวลา ทนายความที่ไม่ได้เข้าถึงข้อมูลของความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย ย่อมทำให้องค์ความรู้ด้านกฎหมายที่มีอยู่นั้นล้าสมัยไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย ประกอบกับในบางกรณีทนายความที่มาต่อใบอนุญาตว่าความ เป็นทนายความที่ขาดการไปว่าความที่ศาลเป็นเวลานาน องค์ความรู้และทักษะในการว่าความย่อมลดลง

ดังนั้น ควรมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้ให้แก่ทนายความที่มาขอต่อใบอนุญาตว่าความ เพราะในแต่ละปีกฎหมายมีการออกใหม่อยู่มากมายหลายฉบับ ประกอบกับวิธีพิจารณาความของแต่ละศาลที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมา ในการต่อใบอนุญาตว่าความ ควรกำหนดให้ทนายความเหล่านั้นเข้าอบรมเพื่อเพิ่มเติมองค์ความรู้ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ หลักการอบรมทนายความในการต่อใบอนุญาตว่าความ เป็นสิ่งพัฒนาคุณภาพของทนายความ ซึ่งถ้าหากทนายความที่ขาดการต่อใบอนุญาตทนายความเป็นระยะเวลายาวนานความรู้ทางด้านการว่าความย่อมไม่ครบถ้วนและทันสมัย สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้เข้ารับการอบรมเพื่อสอบรับใบอนุญาตว่าความใหม่ แทนการให้ต่อใบอนุญาตว่าความ

แนวทางเพื่อให้ประชาชนได้รับบริการจากทนายความที่เหมาะสม หน่วยงานของรัฐควรจัดตั้งสำนักงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในรูปแบบของระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ อันเป็นรูปแบบหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาเพื่อให้รัฐสามารถให้บริการแก่ประชาชนทางด้านทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพ[12]

---

[12] รายละเอียดโปรดดู, ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ(Public Defender),” Available [Online], URL:www.oja.go.th/doc/Lists/doc 1/Attachments/318/ทนายความสาธารณะ.pdf, 2561 (เมษายน, 4).

เพื่อนำมาปรับเป็นแนวทางที่หมาะสมในการช่วยเหลือประชาชนในประเทศไทย คือ ให้สำนักงานทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมายได้รับการสนับสนุนจากกองทุนของรัฐบาล โดยที่รัฐบาลอาจมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมกำหนดมาตรฐานในการให้บริการที่ดีและสำนักงานทนายความที่ผ่านมาตรฐานจะต้องมีทนายความที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด จึงทำให้จำเลยที่ไม่มีเงินจ้างทนายความเอกชนเองก็จะสามารถได้รับการว่าความจากทนายความที่มีคุณภาพ ไม่แตกต่างไปจากจำเลยที่มีเงินจ้างทนายความจากสำนักงานเอกชน

สรุป

1. วิชาชีพทนายความตามแนวหลักนิติธรรม

ในปัจจุบัน สถาบันการศึกษาของประเทศไทยหลายสถาบันได้จัดให้มีการเรียนการสอนสาขาวิชากฎหมาย แต่มีลักษณะของการควบคุมคุณภาพของหลักสูตรผ่านทางหน่วยงานด้านการศึกษาของรัฐ คือ กระทรวงศึกษาธิการในลักษณะเช่นเดียวกับการเรียนการสอนในสาขาวิชาอื่น ๆ ไม่มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการควบคุมคุณภาพหลักสูตรทางด้านกฎหมาย จึงส่งผลให้หลักสูตรการศึกษาทางด้านกฎหมายมีสถานะเป็นเพียงสาขาวิชาหนึ่ง มิได้อยู่ในฐานะสาขาวิชาที่เป็นวิชาชีพอย่างแท้จริง แม้ว่าจะมีความพยายามนำองค์กรวิชาชีพ คือ สภาทนายความเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการควบคุมมาตรฐานหลักสูตรบ้าง แต่ก็เป็นเพียงตัวแทนของวิชาชีพกฎหมายเพียงสาขาวิชาชีพเดียวเท่านั้น หลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักสูตรการศึกษาวิชากฎหมายในระดับอุดมศึกษามาก ดังจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ที่จะเข้าศึกษาโดยใช้เกณฑ์ที่ค่อนข้างสูง และมีการทดสอบความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายโดยเฉพาะ อีกทั้งยังการมีการควบคุมดูแลคุณภาพหลักสูตรจากองค์กร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายหลากหลายด้านโดยตรง

อย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษามีคุณภาพ และความพร้อมที่จะเข้าสู่วิชาชีพทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง และอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันแบบรอบด้าน

บุคคลที่จะเข้าสู่วิชาชีพทนายความนั้น ในประเทศไทยจะใช้วิธีการคัดกรองโดยอาศัยองค์กรวิชาชีพที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นผู้ดูแล และควบคุมคุณภาพ คือ สภาทนายความ ซึ่งเป็นองค์กรที่แยกต่างหากจากสำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งทั้งสององค์กรนี้ถือเป็นองค์กรทางด้านกฎหมายที่ได้รับความเชื่อถือในประเทศไทย แต่เนื่องจากกฎหมายได้มีการระบุแยกหน้าที่ให้สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแล วิชาชีพทนายความในลักษณะขององค์กรวิชาชีพเพียงองค์กรเดียว ส่วนเนติบัณฑิตยสภาก็เป็นเพียงสถาบันการศึกษาที่จัดการศึกษาความรู้ในระดับชั้นสูงกว่าปริญญาตรี ที่มิใช่วุฒิทางวิชาชีพโดยตรง เพียงแต่การสอบได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตนั้น ถือเป็นคุณสมบัติหนึ่งในการที่จะคัดเลือกเข้าสู่อาชีพผู้พิพากษา หรือ พนักงานอัยการ เท่านั้น จึงจะพบว่าในปัจจุบันผู้สำเร็จการศึกษากฎหมายในระดับปริญญาตรีในประเทศไทยก็มักจะต้องทำการเข้าสู่กระบวนการวัดความรู้ในหลายช่องทาง ซึ่งจะค่อนข้างแตกต่างจากต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศ ที่มักจะให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ดูและการคัดกรองบุคคลที่จะเข้าสู่วิชาชีพทนายความ คือ เนติบัณฑิตยสภา (Barister Council) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีตัวแทนจากอาชีพกฎหมายที่หลากหลายเข้าร่วมเป็นสมาชิก จึงสามารถที่สร้างระบบคัดกรองนักกฎหมายที่มีคุณภาพ ภายใต้มาตรฐานความรู้ทางด้านกฎหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ได้ค่อนข้างชัดเจนกว่านั่นเอง

2. การตรวจสอบและควบคุมความประพฤติของทนายความ มีหลักเกณฑ์สากลว่าจะต้องมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงและควบคุมจากรัฐ ซึ่งองค์กรที่กำกับดูแลทนายความ เป็นการรวมตัวกันเพื่อที่

ทนายความจะได้มากำกับดูแลกันเอง โดยมีวิธีการและรูปแบบในรายละเอียดแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่สิ่งที่สอดคล้องกัน คือ ต้องมีกลไกในการเพิกถอนใบอนุญาตสำหรับทนายความผู้ประพฤติผิดหลักเกณฑ์ที่กำหนด

3. การฝึกอบรมหลังได้รับในอนุญาตว่าความ แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์สากลในเรื่องนี้กำหนดเอาไว้ว่า ทนายความหลังจากได้รับใบอนุญาตแล้วจะต้องเข้ารับการอบรมอีก แต่อย่างไรก็ตาม ตามตัวชี้วัดในหลักนิติธรรมแล้วสมควรที่สภาทนายความจะมีการฝึกอบรมทนายความต่อไปอีกหลังจากที่ได้รับใบอนุญาตว่าความเพื่อเพิ่มพูนความรู้ และในบางศาลมีวิธีการพิจารณาความที่แตกต่างออกไปเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4. การทำงานเพื่อช่วยเหลือประชาชน แม้ว่าจะไม่มีกฎระเบียบข้อบังคับให้ทนายความต้องรับว่าความ แต่ในประเด็นเรื่องของหลักนิติธรรมแล้วทนายความจะเป็นตัวเชื่อมโยงให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประเด็นที่สำคัญยิ่ง ดังนั้น จึงเกิดเป็นแนวทางสากล โดยเฉพาะในกรณีคดีทางอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีทนายความ ซึ่งถ้าตัวความไม่สามารถว่าจ้างทนายความได้ รัฐจะต้องจัดหาทนายความเพื่อให้บริการแก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยแล้ว ถือว่าให้การคุ้มครองแก่ผู้ถูกกล่าวหาทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา มีการให้บริการทนายความอาสา ทนายความขอแรงและที่ปรึกษากฎหมายจากหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ นอกเหนือไปจากสภาทนายความ

5. การสิ้นสุดวิชาชีพสภาพทนายความ เมื่อทนายความประพฤติผิดกฎหมายหรือประพฤติตนผิดมารยาททนายความ ก็มีขั้นตอนการควบคุมและตรวจสอบ เมื่อพบว่าประพฤติผิดจริง จึงมีการให้พักหรือเพิกถอนใบอนุญาต โดยแนวทางการสิ้นสภาพทนายความจึงสามารถแบ่งไปจากฐานความผิด

ที่ได้กระทำ โดยถ้าเป็นความผิดร้ายแรงก็ไม่สามารถสมัครเข้ามาสู่วิชาชีพทนายความได้อีก กับเมื่อผ่านช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก็สามารถสมัครเข้ามาอบรมเพื่อเข้าสู่วิชาชีพได้อีกครั้งหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ

1. ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ที่จะเข้าศึกษาโดยใช้เกณฑ์และมีการทดสอบความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายโดยเฉพาะ อีกทั้งมีการควบคุมดูแลคุณภาพหลักสูตรจากองค์กร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายหลากหลายด้านโดยตรงอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษามีคุณภาพ และความพร้อมที่จะเข้าสู่วิชาชีพทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง และอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันแบบรอบด้าน ไม่ว่าจะสำเร็จการศึกษาจากสถาบันใด ย่อมทำให้บัณฑิตมีคุณภาพไม่แตกต่างกัน

2. แม้ว่าสภาทนายความจะมีคณะกรรมการมารยาททนายความทำหน้าที่วินิจฉัยความประพฤติของทนายความ แต่ก็ไม่ได้มีการเผยแพร่แนวคำวินิจฉัยเป็นการทั่วไป จึงสมควรเผยแพร่คำวินิจฉัยเพื่อให้ทุกคนสามารถเข้าถึงได้

3. ปัจจุบันสภาทนายความมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้แบบที่เป็นหลักสูตรหลัก 2 หลักสูตร คือ หลักสูตรประกาศนียบัตรสาขากฎหมายชั้นสูง และหลักสูตรทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร ซึ่งต่อไปควรจะมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้ให้กับทนายความที่ทำการต่อใบอนุญาตว่าความ เพราะในแต่ละปีกฎหมายมีการออกใหม่อยู่มากมายหลายฉบับ จึงสมควรที่ทุกครั้งที่มีการต่อใบอนุญาตว่าความ ควรจะต้องบังคับให้ทนายความเหล่านั้นเข้าอบรมเพื่อเพิ่มเติมองค์ความรู้ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ จึงจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ทนายความมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ทนายความที่ไม่ได้มาต่อใบอนุญาตว่าความเกิน 10 ปี ซึ่งรวมไปถึงข้าราชการที่มีใบอนุญาตว่าความด้วย ต้องสมัครเข้าอบรมและสอบใบอนุญาตว่าความใหม่

4. แม้ว่าการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของไทยจะมีช่องทางหลากหลาย แต่ทว่าประสิทธิภาพของทนายความที่ทำหน้าที่ทนายความอาสาหรือทนายความที่ช่วยเหลือ ไม่ได้เป็นทนายความที่มีประสบการณ์เชี่ยวชาญ เมื่อกระทรวงยุติธรรมมีกองทุนยุติธรรมจึงสมควรที่จะนำเงินจากกองทุนมาอุดหนุนสำนักงานทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมาย ตามรายละเอียดที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดมาตรฐานในการให้บริการที่ดี เพื่อมิให้ข้อจำกัดทางด้านเศรษฐกิจเป็นอุปสรรคแก่จำเลยในการเข้าถึงความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จำเลยที่ไม่มีเงินจ้างทนายความเอกชนเองก็มีทนายความที่มีคุณภาพไม่แตกต่างไปจากจำเลยที่มีเงินจ้างทนายความจากสำนักงานเอกชน โดยออกกฎเกณฑ์กลางให้หน่วยงานต่าง ๆ ปฏิบัติให้เหมือนกัน

บรรณานุกรม

กิตติศักดิ์ ปรกติ และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. (2555). แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2556). หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมฯ. ค้นเมื่อ 4 เมษายน 2561, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2541). หลักนิติธรรม (rule of law). ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2556). หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549.

สมบัติ พฤฒิพงศภัค. (2556). การปฏิรูประบบกระบวนยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Aristotle, B. J. (2000). Politics. New York: Dover Publications.

Choi, K. (2009). Korean foreign legal consultants act: Legal profession of American lawyers in South Korea. Asian-Pacific Law & Policy Journal. 11,(1),100-113.

Denning, A. (1955).The Road to Justice. London: Stevens and Sons.

Dieng, A. (1997). Role of judges and lawyers in defending the rule of law, Fordham International Law Journal, 21(2), 550-557.

John, J. (2012). The KORUS FTA on foreign law firms and attorneys in South Korea-a contemporary analysis on expansion into East Asia. Northwestern Journal of International Law & Business, 33(1), 237-282.

Nye, J. S. (2008). Understanding international conflicts: An introduction to theory and history (7th ed.) London: Longman.

Supreme Court of the United States. (2014). Bar admissions. Retrieved April 4, 2018, from http://www.supremecourt.gov/bar/baradmissions.aspx

The World Justice Project. (2012).The world justice project rule of law index 2012-2013. Washington DC: The World Justice Project.

Zuckerman, A. (2006). Zuckerman on civil procedure. New York: Sweet & Maxwell.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์: 0-2141-7777 โทรสาร: 0-2143-9500

www.constitutionalcourt.or.th

E-mail: journal@constitutionalcourt.or.th