

**รวมบทความทางวิชาการ
ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ชุดที่ 23 ประจำปี 2567**



**ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**

ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชุดที่ 23

ผู้เขียน

- กฤษฎา จีนะวิจารณ์
- เกียรติศักดิ์ เทพผดุงพร
- จิรวิทย์ เดชจรัสศรี
- เจริญรัฐ วิไลลักษณ์
- ฉัฐภูมิ ว่องไว
- เฉลิมพล เพ็ญสูตร
- ชัยยันต์ เจริญโชคทวี
- เซวง ชูศิริ
- ดรุชกร วิสุทธิสิน
- ทรงวิทย์ หนูนรกดี
- ทิพวรรณ อุทัยสา
- ธนา ชวงค์
- ธเนศพล ธนบุญวัฒน์
- นฤชล ดำรงปิยวุฒิ
- นารี ตัณฑเสถียร
- เนาวรัตน์ ทรงสวัสดิ์ชัย
- บุญชนะ เจริญผล
- บุญญนิตย์ วงศ์รักมิตร
- ประจวบ สวัสดิ์ประสงค์
- ประมวญ รักศีลธรรม

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 23
ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชน. -- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2568.
512 หน้า.

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

342.593085

ISBN 978-616-8344-24-8

ชื่อเรื่อง รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 23
ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ปีที่พิมพ์ กุมภาพันธ์ 2568

จำนวนพิมพ์ 530 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 กลุ่มงานสัมมนาและเผยแพร่กฎหมาย

พิมพ์ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด

9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว

แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับ การจัดพิมพ์ครั้งแรก เมื่อปี พ.ศ. 2545 เพื่อรวบรวมบทความที่มีคุณค่า ทางด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และอื่น ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงทางวิชาการ สู่สาธารณชนออกไปได้อย่างกว้างขวางมากขึ้นตามปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งมั่นในการปฏิบัติภารกิจตาม รัฐธรรมนูญบนฐานของการ “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใย สิทธิเสรีภาพของประชาชน”

สำหรับหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 23 ฉบับนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมบทความทางวิชาการ เกี่ยวกับหลักนิติธรรมภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จากผู้เขียนที่ล้วนเป็น ผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และผู้บริหารภาคเอกชน

ท้ายนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้ โดยมีความมุ่งหวังว่าบทความเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้าทางวิชาการต่อไป

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ธันวาคม 2567

สารบัญ

หน้า

- หลักนิติธรรมกับการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง..... 1
กฤษฎา จีนะวิจารณะ
- หลักนิติธรรมของบริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว..... 22
เกียรติศักดิ์ เทพผดุงพร
- ระบบกำลังพลสำรอง ภายใต้หลักนิติธรรม..... 50
จิรวิทย์ เดชจรัสศรี
- หลักนิติธรรมกับการพิจารณาปรับเลื่อนระดับตำแหน่งงาน..... 75
ของบุคลากรกลุ่มบริษัทสามารถ
เจริญรัฐ วิไลลักษณ์
- หลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความ 98
ณัฐภูมิ ว่องไว
- การจัดทำงานประมาณภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติตามหลักนิติธรรม 118
เฉลิมพล เพ็ญสุตร
- กระบวนการควบคุมตรวจสอบภายในของภาคเอกชน 143
ภายใต้หลักนิติธรรม
ชัยยันต์ เจริญโชคทวี
- หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหาย 172
ในคดีอาญา
เชวง ชูศิริ

หน้า

- หลักนิติธรรมกับธุรกิจบริการรับก่อสร้าง 193
ดรุษกร วิสุทธิสิน
- หลักนิติธรรมและการป้องกันชายแดนของกองทัพบก 218
ทรงวิทย์ หนูนภักดี
- หลักนิติธรรม หลักนั้นสำคัญไฉนกับธรรมาภิบาล 237
 ในการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชน
ทิพวรรณ อุทัยสา
- หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ 258
ธนา ชูวงศ์
- หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 277
ธเนศพล ธนบุญวัฒน์
- หลักนิติธรรมสำหรับผู้บริหารองค์กรธุรกิจ 295
นฤชล ดำรงปิยวุฒิ
- หลักนิติธรรมกับการตรวจร่างสัญญาของพนักงานอัยการ 320
นารี ตัณฑเสถียร
- การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนด้วยหลักนิติธรรม 357
เนาวรัตน์ ทรงสวัสดิ์ชัย
- หลักนิติธรรมกับการเปรียบเทียบความผิดตาม 371
 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522
บุญชนะ เจริญผล

- การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้า..... 416
ศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้ง
บนฟันทลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี
บุญญนิตย์ วงศ์รักมิตร
- หลักนิติธรรมพื้นฐานในกระบวนการไตสวนข้อเท็จจริง 444
ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
ประจวบ สวัสดิ์ประสงค์
- หลักนิติธรรมกับหลักสุจริตในคดีแพ่งและคดีผู้บริโภค 488
ประมวญ รักศิลาธรรม

หลักนิติธรรมกับการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

กฤษฎา จินะวิจารณ์*

บทนำ

ภาษีเป็นหนึ่งในแหล่งรายได้ที่สำคัญของรัฐในการดำเนินนโยบายสาธารณะ และสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐานเพื่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีแหล่งรายได้จากภาษีหลายประเภทด้วยกัน เช่น ภาษีเงินได้ บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคลซึ่งเป็นภาษีที่จัดเก็บจากฐานรายได้ ภาษีมูลค่าเพิ่มซึ่งจัดเก็บจากฐานการบริโภค และภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง รวมถึงภาษีการรับมรดกซึ่งจัดเก็บจากฐานทรัพย์สิน

นอกจากเป็นแหล่งรายได้แล้ว การจัดเก็บภาษียังเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐในการดำเนินนโยบายทางการคลัง เนื่องจากการจัดเก็บภาษี การลดภาษี หรือการให้สิทธิประโยชน์ ทางภาษีย่อมส่งผลกระทบต่อพฤติกรรม การบริโภค การลงทุน รวมถึงการกระจายตัวในการถือครองทรัพย์สินอีกด้วย

ก่อนพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2562 มีผลใช้บังคับ การจัดเก็บภาษี จากฐานทรัพย์สิน เช่น ภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษี บำรุงท้องที่ ยังมีปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนกับภาษีเงินได้ เนื่องจากวิธีการ ประเมินมูลค่าของฐานภาษี จะคำนวณจากค่ารายปีหรือค่าเช่าต่อปีซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ อีกทั้ง ภาษีบำรุงท้องที่ซึ่งมีลักษณะ อัตราภาษีถดถอย กล่าวคือ ผู้ที่มีที่ดินจำนวนมากหรือมีมูลค่าสูง จะเสียภาษี ในอัตราที่น้อยกว่าผู้ที่ถือครองที่ดินน้อยกว่าหรือมีมูลค่าต่ำกว่า จึงเป็นที่มาของ

* ผู้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ

การตราพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อปรับปรุงการจัดเก็บภาษี โดยขยายการจัดเก็บภาษีบนฐานทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกระจายการถือครองทรัพย์สิน ลดการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ และช่วยกระตุ้นให้เกิดการใช้ที่ดินอย่างเต็มประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมทั้ง เป็นแหล่งรายได้ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น¹ อันจะกระตุ้นให้ท้องถิ่นพัฒนาสาธารณูปโภคเพื่อให้มูลค่าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพิ่มขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ท้องถิ่นสามารถจัดเก็บภาษีเพิ่มขึ้นต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ดี แม้การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจะเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี อันทำให้รัฐมีแหล่งรายได้เพิ่มขึ้น และยังเป็นเครื่องมือหนึ่งในการสร้างความเป็นธรรมในสังคม แต่ก็มีปฏิเสธไม่ได้ว่าปัจเจกบุคคลย่อมได้รับผลกระทบจากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น หากนำหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ต้องเสียไปกับประโยชน์ที่สาธารณะ อันพึงจะได้รับมาพิจารณาด้วย จะเป็นการคุ้มครองปัจเจกบุคคลไม่ให้เกิดความเสียหายรุนแรงเกินกว่าความคาดหมาย ผู้เขียนจึงมีความสนใจในการศึกษาหลักนิติธรรมเพื่อนำมาปรับใช้กับการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

หลักนิติธรรมกับความได้สัดส่วน

1. ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ถูกยอมรับในรัฐธรรมนูญ โดยคำว่า “นิติธรรม” หรือ “Rule of Law” เป็นคำที่มีต้นกำเนิดในระบบกฎหมาย

¹ ชัยสิทธิ์ บุญเนตร และคณะ, “โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาแนวทางการประเมินมูลค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อเตรียมความพร้อมในการนำพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมาใช้ในประเทศไทย”, กรุงเทพฯ: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2559.

ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ โดยหมายถึงหลักการที่เรียกร้องให้ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในสถานะหรือตำแหน่งใด ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเดียวกัน โดยหลักสำคัญของนิติธรรม ตามแบบฉบับของประเทศอังกฤษสามารถแบ่งได้ สามประการ ดังต่อไปนี้²

1) บุคคลใดจะถูกลงโทษหรือได้รับความเดือดร้อนทางทรัพย์สิน ของบุคคลนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายโดยได้มีการพิจารณา พิพากษาคดีตามกระบวนการปกติโดยศาลสามัญของประเทศแล้วเท่านั้น

2) ทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลของ ประเทศ

3) หลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เกิดจากคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมาย มิได้เกิดจากการรับรองเป็นพิเศษ โดยรัฐธรรมนูญ

จากหลักการทั้งสามประการข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า หลักนิติธรรมของ ประเทศอังกฤษประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมาย ที่กำหนดให้บุคคล ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาล จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าไม่ยอมรับ การทำตามเอกสิทธิ์หรือการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจของรัฐ ดังนั้น บุคคลใด ๆ จึงไม่อาจถูกกระหนกระเทือนสิทธิต่าง ๆ รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน โดยอาศัย เพียงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจของรัฐได้ การกระทำใดที่กระหนกระเทือน สิทธิดังกล่าว จะต้อง มีการตรากฎหมายหรือตัดสินโดยศาลเท่านั้น นอกจากนี้ ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้ากฎหมาย และหลักการคุ้มครองสิทธิโดยศาลด้วยเช่นกัน³

² ขาญชัย แสงศักดิ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อ องค์การตุลาการ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 เล่มที่ 55, 2560.

³ เรื่องเดียวกัน.

2. หลักนิติธรรมในบริบทกฎหมายไทย

ในประเทศไทยหลักการในเรื่องนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยกำหนดว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ...” อย่างไรก็ตามหลักการของประเทศไทยนั้น ไม่อาจถอดความหมาย หลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษมาใช้ได้ทั้งหมด เนื่องจากประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของหลักนิติรัฐ (Legal State) ของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสมาใช้ แต่ไทยได้ใช้และอ้างอิงหลักการนิติรัฐดังกล่าวด้วยคำว่า “นิติธรรม” อย่างที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นอย่างกว้างขวาง ดังนั้น ในการทำความเข้าใจถึงหลักนิติธรรมในบริบทของประเทศไทย จึงต้องทำความเข้าใจหลักนิติรัฐด้วย

หลัก “นิติรัฐ” เป็นหลักการในกฎหมายมหาชน โดยความหมายที่ใช้อยู่อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน เป็นคำอธิบายของนักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส โดยอธิบายว่านิติรัฐเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนที่รัฐยินยอมตนอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายและยอมผูกพันการกระทำใด ๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนเงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ ในการใช้อำนาจ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และหลักความ

เป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อแตกต่างที่สำคัญของหลักนิติธรรมของอังกฤษคือ ไม่มีการเรียกร้องหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁴

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักนิติธรรมในกฎหมายไทยนั้น มีการนำหลักการนิติรัฐอันเป็นหลักการของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน⁵ อย่างหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาใช้ร่วมด้วย และจากที่กล่าวไว้ข้างต้น เกี่ยวกับความหมายคำว่านิติธรรมและนิติรัฐ จะพบว่ามีความหมายที่แตกต่างแต่ก็มีความใกล้เคียงกันในหลายหลักการ ซึ่งคิดต่าง ๆ ที่ตรงกันดังต่อไปนี้⁶

1) หลักการที่ว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ

2) หลักการที่ว่าหากมีกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองหรือรัฐต้องใช้กฎหมายเป็นไปตามขอบเขตนั้นอย่างเคร่งครัด จะใช้เกินขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ได้ โดยต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน โดยต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร

3. หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในหลักนิติธรรม⁷ โดยหลักความได้สัดส่วน มีฐานะเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐให้มี

⁴ เรื่องเดียวกัน

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและนิติธรรม”, [Online Available], URL: <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>, มิถุนายน 2564.

⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, [Online Available], URL: https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “กฎหมายปกครองภาคทั่วไป”, กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.

ความพอประมาณ ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป⁸ โดยหลักความได้สัดส่วนนี้ สามารถแบ่งได้เป็นหลักกฎหมายย่อย 3 หลัก ได้แก่⁹

1) หลักความเหมาะสม เป็นหลักการที่กำหนดให้รัฐหรือฝ่ายปกครอง ต้องใช้อำนาจของตนในการออกกฎหมายหรือออกคำสั่ง ให้บรรลุความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ หากไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้แล้ว ย่อมเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่ไม่ชอบ

2) หลักความจำเป็น เป็นหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมาย ที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายได้ทั้งสิ้น ต้องพิจารณาว่า เป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างทีน้อยที่สุดหรือไม่ โดยเป็นการออกคำสั่งที่ทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุดและกระทบต่อประชาชน ได้น้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่ พิจารณาว่าความเสียหายหรือผลกระทบต่อประชาชนที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจาก การใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎหมายนั้นต้อง สมดุลกันกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับจากการใช้อำนาจนั้น ดังนั้น หากการใช้ อำนาจก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ ที่คุ้มค่าแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

⁸ วรธนุ วิจารณ์นัฏ, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย”, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2548.

⁹ อังกูร วัฒนรุ่ง, “หลักแห่งความได้สัดส่วน”, [Online Available], URL: <https://bit.ly/3oKSg5P>.

กฎหมายว่าด้วยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เป็นการจัดเก็บภาษिरูปแบบหนึ่งที่สำคัญของรัฐ โดยอำนาจและกฎเกณฑ์การจัดเก็บภาษีประเภทดังกล่าวของรัฐ ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ซึ่งมีประเด็นที่สำคัญต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. **ผู้มีหน้าที่เสียภาษี**¹⁰ ได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือเป็นผู้ครอบครองหรือทำประโยชน์ในที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของรัฐ ณ วันที่ 1 มกราคม ในแต่ละปี

2. **ทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษี**¹¹ ได้แก่ ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง และห้องชุด ดังนี้
ที่ดิน หมายความว่า พื้นดิน และให้หมายความรวมถึงพื้นที่ที่เป็นภูเขาหรือที่มีน้ำด้วย

สิ่งปลูกสร้าง หมายความว่า โรงเรือน อาคาร ตึก หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ที่บุคคลอาจเข้าอยู่อาศัยหรือใช้สอยได้ หรือที่ใช้เป็นที่เก็บสินค้าหรือประกอบการอุตสาหกรรม หรือพาณิชยกรรม และให้หมายความรวมถึงห้องชุดหรือแพที่บุคคลอาจเข้าอยู่อาศัยได้หรือที่มีไว้เพื่อหาผลประโยชน์ด้วย

ห้องชุด หมายความว่า ห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วย อาคารชุดที่ได้ออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดแล้ว

3. **หน่วยงานจัดเก็บภาษี**¹² คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายจัดตั้ง แต่ไม่หมายความรวมถึงองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยรายได้ภาษีที่จัดเก็บได้จะเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำหน้าที่จัดเก็บภาษี

¹⁰ มาตรา 5 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹¹ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹² มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

4. ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นภาษี¹³ เช่น ทรัพย์สินของรัฐที่ไม่ได้ใช้หาผลประโยชน์ ทรัพย์สินที่เป็นที่ทำการของของสถานทูต ทรัพย์สินของสภาศาสนาไทย ทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด ที่ดินสาธารณูปโภค ทรัพย์สินของมูลนิธิหรือองค์การสถานสาธารณกุศลที่มีได้ใช้หาผลประโยชน์ และทรัพย์สินของเอกชนเฉพาะส่วนที่ได้ยินยอมให้ทางราชการจัดให้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เป็นต้น

5. ฐานภาษี อัตราภาษี และการคำนวณภาษี

5.1 ฐานภาษี¹⁴

ฐานภาษีเพื่อการคำนวณภาษี ได้แก่ มูลค่าทั้งหมดของที่ดิน และสิ่งปลูกสร้าง โดยให้ใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์ของที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง และสิ่งปลูกสร้างที่เป็นห้องชุด แล้วแต่กรณี เป็นเกณฑ์ในการคำนวณสำหรับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ไม่มีราคาประเมินทุนทรัพย์ให้คำนวณมูลค่าตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ทั้งนี้ ราคาประเมินทุนทรัพย์ของที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง และสิ่งปลูกสร้างที่เป็นห้องชุดนั้น ให้เป็นไปตามราคาประเมินทุนทรัพย์ของอสังหาริมทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน ที่คณะอนุกรรมการประจำจังหวัดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ สำหรับสิ่งปลูกสร้างที่ไม่มีราคาทุนทรัพย์ ให้คำนวณราคาประเมินตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังประกาศกำหนด

¹³ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁴ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

5.2 อัตราภาษี¹⁵

ให้กำหนดอัตราสูงสุดของภาษีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดเก็บได้ ดังนี้

- 1) ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรม ให้มีอัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 0.15 ของฐานภาษี
- 2) ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย ให้มีอัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 0.3 ของฐานภาษี
- 3) ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์อื่นนอกจาก (1) หรือ (2) ให้มีอัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี และ
- 4) ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพ ให้มีอัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกประกาศเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย และให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพที่ดินโดยออกเป็นกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ในกรณีที่ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ต้องเสียภาษีในปีใดเป็นที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพเป็นเวลา 3 ปี ติดต่อกัน ให้เรียกเก็บภาษีที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในปีที่ 4 ในอัตราร้อยละ 0.3 เพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่จัดเก็บ และหากยังทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพอีกเป็นเวลาติดต่อกัน ให้เพิ่มอัตราภาษีอีกร้อยละ 0.3 ในทุก 3 ปี แต่อัตราภาษีที่เสียรวมทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 3 ส่วนอัตราภาษีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจัดเก็บจริงจากผู้เสียภาษี¹⁶

¹⁵ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁶ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

5.3 การคำนวณภาษี

5.3.1 ในกรณีที่ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างมีการใช้ประโยชน์หลายประเภท¹⁷ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดเก็บภาษีตามสัดส่วนของการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยร่วมกันประกาศกำหนด

5.3.2 การยกเว้นมูลค่าของฐานภาษี¹⁸ กำหนดให้มีการยกเว้นมูลค่าของฐานภาษีสำหรับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาใช้เป็นที่อยู่อาศัยและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่เสียภาษีจำนวนไม่เกิน 50 ล้านบาท

กรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของเฉพาะสิ่งปลูกสร้างแต่ไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดินและใช้ประโยชน์ในสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเป็นที่อยู่อาศัยและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในวันที่ 1 มกราคมของปีที่เสียภาษีนั้น ให้ได้รับยกเว้นมูลค่าของฐานภาษีไม่เกิน 10 ล้านบาทสำหรับการเสียภาษีในปีภาษีนั้น

ทั้งนี้ให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านแต่ต้องย้ายชื่อออกจากทะเบียนบ้านเพราะเหตุจำเป็นทางราชการตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยร่วมกันประกาศกำหนดได้รับยกเว้นมูลค่าของฐานภาษีตามเกณฑ์ดังกล่าวโดยให้ถือเอาที่ดินและสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งปลูกสร้างก่อนการย้ายชื่อออกจากทะเบียนบ้านเป็นที่ดินและสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งปลูกสร้างที่ได้รับการยกเว้นมูลค่าของฐานภาษี

¹⁷ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁸ มาตรา 40 และมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

กรณีที่ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่เจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาใช้ประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรมอยู่ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใด ให้ได้รับยกเว้นมูลค่าของฐานภาษีของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นรวมกันในการคำนวณภาษีไม่เกิน 50 ล้านบาท

5.3.3 กรณีที่ดินหลายแปลงซึ่งมีอาณาเขตติดต่อกันแต่เป็นของเจ้าของเดียวกัน¹⁹ ให้คำนวณมูลค่าที่ดินทั้งหมดรวมกันเป็นฐานภาษี

5.3.4 การคำนวณภาษีให้ใช้ฐานภาษีของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง²⁰ หักด้วยมูลค่าของฐานภาษีที่ได้รับการยกเว้นด้วยอัตราภาษีที่จัดเก็บจริงตามการใช้ประโยชน์ซึ่งกำหนดไว้ในบัญชีอัตราภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างหรือพระราชกฤษฎีกาแล้วแต่กรณีผลลัพธ์ที่ได้เป็นจำนวนภาษีที่ต้องเสีย

6. การประเมินภาษี การชำระภาษี และการคืนภาษี

6.1 การประเมินภาษี²¹

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแจ้งการประเมินภาษีโดยส่งแบบประเมินภาษีให้แก่ผู้เสียภาษีภายในเดือนกุมภาพันธ์ ซึ่งต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ราคาประเมินทุนทรัพย์ อัตราภาษี และจำนวนภาษีที่ต้องชำระ

6.2 การชำระภาษี

ให้ผู้เสียภาษีชำระภาษีต่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมายภายในเดือนเมษายนของทุกปี²² ผู้เสียภาษีอาจขอผ่อนชำระภาษีเป็นงวดละเท่า ๆ กันก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง²³

¹⁹ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²⁰ มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²¹ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²² มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²³ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

ผู้ที่เสียภาษีโดยไม่มีหน้าที่ต้องเสียหรือเสียภาษีเกินกว่าจำนวนที่ต้องเสีย ไม่ว่าโดยความผิดพลาดของตนเอง หรือจากการประเมินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินคืนด้วยการยื่นคำร้องต่อผู้บริหารท้องถิ่นภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ชำระภาษี โดยผู้บริหารท้องถิ่นต้องพิจารณาและแจ้งผลให้ผู้ยื่นคำร้องทราบภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รับคำร้อง ทั้งนี้ ในกรณีที่ ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิได้รับเงินคืน ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งคืนเงิน และแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้ผู้ยื่นคำร้องทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่ง โดยในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเมินภาษีผิดพลาด ให้ผู้บริหารท้องถิ่นสั่งให้ดอกเบี้ยผู้ได้รับเงินคืนในอัตราร้อยละ 1 ต่อเดือน หรือเศษของเดือน ของเงินที่ได้รับคืนโดยไม่คิดทบต้น แต่ต้องไม่เกินจำนวนเงินที่ได้รับคืน หากผู้ยื่นคำร้องไม่มารับเงินคืนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้เงินนั้นตกเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น²⁴

6.3 การทบทวนการประเมินภาษี²⁵

ภายใน 3 ปี นับแต่วันสุดท้ายแห่งกำหนดเวลาการชำระภาษี ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจทบทวนการประเมินภาษีได้ หากพบว่า มีการประเมินภาษีผิดพลาดหรือไม่ครบถ้วน ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแจ้งการชำระภาษีเพิ่มเติมหรือแจ้งให้ผู้เสียภาษีมารับเงินที่ชำระเกินคืน

7. การลดภาษีหรือการยกเว้นภาษี

7.1 การลดภาษีสำหรับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างบางประเภท²⁶

โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม เหตุการณ์ กิจการ หรือสภาพแห่งท้องที่ แต่ต้องไม่ลดเกินกว่าร้อยละ 90 ของจำนวนภาษีที่จะต้องเสีย

²⁴ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²⁵ มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²⁶ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

7.2 ให้ผู้เสียภาษีสืบทอดมีสิทธิยื่นคำขอลดภาษีหรือยกเว้นภาษีต่อผู้บริหารท้องถิ่น²⁷ ในกรณีที่มีเหตุอันทำให้ที่ดินได้รับความเสียหายหรือทำให้สิ่งปลูกสร้างถูกรื้อถอนหรือทำลายหรือชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้ต้องทำการซ่อมแซมในส่วนสำคัญ

การจัดเก็บภาษีที่ดินกับความเป็นธรรมในสังคม

การจัดเก็บภาษีถือว่าเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของรัฐ แต่หากพิจารณาการจัดเก็บภาษีจากข้อมูลเงินได้ตามแบบแสดงรายการ ภ.ง.ด. 90 และ ภ.ง.ด. 91 จะพบว่าการจัดเก็บภาษีที่มาจากฐานรายได้ค่อนข้างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมมากกว่าการจัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สิน โดยเมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนรายได้จากบัญชีประชาชนจะพบว่าการจัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สินเมื่อเทียบกับฐานรายได้ยังมีสัดส่วนที่น้อยกว่าที่ควร²⁸ ประกอบการถือครองทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์เพื่อการอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์อื่นยังค่อนข้างกระจุกตัว โดยจากการศึกษาข้อมูลการถือครองทรัพย์สิน จะพบว่าระดับความเหลื่อมล้ำในการถือครองทรัพย์สินจะสูงกว่าความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้มาโดยตลอดและมีแนวโน้มปรับตัวเพิ่มขึ้น²⁹ และเมื่อพิจารณาสัดส่วนการถือครองทรัพย์สินจะพบว่ากลุ่มประชากร 10%

²⁷ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

²⁸ ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ, “โครงการวิจัยเรื่อง แนวทางการปฏิรูปภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและวิเคราะห์การกระจายรายได้ของผู้มีเงินได้พึงประเมิน”, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2550.

²⁹ สำนักงานสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและความเหลื่อมล้ำในประเทศไทย ปี 2562”, [Online Available], URL: <https://social.nesdc.go.th/social/Default.aspx?tabid=126&articleType=ArticleView&articleId=243>, มิถุนายน 2564.

ซึ่งมีรายได้สูงสุด จะมีส่วนแบ่งในการถือครองทรัพย์สินมากกว่าประชากรส่วนที่เหลืออย่างชัดเจน และกว่าร้อยละ 70 ที่ดินที่ถือครองโดยประชากรกลุ่มนี้ถูกทิ้งร้างหรือไม่ได้ใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่³⁰

ดังนั้น การตราพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 จึงมีส่วนช่วยให้เกิดการกระจายตัวของการถือครองทรัพย์สินมากยิ่งขึ้นโดยมีการจัดเก็บภาษีในอัตราก้าวหน้า (Progressive Rate) โดยผู้ที่มีทรัพย์สินมากจะเสียภาษีมาก ผู้ที่มีทรัพย์สินน้อยจะเสียภาษีน้อย ซึ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมเนื่องจากการเป็นลดความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ที่มีทรัพย์สินมากกับผู้ที่มีทรัพย์สินน้อยกว่า³¹ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดอัตราภาษีสำหรับที่ดินที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพไว้สูงกว่าการใช้ประโยชน์ประเภทอื่น ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้เจ้าของนำเอาที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นไปพัฒนาหรือทำประโยชน์

เพื่อให้การจัดเก็บภาษีดังกล่าวก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด จึงมีการนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการจัดเก็บภาษี โดยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เพื่อในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ดังจะสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) หลักความเหมาะสม เป็นหลักการที่ว่าการออกมาตรการหรือการใช้อำนาจของรัฐ จำเป็นต้องทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการนั้น ๆ ได้ ซึ่งการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ มีขึ้นเพื่อให้รัฐได้มีรายได้จากการจัดเก็บภาษีและเป็นการช่วยลดความเหลื่อมล้ำระหว่าง

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

³¹ Jobthai, “รู้จักกับฐานภาษี-สาเหตุที่ทำให้เสียภาษีนั่นเพราะอะไร”, [Online Available], URL: <https://blog.jobthai.com/lifestyle/รู้จักกับฐานภาษี-สาเหตุที่ทำให้เสียภาษีนั่นเพราะอะไร>.

ประชาชนผู้มีทรัพย์สินมากและน้อย ซึ่งการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ เป็นการที่รัฐได้ใช้มาตรการจัดเก็บภาษี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์การทำให้รัฐได้มีรายได้เพื่อนำไปใช้พัฒนาประเทศ หรือดำเนินการกิจของรัฐต่อไป อีกทั้งการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ เป็นการจัดเก็บในอัตราก้าวหน้า กล่าวคือ ผู้ที่มีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่มีมูลค่ามากกว่า ย่อมต้องเสียภาษีมากกว่า บุคคลที่มีมูลค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างน้อยกว่า ทำให้เป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลดความเหลื่อมล้ำระหว่างประชาชนด้วย

นอกจากวัตถุประสงค์ในการหารายได้ของรัฐและลดความเหลื่อมล้ำแล้ว การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างยังมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้เกิดการใช้ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างอย่างคุ้มค่า กล่าวคือ ส่งเสริมให้มีการนำที่ดินและสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ มาใช้ให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้สูงที่สุด โดยไม่ต้องปล่อยให้ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างเป็นที่รกร้างว่างเปล่า ซึ่งการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง มีการกำหนดอัตราภาษีไว้เฉพาะสำหรับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพ ให้มีอัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี และในกรณีที่ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ต้องเสียภาษีในปีใดเป็นที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพเป็นเวลา 3 ปี ติดต่อกัน ให้เรียกเก็บภาษีที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในปีที่ 4 ในอัตราร้อยละ 0.3 เพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่จัดเก็บ และหากยังทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพอีกเป็นเวลาติดต่อกัน ให้เพิ่มอัตราภาษีอีกร้อยละ 0.3 ในทุก 3 ปี ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ผู้ที่มีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างใช้ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของตนให้เกิดประโยชน์ ไม่ปล่อยให้เป็นที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างรกร้างว่างเปล่า เนื่องจากต้องเสียภาษีในอัตราที่มาก จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ตรงตามหลักความเหมาะสม ที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

2) **หลักความจำเป็น** อันเป็นหลักที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายหรืออำนาจของรัฐที่มีขึ้นเพื่อบรรลุลวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ นั้น จำต้องกระทบต่อสิทธิของประชาชนอย่างน้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ต้องการจัดเก็บภาษีเพื่อนำมาเป็นรายได้ให้แก่รัฐนั้น มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นที่แม้จะมีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง แต่ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น การกำหนดให้มีการยกเว้นมูลค่าของฐานภาษีสำหรับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาใช้เป็นที่อยู่อาศัย และมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่เสียภาษี จำนวนไม่เกิน 50 ล้านบาท หรือกรณีที่ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่เจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาใช้ประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรมอยู่ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด ให้ได้รับยกเว้นมูลค่าของฐานภาษีของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นรวมกันในการคำนวณภาษีไม่เกิน 50 ล้านบาท การกำหนดข้อยกเว้นเช่นนี้แสดงให้เห็นว่ามีการใช้อำนาจโดยพยายามให้กระทบถึงสิทธิของประชาชนอย่างน้อยที่สุด กล่าวคือ มีการยกเว้นการจัดเก็บภาษีจากประชาชนที่มีบ้านหลังแรก และเกษตรกรรายเล็กเพื่อให้สามารถมีสิทธิในการมีบ้านหรือที่ดินอันเป็นที่อยู่อาศัยหรือที่ประกอบอาชีพได้ เป็นการแสดงให้เห็นว่าการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ มุ่งจัดเก็บจากผู้ที่มีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างหลายแห่งหรือมีมูลค่าสูง อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้น ๆ มีความสามารถในการชำระภาษีมากกว่า ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การยกเว้นการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้ เป็นการใช้มาตรการหรือออกกฎหมายเพื่อบรรลุลวัตถุประสงค์ โดยคำนึงถึงผลที่จะกระทบต่อประชาชนที่น้อยที่สุดแล้ว ดังนั้น การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกันกับหลักความจำเป็น

3) **หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** เป็นหลักการที่มุ่งเน้นเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้จากการออกกฎหมาย หรือใช้มาตรการของรัฐ กับความเสียหายต่อสิทธิของประชาชน ซึ่งการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในด้านของการสร้างรายได้ให้แก่รัฐ เพื่อนำไปใช้ในการทำภารกิจของรัฐเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมต่อไป หรือจะเป็นการช่วยให้เกิดการใช้ที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หรือเป็นการลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้มีทรัพย์สินมากกับผู้ที่มีทรัพย์สินน้อยกว่า และในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้จะเห็นได้ว่า มีกระบวนการบรรเทาภาระภาษีในระยะแรก ที่จัดเก็บ รวมถึงมาตรการที่อาจมีการลดอัตราภาษีลงได้หากมีเหตุการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ หรือการกำหนดให้ผู้เสียภาษีมีสิทธิยื่นคำขอลดภาษีหรือยกเว้นภาษีต่อผู้บริหารท้องถิ่นในกรณีที่มีเหตุอันทำให้ที่ดินได้รับความเสียหายหรือทำให้สิ่งปลูกสร้างถูกรื้อถอนหรือทำลายหรือชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้ต้องทำการซ่อมแซมในส่วนสำคัญ การที่มีมาตรการเช่นนี้เป็นการลดผลกระทบ หรือลดความเสียหายต่อสิทธิของประชาชนผู้ต้องเสียภาษี

นอกจากนี้ ผู้เสียภาษีอาจขอผ่อนชำระภาษีเป็นงวด งวดละเท่า ๆ กัน ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมีความพยายามที่จะลดผลกระทบ หรือสร้างภาระต่อผู้มีหน้าที่เสียภาษีอย่างน้อยที่สุด โดยกำหนดให้ผู้ชำระภาษีสามารถผ่อนชำระได้เป็นงวด ๆ ซึ่งการผ่อนชำระนี้ ทำให้เกิดความยืดหยุ่นและลดผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่ชำระภาษีได้อย่างมาก โดยไม่เป็นการลดประโยชน์สาธารณะที่ได้จากการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแต่อย่างใด ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

จากการวิเคราะห์หลักความได้สัดส่วนในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ทำให้เห็นว่า การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนี้เป็นไปตามหลักการใช้อำนาจของรัฐภายใต้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไว้ ภายใต้หลักการที่สำคัญว่า รัฐย่อมไม่อาจดำเนินการใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐต้องเป็นไปอย่างได้สัดส่วน ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากเกินไปจนสมควรด้วย ดังนั้น การวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างภายใต้หลักความได้สัดส่วนอันเป็นส่วนหนึ่งในหลักนิติธรรม ย่อมเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ จะไม่ถูกรบกวนเกินสมควรจากอำนาจรัฐ ทั้งในแง่การตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ และในแง่การใช้อำนาจตามกฎหมายที่อำนาจ

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การจัดเก็บภาษีเป็นไปตามหลักนิติธรรม จำต้องมีการปรับปรุงสถิติและข้อมูล ที่จัดเก็บไว้อย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากการยกเว้นมูลค่าฐานภาษีหรือการลดหย่อนภาษีเกิดจากการประมาณการในทางสถิติจากข้อมูลที่มีการจัดเก็บไว้บางส่วนทำให้อาจไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมในปัจจุบัน ดังนั้น ภายหลังจากมีการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างและมีข้อมูลการถือครองทรัพย์สินโดยรวมแล้ว จึงต้องมีการทบทวนอัตราฐานภาษีที่ได้รับการยกเว้นสำหรับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย และเพื่อการเกษตรกรรม เพื่อให้มูลค่าฐานภาษีที่ได้รับยกเว้นสอดคล้องกับมูลค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ประชากรส่วนมากถือครองอย่างสม่ำเสมอ

การดำเนินการเพื่อปรับปรุงฐานข้อมูลอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้ข้อมูลการใช้ประโยชน์และการครอบครองที่ดินมีความเป็นปัจจุบันนั้น ย่อมช่วยให้ประชาชนผู้เสียภาษีได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเป็นธรรม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ที่ประชาชนพึงได้รับเหนือทรัพย์สิน อีกทั้งยังเป็นการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความแน่นอนและมั่นคงในนิติสถานะของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ อันส่งเสริมให้การใช้อำนาจจัดเก็บภาษีของรัฐ อันเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนสามารถดำเนินไปได้อย่างถูกต้อง สอดคล้องกับหลักนิติธรรมอันเป็นส่วนหนึ่งในหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งการดำเนินการปรับปรุงข้อมูลนี้ไม่เพียงแต่เป็นการให้ความมั่นคงต่อนิติสถานะเท่านั้น แต่ยังเป็นการช่วยให้การดำเนินการจัดเก็บภาษีของภาครัฐเป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพด้วยการปรับปรุงฐานข้อมูลนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งต่อประชาชนและการดำเนินกิจการของรัฐ

บรรณานุกรม

- ชัยสิทธิ์ บุญเนตร และคณะ, “โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาแนวทางการประเมินมูลค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อเตรียมความพร้อมในการนำพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมาใช้ในประเทศไทย”, กรุงเทพฯ: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2559.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 เล่มที่ 55, 2560.
- วรณู วิจารณ์นนท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย”, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “กฎหมายปกครองภาคทั่วไป”, กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและนิติธรรม”, [Online Available], URL: <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>, มิถุนายน 2564.
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ, “โครงการวิจัยเรื่อง แนวทางการปฏิรูปภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และวิเคราะห์การกระจายรายได้ของผู้มีเงินได้พึงประเมิน”, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2550.
- สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจน และความเหลื่อมล้ำในประเทศไทย ปี 2562”, [Online Available], URL: <https://social.nesdc.go.th/social/Default.aspx?tabid=126&articleType=ArticleView&articleId=243>, มิถุนายน 2564.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบาย
ประกอบร่างมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560”, [Online Available], URL: [https://cdc.
parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=
1042&filename=index](https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index)

อังกูร วัฒนรุ่ง, “หลักแห่งความได้สัดส่วน”, [Online Available], URL:
<https://bit.ly/3oKSg5P>.

Jobthai, “รู้จักกับฐานภาษี-สาเหตุที่ทำให้เสียภาษีนั่นเพราะอะไร”, [Online
Available], URL: [https://blog.jobthai.com/lifestyle/
รู้จักกับฐานภาษี-สาเหตุที่ทำให้เสียภาษีนั่นเพราะอะไร](https://blog.jobthai.com/lifestyle/รู้จักกับฐานภาษี-สาเหตุที่ทำให้เสียภาษีนั่นเพราะอะไร).

หลักนิติธรรมของบริษัท เทพผดุงพระมหารั้ว จำกัด

เกียรติศักดิ์ เทพผดุงพร*

1. บทนำ

“หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ถือได้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 จึงได้ประกาศไว้ในคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์จำต้องก่อการจลาจลขึ้นในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชและการกดขี่ข่มเหง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกันสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” นอกจากนั้น “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ยังมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด กล่าวกันว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่า “นิติรัฐ”¹ ทั้งนี้ หลักนิติรัฐ หมายความว่า รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ การใช้อำนาจรัฐจึงจะกระทำโดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น

* เกียรติศักดิ์ เทพผดุงพร, ผู้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาตรี “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ Michel FROMONT AlFred RIEG, (Sous la direction de), Introduction au droit allemande, Tome II Droit public – Droit public – Droit prive, op. cit., p.13 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) .หน้า 66

หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยทางศาล จึงเป็นองค์ประกอบของนิติรัฐในด้านรูปแบบที่สำคัญประการหนึ่ง และมีหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของประชาชน เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของเนื้อหา นอกจากนี้ยังมีหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการให้การชดเชยแก่ผู้เสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ²

สำหรับภาคเอกชนก็เช่นเดียวกับภาครัฐที่จะต้องมีการดำเนินธุรกิจด้วยหลักนิติธรรม เนื่องจากการดำเนินธุรกิจภาคเอกชนจะเกี่ยวข้องกับแรงงานที่เป็นประชาชน จึงต้องนำเอาหลักนิติธรรม มาพิจารณาในการกำหนดเป็นกรอบแนวทางการปฏิบัติกับพนักงานในบริษัทและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจดังกล่าวตามหลักการของสิทธิมนุษยชน บทความนี้จึงเป็นการนำเสนอเกี่ยวกับความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงระหว่างหลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรมของบริษัท เทพผดุงพระมหารั้ว จำกัด โดยผู้เขียนบทความใช้วิธีการศึกษาเนื้อหาที่เกี่ยวข้องจากเอกสารการทบทวนวรรณกรรมจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งหลักนิติธรรมของบริษัท เทพผดุงพระมหารั้ว จำกัด ทั้งนี้ บริษัทฯ ที่มีตั้งอยู่ที่เลขที่ 58-59 หมู่ที่ 5 ถนนพุทธมณฑลสาย 4 ตำบลกระทุ่มล้ม อำเภอสองพระาน จังหวัดนครปฐม โดยประกอบกิจการประเภท อุตสาหกรรมผลิตและประกอบอาหารสำเร็จรูป เช่น น้ำกะทิ น้ำมะพร้าว กะทิผล ผัก-ผลไม้กระป๋อง น้ำมะพร้าวสกัดเย็น เป็นต้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทฯ จะมีการผลิตโดยโรงงานขนาดใหญ่ที่มีพนักงาน 2,000 คนขึ้นไป ดังนั้น การผลิตและการดำเนินการธุรกิจดังกล่าวจึงต้องมีพนักงานและแรงงานหลายระดับ บริษัทฯ จึงเห็นความสำคัญของการใช้

² บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535). หน้า 157 – 158.

หลักนิติธรรม เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันจะทำให้เกิดมาตรฐาน และคุณภาพชีวิตที่ดีของภาคแรงงาน และเป็นที่ยอมรับกันตามมาตรฐาน การดำเนินงานทั้งในระดับประเทศและเป็นไปในทิศทางเดียวกันตามมาตรฐานสากลในประเทศอื่น ๆ และประเทศคู่ค้าของบริษัทฯ ดังกล่าว

2. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน

ในปี พ.ศ. 2547 นายโคฟี อันนัน ซึ่งดำรงตำแหน่งเลขาธิการแห่งองค์การสหประชาชาติ ได้เสนอนิยามของ “หลักนิติธรรม” ว่าหมายถึง หลักการธรรมาภิบาล (Good governance) ที่บุคคลทุกคน สถาบัน องค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ และเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ ที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียม และได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระ สอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้ง มีการกำหนดการวัดไว้ด้วยว่า ได้มีการยึดหลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หลักการะรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ความชัดเจนของกฎหมาย การหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์ เป็นไปตามอำเภอใจ และหลักความโปร่งใสทางกฎหมาย³ ดังนั้น หลักนิติธรรม จึงจะต้องพิจารณาบริบทแวดล้อมที่มีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับหลักการของหลักนิติธรรม อาทิ หลักธรรมาภิบาลและหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะ การเสริมสร้างหลักนิติธรรมสำหรับคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น หลักนิติธรรม จึงมีความเชื่อมโยงใกล้ชิดกับหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการรับรองในระดับสากลตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศสำคัญ ๆ หลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือก

³ Cohen, D., Kevin, T. & Mohan, M. Rule of Law for Human Rights in the Asean Region: A Base-line Study. (Jakarta: Human Rights Resource Centre, 2011). p.9.

ปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of Racial Discrimination : CERD) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) สำหรับในสหภาพยุโรป ได้กำหนดตัวชี้วัดสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า ประกอบด้วย 1. ความชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และความเป็นประชาธิปไตย 2. ความแน่นอนของกฎหมาย 3. การห้ามใช้อำนาจตามอำเภอใจ 4. การเข้าถึงความยุติธรรมต่อศาลที่เป็นอิสระและปราศจากการเอนเอียง 5. การเคารพสิทธิมนุษยชน 6. การไม่เลือกปฏิบัติ และหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

การศึกษาวิจัยของศูนย์ทรัพยากรสิทธิมนุษยชน (Human Rights Resource Centre: HRRC) ได้เสนอตัวชี้วัดหลักนิติธรรมเพื่อสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคอาเซียนไว้ 4 ประการ⁴ ได้แก่ 1) รัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และตัวแทน อยู่ภายใต้กฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใด

⁴ Cohen, D., Kevin, T. & Mohan, M. Rule of Law for Human Rights in the Asean Region: A Base-line Study. (Jakarta: Human Rights Resource Centre, 2011). p.24-25.

- 2) กฎหมายและกระบวนการในการจับกุม การคุมขัง และการทำโทษชอบด้วยกฎหมายนั้นมิอยู่โดยเปิดเผย ชอบด้วยกฎหมาย และไม่กระทำโดยอำเภอใจ
- 3) บุคคลเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในฐานะที่เป็นกระบวนการที่กฎหมายได้บัญญัติและบังคับใช้นั้น สามารถเข้าถึงได้ ยุติธรรม มีประสิทธิภาพ และได้ถูกนำไปใช้อย่างเท่าเทียม เสมอภาค หลักการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายต่าง ๆ ได้มีการประกาศใช้ทั่วกัน และใช้บังคับอย่างเท่าเทียมกัน และบุคคลสามารถเข้าถึงกระบวนการทางศาลได้อย่างเท่าเทียมกันและเกิดประสิทธิผล
- 4) มีการบริหารจัดการด้านการยุติธรรม โดยสถาบันยุติธรรม และสถาบันศาลที่มีความสามารถเป็นกลาง และเป็นอิสระ

นอกจากนี้ ในองค์กรต่าง ๆ ของประชาคมทั้งองค์การระหว่างประเทศ และ NGOs ได้หยิบยกหลักการของนิติธรรมขึ้นมาวิเคราะห์และวิพากษ์กันอย่างกว้างขวาง เช่น องค์การสหประชาชาติซึ่งได้ออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับใช้หลักนิติธรรม และได้มีการร่างปฏิญญาว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับประเทศ และระดับระหว่างประเทศของการประชุมระดับสูงครั้งที่ 67 ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ The World Justice Project ก็ได้ให้นิยามของหลักนิติธรรมตามหลักการสากลสี่ประการ⁵ ได้แก่ 1. รัฐบาลและเจ้าหน้าที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย 2. กฎหมายมีความชัดเจน มีการประกาศแน่นอนและเป็นธรรม และให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานรวมถึงความมั่นคงของผู้คนและทรัพย์สิน 3. กระบวนการบัญญัติกฎหมาย บริหารงาน และบังคับใช้กฎหมาย สามารถเข้าถึงได้ เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ 4. การเข้าถึงความเป็นธรรม ดำเนินงานโดยองค์กรทางตุลาการที่มีอิสระและมีคุณธรรม หมายความและเจ้าหน้าที่ตุลาการมีจำนวนที่เพียงพอต่อการอำนวยความยุติธรรม เป็นต้น

⁵ The World Justice Project. Arold, N. L. The Legal Culture of the European Court of Human Rights. (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007).

จึงเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมจะมีการเชื่อมโยงกับหลักสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการรับรองในทางระหว่างประเทศด้วยเสมอ ดังนั้น การจะนิยามความหมายหรือพิจารณาตัวชี้วัดที่แสดงถึงการมีอยู่ของหลักนิติธรรมเพื่อสิทธิมนุษยชน จึงควรมีความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักสิทธิมนุษยชนในบริบทต่าง ๆ เพื่อนำมาสู่การปรับใช้หลักนิติธรรมภายใต้หลักการพื้นฐานสากลของหน่วยงาน และภูมิภาคต่าง ๆ เพื่อนำเสนอภาพรวมของตัวบ่งชี้ที่ใช้ชี้วัดการปรับใช้หลักนิติธรรมเพื่อสิทธิมนุษยชนของหน่วยงานองค์กร ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งในประเทศนั้น ๆ ต่อไป

3. หลักนิติธรรมกับการดำเนินธุรกิจ

จากความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชนที่เขียนไว้ข้างต้น การใช้หลักนิติธรรมจึงมีความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจ อันเนื่องมาจากกระบวนการดำเนินธุรกิจที่จะต้องไปเกี่ยวข้องกับคนที่เป็นลูกจ้าง แรงงาน และยังเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบภายนอกธุรกิจ เช่น คู่ค้าต่าง ๆ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตามหลักนิติธรรม คือ การรู้จักคำนึงถึงชีวิตของกันและกัน เอาใจใส่ดูแลในความทุกข์และความสุขของกันและกันรวมทั้งช่วยเหลือซึ่งกันและกันเมื่อมีเหตุทุกข์ภัย เป็นคุณธรรมขั้นพื้นฐานของการดำรงชีวิตของมนุษย์ สำหรับกิจการจึงควรปฏิบัติต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น พนักงาน ชุมชน และสังคมรอบข้างด้วยความเคารพในคุณค่าของมนุษย์และไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งจะทำให้กิจการของธุรกิจได้รับความน่าเชื่อถือและการยกย่อง ทั้งสินค้าและบริการก็จะได้รับการสนับสนุนจากสังคม การดำเนินธุรกิจจึงต้องเคารพต่อชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทุกคน ทั้งนี้หลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นพื้นฐานในการดำเนินธุรกิจ คือ (1) การจัดทำนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรฐานสากล และมีการประเมินผลเป็นระยะ (2) การบริหารจัดการความเสี่ยง

(3) มีกลไกการคุ้มครองและเยียวยา (4) สร้างการมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสียของกิจการ

การดำเนินธุรกิจทุกระดับ เช่น บริษัทขนาดเล็ก บริษัทขนาดกลาง บริษัทขนาดใหญ่ ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมและสิทธิด้านต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การตั้งโรงงานอุตสาหกรรมขึ้นแห่งหนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อปัจเจกและชุมชนทั้งด้านบวกและลบ ที่ต้องเข้ามาใช้น้ำ ไฟ ใช้ถนน และทรัพยากรด้านอื่น ๆ ของพื้นที่ที่เป็นที่ตั้ง ดังนั้นแล้ว การดำเนินธุรกิจจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ต้องนำหลักสิทธิมนุษยชนมาเป็นกรอบในการบริหารจัดการทางธุรกิจให้อยู่บนหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่คนทุกคนต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาค ไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม สุขภาพ ความคิดเห็นทางการเมืองโดยมองสิทธิทุกอย่างเป็นองค์รวม เน้นการมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิรวมทั้งการตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม⁶ ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบแนวทางในการดำเนินธุรกิจให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจตามแนวคิดเรื่อง “ความรับผิดชอบต่อสังคมของภาคธุรกิจ (Corporate Social Responsibility, (CSR))” เพื่อให้การดำเนินธุรกิจเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานสากล ซึ่งจะส่งผลให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

หลักสิทธิมนุษยชนกับความรับผิดชอบต่อสังคมสำหรับธุรกิจ

สิทธิมนุษยชนสำหรับการดำเนินธุรกิจได้มีการปลูกฝังในวาระว่าด้วยนโยบายระดับโลก ทำให้สังคมเกิดความตระหนักถึงผลกระทบของธุรกิจที่มีต่อสิทธิมนุษยชน สหประชาชาติจึงมีการริเริ่ม เอกสารที่ใช้เป็นบรรทัดฐานของ

⁶ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ชุดความรู้สิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยภาคี, [Online], Available: www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/HRC/nhr, [2016, August 13]

บริษัทข้ามชาติและองค์กรธุรกิจอื่น ๆ มีเนื้อหาหลักที่มุ่งกำหนดให้องค์กรธุรกิจมีหน้าที่ในด้านสิทธิมนุษยชนในระดับเดียวกับที่รัฐได้ยอมรับไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐภายใต้สนธิสัญญาที่รัฐได้ให้สัตยาบัน คือ “มุ่งส่งเสริมให้เกิดการเคารพประกันการเคารพ และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมั่นคง”⁷

การดำเนินธุรกิจในปัจจุบันมีการกำหนดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้หลักเกณฑ์ “ความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจ” (Corporate Social Responsibility : CSR) หมายถึง ความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสีย สังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม ขององค์กร ได้แก่ การดำเนินธุรกิจภายใต้หลักคุณธรรม จริยธรรม จรรยาบรรณ ตลอดจนมีธรรมาภิบาลเป็นเครื่องกำกับในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โปร่งใสและยุติธรรม รวมถึงมีหลักการบริหารจัดการที่ดีโดยรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนด้วยการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในองค์กรหรือภายนอกองค์กรเพื่อทำให้สังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นปกติสุขโดยเมื่อพิจารณาคำว่า Corporate หมายถึง กิจกรรมที่ดำเนินไปเพื่อแสวงหาผลกำไร (หมายถึงองค์กรประเภทอื่นได้ด้วย) คำว่า Social หมายถึงกลุ่มคนที่มีความสัมพันธ์กัน หรือมีวิถีร่วมกันทั้งโดยธรรมชาติหรือโดยเจตนา รวมถึงสิ่งมีชีวิตอื่นและสิ่งแวดล้อมที่อยู่รายรอบ และคำว่า Responsibility หมายถึง การยอมรับทั้งผลที่ไม่ดีและผลที่ดีในกิจการที่ได้ทำลงไปหรือที่อยู่ในความดูแลของกิจการนั้น ๆ ตลอดจนการรับภาระหรือเป็นธุระดำเนินการป้องกันและปรับปรุงแก้ไขผลที่ไม่ดีรวมถึงการสร้างสรรค์และบำรุงรักษาผลที่ดีซึ่งส่งกระทบไปยังผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ⁸ ดังนี้

⁷ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2558, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน, พิมพ์ที่ โรงพิมพ์ดอกเบญจ, หน้า 10.

⁸ จริญญา โฆษณานันท์, 2545, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 39-40.

1) ธุรกิจ ครอบคลุมถึงการประกอบการทุกประเภททั้งที่มุ่งแสวงหาผลกำไรและมีได้มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะกิจการขนาดใหญ่ แต่ยังรวมถึงกิจการขนาดกลางและขนาดเล็ก รวมถึงองค์กรที่จัดตั้งในลักษณะอื่น ๆ

2) สังคม แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มหลัก ๆ ได้แก่⁹ (1) กลุ่มที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกับธุรกิจโดยตรง เช่น ลูกค้า คู่ค้า ผู้ส่งมอบ พนักงานและครอบครัวของพนักงาน ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ชุมชนรอบถิ่นที่ตั้งของธุรกิจ เป็นต้น และ (2) กลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโดยอ้อม เช่น รัฐบาลและหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ สมาคม การค้า กลุ่มวิชาชีพ องค์กรพัฒนาเอกชน ผู้ที่จะมาเป็นลูกค้าหรือพนักงานของธุรกิจในอนาคต ประชาชนทั่วไป ชุมชนนอกถิ่นที่ตั้งของธุรกิจ เป็นต้น

3) สิ่งแวดล้อม หมายถึง สิ่งต่าง ๆ ที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งมีทั้งสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ แม่น้ำ อากาศ ระบบนิเวศน์ เป็นต้น และสิ่งแวดล้อมที่มวลมนุษย์สร้างขึ้น เช่น ขนบธรรมเนียม ประเพณีวัฒนธรรม เป็นต้น

ความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจ (Corporate Social Responsibility หรือ CSR) และการปฏิบัติตามแนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ มีการนำหลักการ (Principles) นโยบาย (Policies) แนวปฏิบัติ (Practices) แนวทาง (Guidelines) ของกิจการต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง รวมทั้งหลักธรรมของศาสนา มาแสดงให้เห็นความสำคัญและวิธีการประยุกต์ใช้เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดกลยุทธ์ที่จำเป็นในทุกกระบวนการของการประกอบกิจการทั้งภาคธุรกิจหรือกิจการที่มีใช้ภาคธุรกิจให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมได้ชัดเจนและละเอียดมากขึ้น ทำให้เป็นประโยชน์ทั้งต่อกิจการโดยตรงและต่อสังคม ผ่านกิจกรรมที่จัดทำขึ้น

⁹ คณะทำงานส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมของบริษัทจดทะเบียน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.), เข้มทิศธุรกิจเพื่อสังคม, 2551, พิมพ์ครั้งที่ 1, พิมพ์ที่ โรงพิมพ์ไคคอนพริ้นตัง. หน้า 6-7.

อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด และนำไปสู่การอยู่ร่วมกันอย่างเป็นสุข ควบคู่กับการสร้างมูลค่าเพิ่ม (Value Creation) ให้แก่กิจการรวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วน สังคมและสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเป็นผลดีต่อความเจริญเติบโตของกิจการและประเทศชาติที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง

การปฏิบัติตามหลัก CSR ที่นำมาประยุกต์ใช้ควบคู่กับธุรกิจ แบ่งได้เป็น 4 ชั้น ดังนี้¹⁰

ชั้นที่ 1 ข้อกำหนดตามกฎหมาย (legislation) หมายถึง การที่ธุรกิจมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายแรงงาน กฎหมายการจ่ายภาษี เป็นต้น

ชั้นที่ 2 ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (economic profit) หมายถึง การที่ธุรกิจคำนึงถึง ความสามารถในการอยู่รอดและให้ผลตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งในชั้นนี้ธุรกิจควรหมั่นตรวจตราว่า กำไร ที่ได้นั้นต้องมีใช้กำไรซึ่งเกิดจากการเบียดเบียนสังคม

ชั้นที่ 3 จรรยาบรรณทางธุรกิจ (business code of conduct) หมายถึง การที่ธุรกิจสามารถสร้างกำไรแก่ผู้ถือหุ้นได้ในอัตราที่เหมาะสม และผู้ประกอบการได้ใส่ใจเพื่อให้ประโยชน์ตอบแทนแก่สังคมมากขึ้น โดยเฉพาะสังคมใกล้ที่อยู่รอบข้างที่มีความคาดหวังว่าจะได้รับการดูแลหรือเอาใจใส่จากผู้ประกอบการ

ชั้นที่ 4 ความสมัครใจ (voluntary action) หมายถึง การดำเนินธุรกิจควบคู่กับการปฏิบัติตามแนวทาง CSR ด้วยความสมัครใจ ซึ่งการประกอบธุรกิจจะอยู่บนพื้นฐานของการมุ่งประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ

¹⁰ คณะทำงานส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมของบริษัทจดทะเบียน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.), เข้มทิศธุรกิจเพื่อสังคม, 2551, พิมพ์ครั้งที่ 1, พิมพ์ที่ โรงพิมพ์ไคคอนพริ้นตัง. หน้า 7.

สำหรับแนวปฏิบัติในเรื่อง ความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจ (Corporate Social Responsibility : CSR) แบ่งเป็น 8 หัวข้อ ดังนี้

1. การกำกับดูแลกิจการที่ดี
2. การประกอบธุรกิจด้วยความเป็นธรรม
3. การเคารพสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเป็นธรรม
4. ความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค
5. การร่วมพัฒนาชุมชนและสังคม
6. การดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม
7. นวัตกรรมและการเผยแพร่นวัตกรรมจากการดำเนินความรับผิดชอบต่อสังคม
8. การจัดทำรายงานด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม

หลักสิทธิมนุษยชนกับการดำเนินธุรกิจไทย

ประเทศไทยมีการณรงค์และส่งเสริมให้กิจการทั้งภาคธุรกิจ โดยเฉพาะบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกิจการที่มีใช้ภาคธุรกิจให้ประกอบกิจการด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมตามทิศทางสากลอย่างมีคุณธรรม เพื่อสร้างคุณค่าและประโยชน์สุขแก่กิจการ ผู้มีส่วนได้เสีย สังคม สิ่งแวดล้อมและประเทศชาติอย่างแท้จริง นอกจากนั้น ผู้ประกอบการควรบูรณาการองค์ความรู้และภูมิปัญญาไทย อาทิปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง หลักธรรมของศาสนาตามความเชื่อ คุณลักษณะของคนไทย วัฒนธรรมประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่นเข้ามาประกอบ เพื่อให้การดำเนินกิจการมีความเป็นอัตลักษณ์พิเศษเฉพาะของคนไทย มีการปลูกฝังพนักงานให้มีสำนึกของจิตอาสา และจิตสาธารณะผ่านทางปรัชญา ค่านิยม และวัฒนธรรมของกิจการ¹¹ ซึ่งจะทำให้การดำเนินกิจการอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมกลายเป็นส่วนหนึ่งของการทำงานและชีวิตประจำวันที่ปฏิบัติจนเป็นนิสัยที่ฝังาม และกิจการที่มี

¹¹ คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อพัฒนามาตรฐานการเรียนการสอนและการวิจัย ด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.), 2555, แนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 1, พิมพ์ที่ บริษัท เมจิกเพรส จำกัด หน้า 14.

ความรับผิดชอบต่อสังคมย้อนกลับมาเป็นประโยชน์ต่อตนเอง ผู้มีส่วนได้เสีย สังคมและสิ่งแวดล้อมสูงสุด การดำเนินกิจการอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมตามวิถีไทย นอกจากจะสอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยแล้วยังจะช่วยปลูกจิตสำนึกของมนุษย์ตั้งแต่ฐานราก อันจะเป็นผลดีต่อความยั่งยืนของประชาชน กิจการ สังคม สิ่งแวดล้อมและประเทศชาติโดยรวม

แนวทางปฏิบัติการจัดทำนโยบายด้านสิทธิมนุษยชน มีดังนี้ 1. ส่งเสริมให้มีการเฝ้าระวังการปฏิบัติตามข้อกำหนดด้านสิทธิมนุษยชนภายในกิจการของตน และกระตุ้นให้มีการปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนอันเป็นมาตรฐานสากล ซึ่งครอบคลุมไปถึงกิจการในเครือผู้ร่วมทุนและคู่ค้า 2. จัดทำนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนสำหรับกิจการครอบคลุมตั้งแต่ระดับคณะกรรมการ และผู้บริหารลงไปถึงระดับพนักงานผู้ปฏิบัติงานตลอดจนบุคลากรนโยบายสิทธิมนุษยชนให้ใช้ได้ทุกแผนกทั่วทั้งกิจการ 3. สร้างองค์ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนในกิจการพร้อมทั้งปลูกจิตสำนึกให้บุคลากรในกิจการ ยึดถือและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน 4. หาวิธีประเมินการปฏิบัติตามนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนเป็นระยะเพื่อใช้ในการปรับปรุงจัดลำดับความสำคัญและหาวิธีแก้ไข¹²

ประโยชน์ต่อกิจการ 1. เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและการสร้างผลกำไรที่ดีที่สุด 2. ปรับปรุงความสัมพันธ์และสร้างมุมมองใหม่ ๆ กับผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงติดต่อสื่อสารกับผู้มีส่วนได้เสียที่แตกต่างกันได้ดีขึ้น 3. สร้างภาพลักษณ์และชื่อเสียงที่ดีรวมทั้งส่งเสริมให้ได้รับความไว้วางใจจากสาธารณชนเพิ่มขึ้น 4. ปรับปรุงการบริหารความเสี่ยงเพื่อสร้างความน่าสนใจในการลงทุนมากขึ้น 5. ปรับปรุงความน่าเชื่อถือและความเป็นธรรมของ

¹² คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อพัฒนามาตรฐานการเรียนการสอนและการวิจัยด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.), 2555, แนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 1, พิมพ์ที่ บริษัท เมจิกเพรส จำกัด หน้า 97-98.

ธุรกรรมต่าง ๆ ผ่านการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างรับผิดชอบมีการแข่งขัน
อย่างเป็นธรรมและปฏิเสธการคอร์รัปชัน 6. ส่งเสริมให้เกิดการตัดสินใจ
เกี่ยวกับความคาดหวังของสังคมบนพื้นฐานของความเข้าใจที่ดีขึ้น 7. เพิ่มโอกาส
แก้ไขและลดความเสี่ยงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงต่อสังคมและ
ความเสี่ยงอื่น ๆ 8. สร้างสรรค์ให้เกิดนวัตกรรมทั้งภายในและนอกกิจการ
ก่อให้เกิดความเจริญเติบโตควบคู่กับผลกำไรสูงขึ้น 9. ช่วยสร้างความประหยัด
แก่ระบบการผลิต เนื่องจากการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผล
และปริมาณของเสียที่ลดลง 10. ใช้เป็นแนวทางป้องกันหรือลดความขัดแย้ง
เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภค 11. สร้างความภาคี
การมีส่วนร่วมและขวัญกำลังใจ รวมถึงความปลอดภัยและสุขอนามัยที่ดีให้กับ
พนักงานและผู้มีส่วนได้เสีย 12. ส่งผลในทางบวกต่อการสรรหางานและรักษา
พนักงาน เป็นการเพิ่มขีดความสามารถด้านทรัพยากรบุคคล

4. นิติธรรมที่ใช้ในบริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด

4.1 บทบาทและหน้าที่ของบริษัท เทพผดุงพร จำกัดในการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของพนักงานในบริษัท

เนื่องจาก บริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว มีการดำเนินการผลิตสินค้าประเภท
กะทิ ทรายขาวเกาะ ซึ่งบริษัทฯ มีการส่งสินค้าเพื่อจำหน่ายทั้งในประเทศไทย
และต่างประเทศ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการผลิต จึงต้องดำเนินการภายใต้
มาตรฐานโรงงานสากล เพื่อให้สินค้าเป็นที่ยอมรับ โดยบริษัทฯ ได้ทำบันทึก
ข้อตกลงกับ บริษัท อาหารสากล จำกัด (มหาชน) สาขาโรงงานนครปฐม
โดยบริษัทฯ ซึ่งเป็นผู้ขาย/ผู้ส่งมอบ/ผู้ให้บริการ ทำบันทึกข้อตกลงเพื่อรับรองว่า
มีการดำเนินการตามข้อกำหนด และกฎระเบียบทางด้านความปลอดภัย
อาหาร และการปกป้องความปลอดภัยอาหาร และของบริษัท อาหารสากล
จำกัด (มหาชน) รวมถึงแสดงความมุ่งมั่นที่จะรับผิดชอบต่อสังคม แรงงานไทย

ด้านอาชีวอนามัย ความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อม และด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยการปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานไทย ความรับผิดชอบทางสังคมของธุรกิจไทย มรท. 8001-2553 ด้านอาชีวอนามัย ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อม และด้านสิทธิมนุษยชน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) จะขอแสดงความรับผิดชอบต่อถึงระบบการจัดการแรงงานที่ดีที่จะทำให้แรงงานได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ทำให้แรงงานมีคุณภาพชีวิตที่ดี

2) มีการสนับสนุน และส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดมาตรฐานแรงงาน รวมทั้งกฎหมายความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน

3) ไม่กระทำหรือสนับสนุนการกระทำที่เป็นการขัดต่อข้อกำหนดมาตรฐานแรงงาน และจะไม่เกี่ยวข้องหรือสนับสนุนการใช้แรงงานบังคับ เช่น แรงงานหรือสภาพเยี่ยงทาส รวมถึงจะไม่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการ หรือสนับสนุนใช้วิธีการทำโทษ โดยการทารุณร่างกาย การบังคับขู่เข็ญทางกาย หรือจิตใจ และการใช้วาจาหยาบคาย

4) จ่ายค่าจ้างสำหรับการทำงานตามมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมาย และการจ่ายค่าจ้างและค่าตอบแทนการทำงานเป็นเงินตราไทย

5) จะปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องชั่วโมงการทำงานปกติ ต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ และจัดให้พนักงานมีวันหยุดอย่างน้อย 1 วัน/สัปดาห์ สำหรับการทำงานล่วงเวลาจะต้องเป็นไปตามความสมัครใจของพนักงาน แต่ต้องไม่เกิน 36 ชั่วโมง/สัปดาห์

6) จะไม่เกี่ยวข้องหรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน การจ่ายค่าจ้างและค่าตอบแทนการเลื่อนตำแหน่ง การเลิกจ้าง หรือการเกษียณบนพื้นฐานของความแตกต่างในเรื่อง อายุ เชื้อชาติ ขาดิกำเนิด ศาสนา ภาษา ความพิการ เพศ

7) จะไม่ขัดขวางหรือแทรกแซงกิจกรรมของบุคคลที่จะปฏิบัติตามหลักการ ความเชื่อถือ หรือความจำเป็นตามเชื้อชาติ วรรณะ ชนชาติกำเนิด ศาสนา ความพิการ เพศ

8) ไม่ดำเนินการจ้างงานและการใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี

9) จัดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสภาพการทำงานและสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัยต่อเด็กในครรภ์ และต่อลูกจ้างหญิงมีครรภ์

10) จัดให้มีสภาวะแวดล้อมในการทำงานที่ปลอดภัย มีสวัสดิการ ห้องน้ำ ห้องส้วมที่สะอาด ถูกสุขลักษณะ

11) จัดให้มีน้ำดื่มที่สะอาด ที่เพียงพอ และถูกสุขลักษณะ และมีสถานที่รับประทานอาหารที่เหมาะสม

12) จัดให้มีปัจจัยในการปฐมพยาบาลที่เหมาะสม

13) มีการคำนึงถึง ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งทางตรง และทางอ้อม ให้เป็นไปตามมาตรฐานของระบบจัดการนั้น ๆ

14) เคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและหลักสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลอย่างเท่าเทียม ให้เกียรติซึ่งกันและกันโดยไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างกันในด้านเชื้อชาติ ศาสนา ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ เพศ สีผิว ภาษา เผ่าพันธุ์ สถานะทางสังคม หรือสถานะอื่นใดต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย ในทุกพื้นที่ที่บริษัทฯ เข้าไปดำเนินธุรกิจด้วย

15) ใช้ความระมัดระวังและหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย

16) ระบุและประเมินความเสี่ยง รวมถึงผลกระทบทางด้านสิทธิมนุษยชนในกิจกรรมทางธุรกิจอย่างรอบด้านและสม่ำเสมอพร้อมกำหนดแนวทางในการติดตาม ตรวจสอบ และจัดการอย่างเหมาะสม

17) สนับสนุนและส่งเสริมเรื่องสิทธิมนุษยชนในกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่ายในทุกรูปแบบ โดยให้มีส่วนร่วมในการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนด้วยกัน

18) สื่อสาร เผยแพร่ให้ความรู้ ทำความเข้าใจ ต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย พร้อมทั้งให้การสนับสนุนคู่ค้าและผู้ร่วมธุรกิจเพื่อให้มีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจโดยเคารพและปฏิบัติต่อทุกคนตามหลักสิทธิมนุษยชน

19) สอดส่องดูแลเรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชนไม่ละเลย เพิกเฉย เมื่อพบเห็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหรือแจ้งไปยังช่องทางที่กำหนดไว้ (Whistleblowing)

20) จัดช่องทางสำหรับให้พนักงานสามารถร้องเรียน / เสนอแนะในเรื่องที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงาน ปัญหาสิ่งแวดล้อม สวัสดิการ การถูกทำร้าย การถูกคุกคาม การถูกล่วงละเมิดทางเพศ การถูกเลือกปฏิบัติ การฉ้อโกง สิทธิมนุษยชน และอื่น ๆ โดยจัดช่องทางรับข้อร้องเรียน / ข้อเสนอแนะไว้ในจุดที่พนักงานสามารถเข้าถึงได้ตลอดเวลาและเป็นความลับ ซึ่งจะต้องไม่มีการติดตั้งระบบหรืออุปกรณ์สังเกตการณ์ใดๆ เช่น กล้อง CCTV เป็นต้น

21) ต้องแจ้งให้พนักงานทุกท่านทราบว่า จะต้องไม่รับ หรือให้สินบน และผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ เพื่อตนเอง หรือผู้อื่น จากลูกค้า และคู่ค้า

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนตามหลักการสากล ดังนั้น บริษัท เทพผดุงพระมหารั้ว จำกัด จึงได้กำหนดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัทฯ (โรงงานชาวเกาะ) ของปี 2564 เพื่อใช้รับรองการได้รับมาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจดีเด่น มีสาระสำคัญว่า บริษัทฯ เห็นเป็นการสมควรให้กำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงาน เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการบริหารงานบุคคลของบริษัทฯ และบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, พ.ศ. 2551, พ.ศ. 2560, พ.ศ. 2561 และ พ.ศ. 2562 ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่ บริษัทฯ จึงออกระเบียบ

ข้อบังคับหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของพนักงานบริษัทฯ ให้เป็นไปตามมาตรฐานแรงงานไทย มรท.8001:2563 มีสาระสำคัญ ดังนี้ คือ

1) ระเบียบ ข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานนี้เรียกว่า “ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการทำงานของบริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด” พ.ศ. 2564

2) ให้ยกเลิกระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน บริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด ฉบับลงวันที่ 28 ตุลาคม 2562 และให้ใช้ระเบียบ ข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานนี้แทน

3) บรรดา กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือแนวปฏิบัติ อันใดของบริษัทฯ ซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของพนักงานบริษัทฯ ให้ใช้ข้อบังคับฉบับนี้แทน

4) บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อกำหนด ภายในข้อบังคับฉบับนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงใด ๆ อันอาจเกิดขึ้น ในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นในทางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม หรือเพื่อการบริการ การดำเนินกิจการของบริษัทฯ ตามหลักธรรมาภิบาล

รายละเอียดของระเบียบ ข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของพนักงานบริษัทฯ ให้เป็นไปตามมาตรฐานแรงงานไทย มรท.8001:2563 ครอบคลุม 12 หมวด ดังนี้ 1) สภาพการจ้าง 2) การสรรหา การจ้างและการบรรจุพนักงาน 3) วันทำงาน เวลาทำงานปกติและเวลาพัก 4) วันหยุดและหลักเกณฑ์การหยุด 5) ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด 6) วันลาและหลักเกณฑ์การลา 7) วันและสถานที่จ่ายค่าจ้าง 8) ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสิ่งแวดล้อมในการทำงาน 9) สวัสดิการและประโยชน์ตอบแทน 10) วินัยและโทษทางวินัย 11) การร้องทุกข์ และ 12) การเลิกจ้าง การพ้นสภาพการเป็นพนักงาน ค่าชดเชยฯ

ในบทความนี้ มีการนำเสนอสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมบางส่วน โดยมุ่งเน้นการนำเสนอในหมวดที่ 1 สภาพการจ้าง ซึ่งในหมวดนี้ บริษัทฯ ได้ระบุดังการจัดทำระเบียบข้อบังคับให้มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงานในปัจจุบัน และยังคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างพนักงานกับบริษัท โดยให้ความยุติธรรมและความเข้าใจอันดีต่อกัน บริษัทฯ จึงได้ปรับปรุงแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน และสภาพการจ้างงานใหม่ เพื่อประกาศใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานทุกคน ทั้งนี้ บริษัทฯ ได้กำหนด “ค่านิยาม” ที่เกี่ยวข้องอย่างครอบคลุม โดยมีการให้ความหมายของค่านิยาม นั้น ๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจนของค่านิยามต่าง ๆ โดยครอบคลุมค่านิยามดังต่อไปนี้ บริษัท กรรมการผู้จัดการ นายจ้าง ผู้บังคับบัญชา พนักงาน พนักงานรายเดือน พนักงานรายวัน ค่าจ้าง/เงินเดือน ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ผู้ว่าจ้าง สัญญาจ้าง วันทำงาน เวลาพัก วันลา วันหยุด ค่าจ้าง ค่าจ้างในวันทำงาน ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ อัตราค่าจ้าง ตามมาตรฐานฝีมือ ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบ และระเบียบข้อบังคับการทำงาน

นอกจากนี้ ในหมวดที่ 1 มีการกำหนดเพื่อให้เกิดความชัดเจนในสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบ โดยแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ 1) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบริษัท มี 6 ข้อหลัก และ 2) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของพนักงาน มี 2 ข้อหลัก มีรายละเอียด ดังนี้

1. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบริษัทฯ

1) บริษัทฯ มีนโยบายว่าจ้างพนักงานตามความเหมาะสมกับงาน ที่มีอยู่เท่านั้น ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลจะเป็นผู้สรรหา ผู้สมัครงานทั้งภายใน และภายนอกที่มีคุณสมบัติ รวมทั้ง ผู้ที่มีความสามารถ ตรงตามตำแหน่งที่ต้องการ

เพื่อหาผู้ที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งที่ต้องการนั้น ๆ โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ หรือความเชื่อใด ๆ

2) กรณีที่บริษัทฯ จะว่าจ้างพนักงานใหม่ บริษัทฯ จะพิจารณา โดยคัดเลือกพนักงานภายในที่มีความสามารถและความเหมาะสมก่อน การพิจารณาจ้างงานจากบุคคลภายนอกและจะกระทำต่อเมื่อพนักงานภายใน ที่มีอยู่ในปัจจุบันมีไม่เพียงพอ หรือตำแหน่งที่ต้องการผู้ที่มีความชำนาญ เฉพาะด้าน

3) เมื่อหน่วยงานใดประสงค์จะจ้างงาน ผู้บังคับบัญชาของตำแหน่ง ที่ต้องการจ้างงานนั้น จะต้องจัดทำใบขอรับพนักงานตามแบบที่บริษัทฯ กำหนด เสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น พิจารณออนุมัติตามกระบวนการที่บริษัทฯ กำหนด เพื่อให้ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลได้สรรหาคัดเลือกบุคลากรที่ต้องการ

4) บริษัทฯ ทรงไว้ซึ่งอำนาจและสิทธิในการดำเนินการ ซึ่งรวมทั้ง การจัดการ การปฏิบัติ และการริเริ่มหรือเปลี่ยนแปลงวิธีดำเนินงานต่าง ๆ ซึ่งไม่ได้จำกัดแต่เพียงสิทธิต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ 4.1) ส่งมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ หรือกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบในแต่ละงาน 4.2) จ้าง เลื่อนตำแหน่ง โยกย้าย มอบหมาย และให้พนักงานอยู่ในตำแหน่ง เลิกจ้าง หรือดำเนินการ ทางวินัย 4.3) สร้างงานใหม่ ยุบงาน หรือเลิกจ้าง อันเนื่องจากไม่มีงาน หรือเหตุอันสมควรอื่น ๆ 4.4) สร้างเสริมและรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติงาน 4.5) กำหนดวิธีการทำงาน วัสดุอุปกรณ์ในการทำงาน และจำนวนพนักงานตามความเหมาะสม 4.6) ออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับความประพฤติ และความปลอดภัยในการทำงาน

5) บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงแก้ไขระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการทำงานของบริษัทฯ โดยจะประกาศให้ทราบล่วงหน้าในการ เปลี่ยนแปลงแก้ไขระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าว จะไม่ขัดหรือแย้ง ต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

6) การแก้ไขระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและสภาพการจ้าง บริษัทฯ กำหนดให้ใช้ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน และสภาพการจ้างที่ได้ประกาศใหม่นี้จนกว่าบริษัทฯ จะได้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเลิกในภายหลัง บริษัทฯ จะทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานและจะประกาศให้พนักงานได้ทราบทุกครั้ง

2. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของพนักงาน

2.1) พนักงานมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีและมีประสิทธิภาพให้มากที่สุด ทั้งนี้ พนักงานจะต้องเคารพและปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยเคร่งครัดและสม่ำเสมอ โดยจะต้องปฏิบัติตามอยู่ในขอบข่ายของวินัยอันดี เพื่อนำมาซึ่งชื่อเสียงและเกียรติคุณ ทั้งในด้านส่วนตัวของพนักงานเองและให้ความร่วมมือกับบริษัทฯ ในกิจกรรมต่าง ๆ

2.2) พนักงานอาจจะปรึกษาหารือกับผู้บังคับบัญชาของตน โดยเริ่มจากผู้บังคับบัญชาชั้นต้นและผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปตามลำดับเพื่อหารือ ขอคำแนะนำ และขอความช่วยเหลือต่าง ๆ จากฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลในเรื่องดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ดี พนักงานควรปรึกษารื้อกับผู้บังคับบัญชาในสายงานของตนเสียก่อน

ทั้งนี้ บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงแก้ไข ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัทฯ โดยจะประกาศให้ทราบล่วงหน้า ในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าวจะไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน รวมทั้งการแก้ไขระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและสภาพการจ้าง บริษัทฯ กำหนดให้ใช้ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและสภาพการจ้างนี้ จนกว่าจะทำการเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเลิกในภายหลัง บริษัทฯ จะทรงไว้ซึ่งอำนาจในการกระทำใด ๆ โดย

ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและจะประกาศให้พนักงานทราบทุกครั้ง

สำหรับหมวดอื่น ๆ จะประกอบด้วยรายละเอียดต่างๆ ที่มีการระบุถึงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัทฯ อย่างชัดเจนโดยมีการกำหนดตามหลักนิติธรรม ตามแนวทางและหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้เป็นข้อบังคับของกฎหมาย ทั้งนี้ ตามเจตนารมณ์ของบริษัทฯ ที่ระบุไว้ถึง ระเบียบ ข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของพนักงานบริษัทฯ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดนโยบาย การบริหารทรัพยากรบุคคล และระเบียบ ข้อบังคับ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของพนักงานบริษัทฯ ให้เป็นไปในแนวเดียวกัน ตลอดจนมุ่งเน้นที่จะให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการทำงานและการอยู่ร่วมกันของพนักงานบริษัทฯ โดยบริษัทฯ ได้ทำการยกเลิกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดแย้งกับระเบียบข้อบังคับฉบับที่มีการแก้ไขและปรับปรุงเพิ่มเติม เป็นฉบับใหม่โดยมีการประกาศและให้ผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2564 เป็นต้นไป

4.2 การประกาศนโยบายสำคัญของบริษัท เทพผดุงพร จำกัด ในด้านการจัดซื้อสินค้าที่มีธรรมาภิบาล

ส่วนหนึ่งของการบริหารกิจการของบริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด ที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย คือ การประกาศนโยบายสำคัญของบริษัทฯ คือ นโยบายในการจัดซื้อสินค้าที่มีธรรมาภิบาล (รูปที่ 1) โดยกรรมการผู้จัดการบริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด ได้ทำจดหมายถึงเจ้าของกิจการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการและผู้ที่เกี่ยวข้อง ที่เป็นพันธมิตรคู่ค้า ซึ่งนโยบายฉบับนี้มีใจความสำคัญเรื่องการจัดซื้อสินค้าที่มีธรรมาภิบาล เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและยุติธรรมในการดำเนินธุรกิจของบริษัทฯ กับคู่ค้าของบริษัทฯ โดยมีการเน้นย้ำข้อความสำคัญดังนี้

1) ห้ามให้สินบนในทุกรูปแบบ การรับของขวัญและของกำนัลทุกชนิด

2) การให้ยืมเงินแก่พนักงาน ทั้งกรณีที่ทำให้โดยการรู้จักกันเป็นการส่วนตัวก่อน หรือรู้จักและมีความสัมพันธ์อันดีภายหลังที่เข้ามาเป็นลูกค้าของบริษัทฯ

ทั้งนี้ การกระทำทั้ง 2 ข้อข้างต้น ถือเป็นการกระทำที่ผิดระเบียบวินัยของบริษัทฯ ขึ้นรุนแรง และถือเป็นการกระทำทุจริตที่มีความผิดตามกฎหมายและเป็นการกระทำที่อาจกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทฯ ในด้านการดำเนินธุรกิจ

ต่อประเด็นดังกล่าว บริษัทฯ จัดให้มีการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อสอบสวนรายการที่ผิดปกติ ซึ่งหากบริษัทฯ พบว่ามีการกระทำที่ทุจริตเกิดขึ้น บริษัทฯ จะดำเนินการลงโทษทางวินัยสูงสุดและดำเนินคดีอาญาแก่พนักงานที่กระทำการทุจริต และ/หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ทุจริต รวมถึงบริษัทฯ จะดำเนินการขึ้นบัญชีดำ กับบริษัทฯ คู่ค้าที่ไม่ปฏิบัติตามนโยบายและแนวทางการปฏิบัติการจัดซื้อของบริษัทฯ

ทั้งนี้ หากพบว่า พนักงานของบริษัทฯ มีการร้องขอ หรือยืมเงิน หรือแสดงพฤติกรรมใดๆ ที่แสดงถึงการกระทำทุจริตใด ๆ บริษัทฯ ขอความร่วมมือในการแจ้งกลับมาที่ผู้บริหารของบริษัทฯ 3 ท่าน ตามรายชื่อและช่องทางการสื่อสาร (รูปที่ 1) โดยบริษัทฯ จะเก็บเป็นความลับและไม่เปิดเผยผู้ให้ข้อมูลทั้งก่อน ระหว่าง หรือภายหลังที่บริษัทฯ ได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว

สำหรับการจัดซื้อ ทางบริษัทฯ จะมีการเปรียบเทียบราคากับคู่ค้ารายอื่น ๆ ทุกครั้ง โดยให้คู่ค้าเสนอในราคาที่ดีที่สุด ซึ่งถ้าคู่ค้ามีการเสนอราคาที่แพงกว่าแต่มีคุณภาพเหมือนกัน บริษัทฯ อาจมีการเปลี่ยนคู่ค้าได้ (รายละเอียดของจดหมายตามรูปที่ 1)



บริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด
THEPPADUNGORN COCONUT CO., LTD.



18 ธันวาคม 2564

เรียน เจ้าพนักงาน, กรรมการผู้จัดการ, ผู้จัดการและผู้ที่เกี่ยวข้อง

ตามที่ บริษัท เทพผดุงพรมะพร้าว จำกัด มีนโยบายในการจัดซื้อสินค้าที่มีธรรมมาภิบาล เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและยุติธรรมในการดำเนินธุรกิจของบริษัทฯ กับ คู่ค้าของบริษัทฯ ดังนั้น บริษัทฯ จึงขอเน้นย้ำว่าห้ามให้สินบนในทุกรูปแบบ ในเรื่องการรับของพัสดุและของกำนันทุกชนิด รวมทั้งเรื่องการให้ยืมเงินแก่พนักงาน ทั้งกรณีให้ โดยการรู้จักกันเป็นการส่วนตัวก่อน หรือ รู้จักและมีความสัมพันธ์อันดีภายหลังที่เข้ามาเป็นคู่ค้าของบริษัทฯก็ตาม บริษัทฯเชื่อว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดระเบียบวินัยของบริษัทฯ ขั้รุนแรง และ ถือเป็นการกระทำทุจริต ที่มีความผิดตามกฎหมายและเป็นการกระทำที่อาจกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทฯ ในด้านการดำเนินธุรกิจ

ทั้งนี้ บริษัทฯ จัดให้มีการควบคุมภายในที่เหมาะสม เพื่อสะท้อนรายการที่ผิดปกติ หากบริษัทฯ พบว่ามีการกระทำที่ทุจริตเกิดขึ้น บริษัทฯ จะดำเนินการลงโทษทางวินัยสูงสุดและดำเนินคดีอาญากับพนักงานที่กระทำการทุจริต และ / หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ทุจริต ดังกล่าว รวมถึงบริษัทฯ จะดำเนินการขึ้นบัญชีดำ กับ บริษัทฯ ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามนโยบายและแนวทางการปฏิบัติการจัดซื้อของบริษัทฯ

หากท่านพบว่าพนักงานของบริษัทฯ มีการร้องขอ หรือ ยืมเงิน หรือ แสดงพฤติกรรมใดๆ ที่แสดงถึงการกระทำทุจริตใดๆ บริษัทฯ ขอความร่วมมือจากท่านให้แจ้งกลับมายังผู้บริหารของบริษัทฯ ตามรายชื่อและช่องทางการสื่อสารด้านล่างนี้

1. นายเกียรติศักดิ์ เทพผดุงพร (กรรมการบริหาร) Email: kiatisk@tcc-chaokoh.com
2. นายชวพร เทพผดุงพร โทรศัพท์: 02-813-1102-6 ต่อ 197 Email: chavaporn@tcc-chaokoh.com
3. นายชวพล เทพผดุงพร Email: chavaporn@tcc-chaokoh.com

ในการแจ้งข้อมูลดังกล่าวนี้ บริษัทฯ จะเก็บเป็นความลับและไม่เปิดเผยผู้ให้ข้อมูล ไม่ว่าก่อน หรือ ระหว่าง หรือ ภายหลังที่บริษัทฯ ได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว

โดยในการจัดซื้อทุกครั้งทางบริษัทฯ จะมีการเปรียบเทียบราคากับคู่ค้ารายอื่นๆ ตลอด ให้ท่านเสนอในราคาที่ต่ำที่สุด ถ้าแบ่งกั้นกับคู่ค้าภาพที่เหมือนกัน อาจมีการเปลี่ยนคู่ค้าได้ เพราะ บริษัทฯ อยุ่ได้ ท่านที่อยู่ได้ โดยเราจะไปด้วยกันจึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและขอขอบคุณที่ได้ให้ความร่วมมือด้วยดีเสมอมา

ขอแสดงความนับถือ

12/12



บันทึกการรับทราบ นโยบายการจัดซื้อ

บริษัท

ผู้รับทราบ

วันที่

กรุณาส่งกลับมายามที่อยู่อ 58-59 หมู่ 5 ต.พุทธมณฑลอศราย 4 ต.กระทุ่มล้ม อ.สามพราน จ.นครปฐม 73220

(กรรมการผู้จัดการ) หรือ Email: chavaporn@tcc-chaokoh.com / Email: chavaporn@tcc-chaokoh.com

สำนักงานใหญ่ : 5/895 ถนนมรณราชธานี แขวงจตุรเมธวินทร์ เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร 10700
✓ โรงงานชาวเกาะ : 58-59 หมู่ที่ 5 ต.พุทธมณฑลอศราย 4 ต.กระทุ่มล้ม อ.สามพราน จ.นครปฐม 73220
โรงงานแม่ตอช : 99 หมู่ 4 ต.อกระทุ่มล้ม 27 ต.นครปฐมเขตสาย 4 ต.กระทุ่มล้ม อ.สามพราน จ.นครปฐม 73220
www.tcc-chaokoh.com e-mail: info@tcc-chaokoh.com

โทรศัพท์ 0 2464 8889 แฟกซ์ 0 2494 8076
โทรศัพท์ 0 2813 1102-5 แฟกซ์ 0 2813 1106
โทรศัพท์ 0 2814 1391-4 แฟกซ์ 0 2814 1432

รูปที่ 1 ประกาศนโยบายในการจัดซื้อสินค้าที่มีธรรมมาภิบาล

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากข้อเขียนข้างต้นจึงสรุปได้ว่า หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีความเกี่ยวข้องและส่งเสริมซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะหลักนิติธรรมในระดับสากลจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งหลักนิติธรรมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ใด หรือประเทศใดก็ตามจะมีจุดร่วมบางประการ เช่น ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การเข้าถึงความยุติธรรม และการบริหารงานยุติธรรม ทำให้เห็นว่าแนวคิดหลักนิติธรรม เป็นสิ่งที่เป็นสากลและได้รับการยกระดับให้มีความเป็นสากลในฐานะของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศควบคู่ไปกับบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งสิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับบุคคลทุกคนตั้งแต่เกิด คือ สิทธิธรรมชาติมนุษยทุกคน จึงมีความเท่าเทียมกัน มีเหตุผลทำให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและเสรีภาพซึ่งกันและกัน คือ รู้ว่าไม่ควรล่วงละเมิดชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของกันและกัน ซึ่งมนุษย์แต่ละคนมีความแตกต่างหลากหลายในเชื้อชาติศาสนา สีผิว ฐานะทางสังคม ความรู้ความสามารถ ฯลฯ ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดมาตรการการอยู่ร่วมกันออกมาจากรัฐหรือส่วนที่รับผิดชอบ ซึ่งทุกฝ่ายต้องให้ความร่วมมือในการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้อื่น

สำหรับในการดำเนินการธุรกิจที่มีเป้าหมายหลักคือการแสวงหากำไรให้ได้มากที่สุด ทำให้ต้องใช้ทรัพยากรในสังคมนั้น ๆ มากด้วยเช่นกัน จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลในด้านต่าง ๆ ไปยังชุมชน สังคมไม่มากนักน้อย ดังนั้น บริษัทจึงต้องตระหนักถึงชุมชน สังคม ที่เข้าไปเกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยสิ่งสำคัญประการหนึ่งคือ การนำหลักการสิทธิมนุษยชนมาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินธุรกิจ เพราะรากฐานของสิทธิมนุษยชนเป็นหลักพื้นฐานของมนุษย์

ถ้าองค์กรภาคธุรกิจมีการคำนึงถึงสิทธิของมนุษย์ก็จะเป็นการเพิ่มคุณค่าธุรกิจได้ด้วยเช่นกัน นอกจากนั้น ทรัพยากรมนุษย์ถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญของธุรกิจ ในการสร้างมูลค่าเพิ่มและเพิ่มผลผลิต การดำเนินธุรกิจจึงควรดำเนินภายใต้ แนวทางการปฏิบัติดังนี้ (1) มีการจัดทำนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรฐานสากล ครอบคลุมทั้งกิจการ สร้างองค์ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนในกิจการ และมีการประเมินผลเป็นระยะ (2) การบริหารจัดการความเสี่ยง โดยประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งในกิจการ ชุมชน และสังคม รวมถึงละเว้นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดการร่วมกระทำ ความผิดทั้งทางตรงและทางอ้อม และ (3) มีกลไกการคุ้มครองและเยียวยา โดยเปิดโอกาสให้พนักงาน ชุมชน และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะจากการศึกษา

1) การนำหลักการนิติธรรมมาใช้ในบริบทของบริษัทฯ ควรจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักจารีตประเพณีท้องถิ่นของประชาชนและผู้ใช้งานภายในบริษัทฯ และในประเทศไทย

2) ควรมีการอบรมสร้างความเข้าใจให้พนักงานและแรงงานที่ทำงานกับบริษัทฯ ทราบถึงหลักนิติธรรมสากล และหลักนิติธรรมของบริษัทอย่างถ่องแท้ เพื่อให้รู้ว่าตนมีสิทธิหน้าที่ใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและกำหนดไว้ในระเบียบของบริษัทฯ บ้าง จึงจะสามารถใช้หลักนิติธรรมสากล และหลักนิติธรรมของบริษัทฯ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของพนักงานและแรงงานในบริษัทฯ ได้

3) หลักนิติธรรมสากลและหลักนิติธรรมของบริษัทฯ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าถ้าต้องการให้ประสบผลสำเร็จในทางปฏิบัติ มีความเสมอภาคกับทุกฝ่าย จะต้องมีการพยากรณ์มากพอ ได้แก่ งบประมาณ เครื่องมือ และบุคคล

4) บริษัทฯ ควรกำหนดให้มีการศึกษาเพิ่มเติมในอนาคต เนื่องจากระเบียบปฏิบัติของบริษัทฯ ที่นำมาใช้ในปี 2564 เป็นระเบียบปฏิบัติที่บริษัทฯ ได้ทำการปรับปรุงและกำหนดขึ้นใหม่เพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกฎหมายประเทศในเรื่องการดำเนินธุรกิจอย่างมีนิติธรรมและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงต้องมีการติดตามและศึกษาเพิ่มเติมจากการนำมาใช้ปฏิบัติ เพื่อหาข้อบกพร่องของการนำระเบียบฯ มาใช้จริง และนำข้อบกพร่องที่ค้นพบมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นระเบียบปฏิบัติที่สมบูรณ์ต่อไปในอนาคต

บรรณานุกรม

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ชุดความรู้สิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยภาคี, [Online], Available: www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/HRC/nhr, [2016, August 13].
- คณะทำงานส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมของบริษัทจดทะเบียน คณะกรรมการการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.). (2551). เข้มทิศธุรกิจเพื่อสังคม. พิมพ์ที่ โรงพิมพ์ ไอคอน พรินติ้ง.
- คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อพัฒนามาตรฐานการเรียนรู้ การสอนและการวิจัยด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย คณะกรรมการการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.). (2555). แนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ. พิมพ์ที่ บริษัท เมจิกเพรส จำกัด.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2558). คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน. พิมพ์ที่ โรงพิมพ์ดอกเบญ.
- Cohen, D., Kevin, T. & Mohan, M. (2011). Rule of Law for Human Rights in the Asean Region: A Base-line Study. Jakarta: Human Rights Resource Centre.

Michel FROMONT Alfred RIEG, (Sous la direction de), Introduction au droit allemande, Tome II Droit public – Droit public – Droit prive, op. cit., p.13 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

The World Justice Project. Arold, N. L. (2007). The Legal Culture of the European Court of Human Rights. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

ระบบกำลังพลสำรอง ภายใต้หลักนิติธรรม

จิรวิทย์ เดชจรัสศรี*

บทนำ

เนื่องจากภารกิจด้านการรักษาความมั่นคง การพิทักษ์รักษาสถาบันพระมหากษัตริย์ การพัฒนาประเทศ ปกป้องประเทศ แก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติ และช่วยเหลือประชาชน เป็นภารกิจหลักของกระทรวงกลาโหม ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กระทรวงกลาโหมจำเป็นต้องจัดให้มีกำลังพลที่พร้อมปฏิบัติหน้าที่ แต่กำลังทหารประจำการนั้นไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ หากได้มีการเพิ่มจำนวนทหารประจำการจะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของประเทศเป็นจำนวนมาก ส่งผลต่อด้านเศรษฐกิจมากจนเกินความจำเป็น กระทรวงกลาโหมจึงต้องจัดให้มีกำลังพลสำรองขึ้นให้เป็นส่วนหนึ่งของกองทัพเพื่อช่วยแก้ปัญหาให้แก่ประเทศชาติ ทั้งในยามสงบ และยามสงคราม เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กับประเทศชาติ

ประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันได้ตระหนักถึงความสำคัญในส่วนของกำลังพลสำรองที่ต้องเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งการจัดระบบกำลังพลสำรองที่เข้มแข็งจะเป็นส่วนเสริมให้การปฏิบัติหน้าที่ของกระทรวงกลาโหมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในอดีตจะพบว่ากองกำลังพลสำรองจะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ต่อเมื่อเกิดภัยคุกคามทางทหาร หรือในยามสงคราม โดยกำลังพลสำรองถือเป็นกำลังยุทธศาสตร์ที่ทำให้กองทัพสามารถทำการรบได้อย่างต่อเนื่องยาวนาน แต่ในปัจจุบันเมื่อโลกได้เปลี่ยนแปลงไปภัยคุกคามที่เคยเกิดขึ้นก็ได้เปลี่ยน

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบตามไปด้วย กลายเป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่ ซึ่งมีความสลับซับซ้อน และมีโอกาสทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เช่น ความแตกแยกทางความคิดของคนในสังคม ภัยพิบัติจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและโรคระบาด รวมถึงปัญหายาเสพติด ซึ่งภัยบางอย่างเป็นภัยที่อยู่เหนือการควบคุมของมนุษย์ โดยภัยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอาจเกิดส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมาก ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม เศรษฐกิจ สังคม และประเทศชาติ การที่กองทัพพระมหากษัตริย์ทหารประจำการเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อภารกิจหลัก จึงจำเป็นต้องจัดให้มีระบบกำลังพลสำรอง เพื่อมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับกำลังประจำการเพื่อให้การปฏิบัติการกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งกำลังพลสำรองถือว่าเป็นส่วนสำคัญของกองทัพ มีสิทธิหน้าที่ที่จะรับการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ แบบธรรมเนียมทหารที่กำหนดให้ทหารทุกคนปฏิบัติ และปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

นอกจากกฎเกณฑ์ข้างต้นแล้ว การจัดระบบกำลังพลสำรองจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม โดยให้ความสำคัญในเรื่องความเสมอภาค ความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ ภายใต้กฎหมาย กฎระเบียบ แบบธรรมเนียมทหาร ทั้งนี้ การปกครองบังคับบัญชาของผู้บริหารที่ต้องยึดหลักกฎหมายในการพิจารณาตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยความเป็นธรรม ภายใต้หลักนิติธรรม ยึดกฎเกณฑ์ที่ไม่เอนเอียง จะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่ระบบกำลังพลสำรอง

การจัดระบบกำลังพลสำรองโดยใช้หลักนิติธรรมจึงมีความจำเป็นต่อกองทัพในฐานะเป็นองค์กรของรัฐ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามทำนองคลองธรรม ทำให้กำลังพลมีคุณภาพและเปี่ยมด้วยคุณธรรม ดังนั้น การศึกษาเรื่องนี้จะได้ทราบถึงระบบกำลังพลสำรองภายใต้หลักนิติธรรม

1. หลักนิติธรรม

1.1 วิวัฒนาการของหลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น นักกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม คือ เอ วิ ไดซี (A.V. Dicey ค.ศ. 1835-1922) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับควมมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาที่สำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใด ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่พระมหากษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้¹ ซึ่งจากแนวคิดของไดซีสามารถอธิบายได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยชอบธรรม

¹ สราทิส ไพเราะ, ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559), หน้า 34

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายและอยู่เหนือบุคคลอื่นไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศหรือตำแหน่งใด ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ประการที่สาม หลักการทั่วไปรัฐธรรมนูญคือผลการตัดสินใจทางด้านการตุลาการ โดยจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาล

ลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller)² ค.ศ.1964 นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กร เจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับ ที่ไม่เป็นธรรม
5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเองกฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่อาจเป็นไปได้
6. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็ต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, **หลักนิติธรรม**, ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 31

7. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

ความหมายของหลักนิติธรรมของนักวิชาการกฎหมายในประเทศไทย ยังได้ให้ความหมายของ หลักนิติธรรม ในหลายความหมาย ดังนี้

ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล³ เรียก The Rule of Law ที่ใช้ในประเทศไทยว่า “นิติธรรมไทย” โดยอธิบายว่า “หลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อเกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก หลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึงหลักนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม”

นอกจากนั้นได้แยกแยะให้เห็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรมว่าประกอบด้วย

1. การปกครองรัฐต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือต้องเป็นการปกครองที่เป็นธรรมภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายจะกำหนดหลักการและจำกัดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายผู้ปกครองรัฐไว้อย่างแน่ชัดและกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองโดยศาล เพื่อควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจปกครองรัฐมิให้ขัดต่อกฎหมายหรือนอกเหนือกฎหมาย

2. สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3. เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองย่อมเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน

³ วิษณุ เครืองาม, หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, เอกสารบรรยายในที่ประชุม สำนักรธรรมศาสตร์และการเมือง กรุงเทพมหานคร 1 กรกฎาคม 2552, หน้า 18-19

ศาสตราจารย์ธานีธร์ กรัยวิเชียร เสนอคำนิยามหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรม” ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยโดยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม⁴ รวมทั้งยังมีพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่เกี่ยวกับการใช้คำว่า “นิติธรรม” ในวาระต่าง ๆ ดังนี้

“กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรมไม่ใช่เพื่อรักษาบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินก็มิได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่ว่าขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย⁵”

หลักนิติธรรมของผู้ศึกษา หมายถึง หลักพื้นฐานทางกฎหมายที่นำมาใช้กับประชาชนทุกคน เพื่อให้เกิดความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้หนึ่งผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใด และไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายหรืออยู่เหนือบุคคลอื่น ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายที่เท่าเทียมกัน นอกจากหลักนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐานที่กำหนด

⁴ ธานีธร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรม สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 61 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ขนพิมพ์ 50 จำกัด, 2522), หน้า 23

⁵ อรรถพล ใหญ่สว่าง, “หลักนิติธรรม”, จุลนิติมกราคม-กุมภาพันธ์ 2557, ค้นวันที่ 31 มีนาคม 2564, จาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b166%20Jun_11_1.pdf

ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ในกระทรวงกลาโหมยังตระหนักและให้ความสำคัญต่อหลักนิติธรรม แม้จะมีได้บัญญัติเป็นกฎหมายโดยตรงแต่ได้ออกระเบียบ ซึ่งบังคับใช้กับข้าราชการกระทรวงกลาโหมหากข้าราชการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว ก็จะมีบทลงโทษ ระเบียบนี้มีชื่อว่าระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยประมวลจริยธรรม พ.ศ. 2551

1.2 หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สำหรับประเทศไทยนั้นหลักนิติธรรมได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่สูงสุดของประเทศจากการศึกษาพบว่ามีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ มาตรา 3 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 52 ดังนี้

มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภาคณะรัฐมนตรีศาลองค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกฎหมายและหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม”⁶

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลก่াজัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

⁶ มาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง”⁷

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม⁸

มาตรา 52 รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพ แห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ

⁷ มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁸ มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ตระหนักถึงความสำคัญของหนักนิติธรรมของบุคคลทุกคนไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งในองค์กรใด หรือกระทั่งบุคคลธรรมดา ก็ต้องได้รับความเสมอภาคอย่างเช่นทหาร ไม่ว่าจะอยู่ในยศ ตำแหน่งใดย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป⁹

2. กระทรวงกลาโหมกับหลักนิติธรรม

พระราชบัญญัติจัดระเบียบกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551

มาตรา 7 การบริหารราชการของกระทรวงกลาโหม ต้องดำเนินการตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เว้นแต่ในกรณีใดที่มีความจำเป็นในการบริหารราชการของกระทรวงกลาโหม อาจกำหนดวิธีปฏิบัติราชการให้สอดคล้องและเหมาะสมกับการปฏิบัติราชการของกระทรวงกลาโหมเป็นการเฉพาะสำหรับกรณีนั้นได้ โดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา¹⁰

มาตรา 8 กระทรวงกลาโหม มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร จากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในราชอาณาจักร ปราบปรามการกบฏและการจลาจล โดยจัดให้มีและใช้กำลังทหารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่มีกฎหมายกำหนด

(2) พิทักษ์รักษาปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบันพระมหากษัตริย์

⁹ มาตรา 52 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹⁰ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบกระทรวงกลาโหม พุทธศักราช 2551

(3) ปกป้อง พิทักษ์รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศ เพื่อความมั่นคง ตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่นของรัฐ ในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหามาจากภัยพิบัติ และการช่วยเหลือประชาชน

(4) ศึกษา วิจัย พัฒนา และดำเนินการด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศ และพลังงานทหาร ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีป้องกันประเทศ และด้านกิจการอวกาศเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร

ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนภารกิจของกระทรวงกลาโหมและความมั่นคงของประเทศ

(5) แต่งตั้งคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลใดเพื่อกระทำการหรือพิจารณา หรือสอบสวนใด ๆ เกี่ยวกับราชการของกระทรวงกลาโหมก็ได้

(6) วางแผน พัฒนา และดำเนินการเกี่ยวกับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารเพื่อการบริหารราชการทั่วไปของกระทรวงกลาโหมให้สามารถติดต่อเชื่อมโยงแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ¹¹

3. ยุทธศาสตร์ชาติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 65¹² รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกัน

¹¹ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบกระทรวงกลาโหม พุทธศักราช 2551

¹² มาตรา 65 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง เป้าหมายเพื่อให้ประเทศชาติมีความมั่นคงปลอดภัย มีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดองของคนในชาติ อยู่ร่วมกันอย่างสันติ ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บนพื้นฐานของสังคมพหุวัฒนธรรม การเคารพความหลากหลาย และหลักธรรมาภิบาล มีความพร้อมเผชิญเหตุ และรับมือกับภัยคุกคามด้านความมั่นคงในทุกมิติ ทุกรูปแบบ และทุกระดับความรุนแรง เป็นภูมิคุ้มกันให้ประชาชนอยู่ดี กินดีและมีความสุข ส่งเสริมการบริหารและการพัฒนาประเทศในทุกด้านต่อไป¹³

3.1 ยุทธศาสตร์ทหาร

ประกอบด้วย 4 ยุทธศาสตร์ คือ การเตรียมกำลัง การวางกำลัง การใช้กำลังและการประสานยุทธศาสตร์ทั้งสามเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์แห่งชาติ ตามที่กำหนดไว้ในนโยบายแห่งชาติ ยุทธศาสตร์ทหาร ควรเริ่มต้นจากแนวความคิดของการใช้กำลังเพราะการวางแผนจะใช้กำลังทหารอย่างไรจะเป็นข้อพิจารณา ว่าเราจะเตรียมกำลังทหารขนาดไหน จะวางกำลังที่ใด และการประสานการใช้กำลัง การเตรียมกำลัง และการวางกำลังควรเป็นอย่างไร สำหรับยุทธศาสตร์ปฏิบัติการเป็นศิลป์และศาสตร์ของการวางแผน การประสานสอดคล้อง และการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติการทั่วยุทธบริเวณ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ความมั่นคงแห่งชาติ¹⁴

¹³ รายงานสรุปผลดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติ ประจำปี 2563, ค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2564, จาก http://nscr.nesdc.go.th/nscr_report/

¹⁴ ยุทธนาสินธุ์ ศรีนัฐนเดชา, “ยุทธศาสตร์ทหาร ยุทธศาสตร์ปฏิบัติการ”, วารสารสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, หน้า 10

3.2 ยุทธศาสตร์การป้องกันประเทศกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2555
ที่เกี่ยวข้องมี 2 ประการ คือ

ประการแรก ภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ แบ่งได้ 2 ลักษณะ
คือ

ภัยคุกคามแบบดั้งเดิม (Traditional Threat) ได้แก่ ปัญหา
ความขัดแย้งทางทหาร อันเนื่องมาจากปัญหาเส้นเขตแดน รวมทั้งการแย่งชิง
ทรัพยากรและแหล่งพลังงาน

ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ เป็นภัยคุกคามที่หน่วยงานความมั่นคง
และหน่วยงานด้านการข่าว พิจารณาว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบ
ด้านความมั่นคงต่าง ๆ ต่อรัฐ สังคม ประชาชน หากไม่ดำเนินการป้องกันแก้ไข
หรือดำเนินการล่าช้า ปัญหาอาจรุนแรงมากขึ้น และขยายตัวไปสู่รัฐ หรือ
ภูมิภาคอื่น ซึ่งภัยคุกคามรูปแบบใหม่นั้นจะแตกต่างจากรูปแบบเดิม ที่มุ่งเน้น
การใช้กำลังทหาร หรือการทำสงครามระหว่างกัน มีรูปแบบไม่ซับซ้อน
แต่ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบ วิธีการ กระบวนการ
เป็นอุปสรรคต่อการติดตาม ตรวจสอบ แก้ไขปัญหาของเจ้าหน้าที่ รวมทั้ง
เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งภัยคุกคามรูปแบบใหม่
มี 9 ประเภท¹⁵ ประกอบด้วย

1. ความแตกแยกทางความคิดของคนในสังคม
2. ความไม่เชื่อมั่นต่อระบบและสถาบันการเมือง
3. การขาดความสมดุลของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม

¹⁵ ข้อมูลความรู้เพื่อสนับสนุนการดำเนินการโครงการพัฒนาและขยายเครือข่ายประชาชนด้านการข่าว
กระทรวงมหาดไทย, ค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2564, จาก <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER4/DRAWER045/GENERAL/DATA0000/00000147.PDF>

4. ภัยพิบัติจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ
และโรคระบาด

5. ปัญหาความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
6. การก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ
7. แรงงานต่างด้าวและผู้หลบหนีเข้าเมือง
8. ขบวนการลักลอบจำหน่ายยาเสพติด
9. ปัญหาด้านความยากจน

ประการที่สอง วัตถุประสงค์มูลฐานด้านการป้องกันประเทศ ได้แก่

1. ประเทศมีความมั่นคงปลอดภัยจากภัยคุกคามทางทหาร
2. สถาบันหลักของชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดำรงอยู่อย่างมั่นคง

3. ประเทศและประชาชนมีความมั่นคงปลอดภัยจากภัยคุกคาม
ทุกรูปแบบ

4. สถานการณ์ภายในประเทศมีความสงบเรียบร้อย ประชาชนอยู่
ร่วมกันได้อย่างสันติสุข

5. พลังอำนาจแห่งชาติทุกด้านมีความพร้อมในการป้องกันประเทศ
ร่วมกัน

6. การอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขในประชาคมอาเซียน

7. การมีเกียรติและศักดิ์ศรีของชาติ ในประชาคมระหว่างประเทศ

4. กำลังพลสำรอง

4.1 ที่มาของกำลังพลสำรอง

กิจการกำลังพลสำรองถือกำเนิดโดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้า
เจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 (สมเด็จพระมหาธีรราชเจ้า) ทรงเป็นพระบิดาแห่งกิจการ

กำลังพลสำรองของไทย กำหนดให้ทุกวันที่ 6 พฤษภาคมของทุกปีเป็นวันสำคัญ ของหน่วยงาน โดยได้ทรงริเริ่มกำลังพลสำรองไว้ช่วยแก้ปัญหาให้แก่ประเทศชาติ ทั้งในยามสงบ และยามสงคราม จึงเป็นรากฐานของการดำเนินการพัฒนา ระบบกำลังพลสำรอง เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กับประเทศชาติ ปัจจุบัน อาศัยพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการ กองทัพบก กองทัพไทย กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2552 และต่อมาได้มีการ เปลี่ยนชื่อเดิมของหน่วยบัญชาการกำลังพลสำรอง (นสร.) เป็นหน่วยบัญชาการ รักษาดินแดน (นรด.) ตามมาตรา 17 ของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว โดยให้ทำหน้าที่วางแผน อำนวยการ ประสานงาน กำกับดูแลและดำเนินการ เกี่ยวกับกิจการกำลังพลสำรองทั้งปวง กิจการสวัสดิ รวมทั้งปกครองบังคับบัญชา หน่วยทหารที่กระทรวงกลาโหมกำหนดให้มีผู้บัญชาการหน่วยบัญชาการ รักษา ดินแดนเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ กำลังพลสำรองถือเป็นกำลังยุทธศาสตร์ที่ ทำให้กองทัพบกสามารถทำการรบได้อย่างต่อเนื่องยาวนาน มีผลโดยตรงต่ออำนาจ ทหารของชาติ ความมั่นคงของประเทศจำเป็นต้องอาศัยกำลังทหารเข้า ทำหน้าที่ปฏิบัติงานในส่วนสำคัญของประเทศ ดังนั้นประเทศไทยตั้งแต่ในอดีต จนถึงปัจจุบันได้ตระหนักถึงความสำคัญในส่วนของการกำลังพลที่ต้องเข้ามา ปฏิบัติหน้าที่ โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้คุณภาพของ กำลังพลมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงานที่มีความเสี่ยงภัยต่อ การรุกรานของศัตรูทั้งในยามปกติและในยามสงคราม ดังนั้นรัฐบาลไทย มีความจำเป็นต้องปรับปรุงหลักสูตรการฝึกนักศึกษาวិชาทหารให้ทันต่อ สถานการณ์ปัจจุบัน

4.2 ความสำคัญของการกำลังพลสำรองและความจำเป็นของการกำลังพลสำรอง

กำลังพลสำรองเป็นกำลังทางยุทธศาสตร์ที่มีความสำคัญใน การรักษาความมั่นคงและอธิปไตยของชาติในยามปกติ กำลังพลสำรองเป็น

กำลังสำคัญในการช่วยเหลือและแก้ไขปัญหายภัยพิบัติสาธารณะ ในรูปแบบต่าง ๆ เมื่อประเทศเข้าสู่ภาวะสงครามกำลังพลสำรองจะเข้ารับราชการทหาร ในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับกำลังทหารประจำการในการป้องกันประเทศ กำลังพลสำรองจึงเป็นเครื่องชี้วัดอย่างหนึ่งว่าประเทศมีความมั่นคงมากน้อย เพียงใด หากกำลังพลสำรองมีความเข้มแข็งทั้งทางด้านร่างกายละจิตใจ พร้อมที่จะเสียสละเพื่อความมั่นคงของประเทศ ประชาชนทุกคนในชาติจะอยู่ร่วมกัน อย่างมีความปกติสุข ยังคงรักษาเอกราชของชาติไทยไว้ได้ตลอดไป

ในปัจจุบัน โอกาสที่จะเกิดภัยสงครามขนาดใหญ่จะเกิดขึ้นได้ ไม่ง่ายนัก แต่ไม่ใช่จะไม่มีโอกาสเกิดขึ้น แต่ภัยอีกประเภท คือ ภัยคุกคาม รูปแบบใหม่ โดยเฉพาะปัญหายภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งจะทวีความรุนแรง มากยิ่งขึ้น มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก กระทรวงกลาโหมเป็น หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายภารกิจในการพิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคง แห่งราชอาณาจักร พัฒนาประเทศ ป้องกันและแก้ไขปัญหายภัยพิบัติ และช่วยเหลือประชาชนจากภารกิจดังกล่าว กระทรวงกลาโหมจึงจำเป็นต้องจัดกำลังพลให้พร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ แต่การดำรงสภาพกำลังทหาร ประจำการไว้เป็นจำนวนมากในภาวะปกติเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของประเทศ จึงต้องจัดให้มีกำลังพลสำรองที่เข้มแข็ง โดยกำลังเหล่านี้เคยได้รับการฝึกจากกองทัพมาแล้ว มีการหมุนเวียนเข้ามารับราชการทหารเสริมกำลัง ทหารประจำการให้เป็นส่วนหนึ่งของกำลังกองทัพ¹⁶

¹⁶ สรุปลสาระสำคัญของพระราชบัญญัติกำลังพลสำรอง พ.ศ. 2558, บทความพิเศษ กองการกำลังพล กรมการสรรพกำลังกลาโหม, ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม – เมษายน 2559

เป้าหมายสูงสุด คือ หากเกิดภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย วาตภัย กระทบวงกลาโหมต้องสามารถเรียกกำลังพลสำรองเข้ามาสนับสนุน เพื่อช่วยเหลือและบรรเทาภัยพิบัติที่เกิดขึ้นได้ทันเวลา ซึ่งเป็นรูปแบบการใช้กำลังพลสำรองที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติหน้าที่ไว้ในกฎหมายหรือหากเกิดภัยคุกคามทางทหารที่ต้องใช้กำลังทหารขนาดใหญ่เพื่อการป้องกันประเทศ¹⁷

เนื่องจากการกิจด้านการป้องกันประเทศ การรักษาความมั่นคง การพิทักษ์รักษาสถาบันพระมหากษัตริย์ และการพัฒนาประเทศ เป็นภารกิจหลักของกระทรวงกลาโหม ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กระทรวงกลาโหมจำเป็นต้องจัดให้มีกำลังพลที่พร้อมปฏิบัติหน้าที่ แต่ด้วยข้อจำกัดด้านงบประมาณ จึงไม่สามารถดำรงสถานภาพ กำลังรบไว้ในคราวเดียวกันเป็นจำนวนมาก จำเป็นต้องใช้ การหมุนเวียนกำลัง ซึ่งการจัดระบบกำลังสำรอง ที่เข้มแข็ง จะเป็นส่วนเสริมให้การปฏิบัติหน้าที่ของกระทรวงกลาโหมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ปัจจุบันกองทัพมีทหารกองประจำการไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติการกิจของกองทัพ ซึ่งหากกองทัพต้องการกำลังทหารมากกว่านี้จะต้องใช้งบประมาณเพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้การใช้กำลังพลสำรองจึงเป็นทางออก โดยการรับบุคคลเข้าเป็นกำลังพลสำรอง ได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติกำลังพลสำรอง พ.ศ. 2558 และอีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ จำนวนอัตราส่วนกำลังพลสำรอง และทหารกองหนุนนั้นมีความแตกต่างกันมาก ด้วยเหตุนี้ประเทศจึงมีความจำเป็นต้องเตรียมความพร้อมทั้งอัตราจำนวนของกำลังพลสำรองในปัจจุบัน และในอนาคต

¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 17

4.3 องค์ประกอบของระบบกำลังสำรอง¹⁸ มีดังนี้

4.3.1 ระบบการผลิต เป็นกรรมวิธีเพื่อให้ได้มาซึ่งกำลังสำรองเพื่อปฏิบัติตามแผนป้องกันประเทศ โดยการผลิตกำลังสำรองจะประกอบด้วย นายทหารสัญญาบัตรกองหนุน นายทหารประทวนกองหนุน และพลทหารกองหนุน

4.3.2 ระบบการควบคุม เป็นระบบที่ต่อเนื่องมาจากระบบการผลิต การควบคุมที่ดี จะต้องประกอบด้วยเอกสารหลักฐานที่สมบูรณ์ซึ่งจะส่งผลให้การเตรียมพลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยความสัมพันธ์ของระบบการควบคุมกำลังพลสำรองกับระบบอื่น ๆ มีดังนี้

4.3.2.1 ระบบการควบคุมกับระบบการผลิต ขั้นตอนการผลิตกำลังพลสำรอง ทุกประเภทสิ้นสุดที่การนำตัวกำลังพลสำรองขึ้นทะเบียนกองประจำการ และปลดเป็นกองหนุนเรียบร้อย ขั้นตอนการควบคุมจะรับช่วงการควบคุมกำลังพลสำรองตั้งแต่กำลังพลที่อยู่ในขั้นตอนการผลิตขึ้นทะเบียนกองประจำการ และปลดเป็นกองหนุนเรียบร้อย จำนวนของกำลังพลสำรองที่เข้าสู่ขั้นตอนการผลิตเท่าใด จะต้องเป็นกำลังพลสำรองของกองทัพบกเท่านั้น

4.3.2.2 ระบบการควบคุมกับระบบการเรียกพลหรือระดมพล การเรียกพลหรือระดมพลหน่วยที่มีหน้าที่ในการเรียกพลหรือระดมพลจะดำเนินการเรียกกำลังพลสำรองเข้ารับราชการ ตามรายชื่อที่บรรจุอยู่ในบัญชีบรรจุกำลังของหน่วยกำลังพลสำรองที่จะสนับสนุนให้หน่วยนำไปจัดทำบัญชีบรรจุกำลังควรจะเป็นกำลังพลสำรองที่ผ่านการตรวจสอบสภาพทหารกองหนุน จากหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมกำลังพลสำรองว่าเป็นกำลังพลสำรองที่มีตัวตนอยู่จริง สามารถให้การสนับสนุนต่อกองทัพบกในการ

¹⁸ วุฒิพรรษ ภูมิสวัสดิ์, “การพัฒนาระบบกำลังพลสำรองของกองทัพบก เพื่อสนับสนุนแผนป้องกันประเทศของกองทัพบก”, หลักสูตรวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร 59, หน้า 7 – 9

เข้ารับราชการเมื่อมีการเรียกพลหรือระดมพลได้ หน่วยที่มีหน้าที่ในเรียกพลหรือระดมพล จะต้องประสานงานอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมกำลังพลสำรองเพื่อมีการปรับแก้ เปลี่ยนแปลงบัญชีที่ใช้ในการควบคุมกำลังพลสำรองให้มีข้อมูลที่ทันสมัย โดยเฉพาะภูมิลาเนา สถานที่ ประกอบอาชีพ วิธีการติดต่อ หรือบุคคลที่สามารถติดต่อกับเพื่อให้การสนับสนุนต่อการเรียกพลหรือระดมพลได้

4.3.2.3 ระบบการควบคุมกับระบบฝึกการศึกษา หน่วยที่ทำหน้าที่ควบคุม กำลังพลสำรอง จะต้องดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของกำลังพลสำรอง เพื่อให้กำลังพลสำรองเข้ารับการศึกษาเพิ่มเติมตามระเบียบ หรือหลักสูตรที่กำหนด เช่น หลักสูตรการเลื่อนยศหรือเลื่อนฐานะ ให้กำลังพลสำรอง เป็นต้น หน่วยที่ดำเนินการฝึกศึกษาจะต้องปลูกฝังอุดมการณ์ ให้กำลังพลสำรองมีความรู้ความเข้าใจต่อหน้าที่ของตนในฐานะเป็นกำลังพลสำรองของหน่วย และมีความเต็มใจที่จะเป็นกำลังส่วนหนึ่งของกองทัพ และพร้อมที่จะให้การสนับสนุนทางราชการตลอดเวลา

4.3.2.4 ระบบการควบคุมกับระบบการบรรจุและการใช้ กำลังพลสำรองที่หน่วย จะนำมาบรรจุในบัญชีบรรจุกำลังพล จะต้องเป็นกำลังพลสำรองที่ผ่านการตรวจสอบสภาพทหารกองหนุนว่ามีตัวตนอยู่จริง และสามารถติดต่อได้ การใช้กำลังพลสำรองจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางที่ชัดเจน สามารถชี้แจงความเข้าใจได้ง่าย เช่น กำลังพลสำรองจะต้องเข้ารับราชการ เมื่อใดเป็นจำนวนกี่วัน และต้องดำเนินการหรือปฏิบัติอย่างไร ในขณะที่เป็นส่วนหนึ่งของกองทัพและจะหมดพันธะเมื่อใด

4.3.3 ระบบการเรียกกำลังพลสำรอง หรือการระดมพล หมายถึง กรรมวิธีในการเรียกกำลังพลสำรองเข้ารับราชการทหารตามหลักเกณฑ์และความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยกิจการกำลังพลสำรอง พ.ศ. 2559 ซึ่งแบ่งเป็น 5 ประเภท คือการเรียกกำลัง

พลสำรองเพื่อตรวจสอบ การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อฝึกวิชาทหาร การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อปฏิบัติราชการ การเรียกกำลังพลสำรอง เพื่อทดสอบความพร้อมและการระดมพล โดยการเรียกกำลังพลสำรองในแต่ละประเภทจะมีความมุ่งหมายและลำดับความสำคัญในระดับที่ต่างกัน ดังนี้

4.3.3.1 การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อตรวจสอบ กระทำในเวลาปกติ ปีละไม่เกิน 1 วัน มีความมุ่งหมาย ดังนี้

4.3.3.1 (1) ทดสอบผลการเรียกโดยให้กำลังพลสำรองซึ่งถูกเรียกเข้ามารายงานด้วยตนเอง ณ ตำบล วัน เวลา ที่กำหนดให้เพื่อตรวจสอบการเดินทาง เพื่อให้เกิดการคุ้นชินต่อการเรียกและเพื่อทราบ

4.3.3.1 (2) ตรวจสอบบัญชีเป็นรายบุคคลเพื่อทราบว่า ยังมีตัวจริงและหลักฐานถูกต้องหรือไม่

4.3.3.1 (3) ทดสอบและตรวจสอบขนาดเครื่องแต่งกาย

4.3.3.1 (4) ตรวจร่างกาย

4.3.3.1 (5) อบรมและบรรยาย เรื่องที่ควรทราบหรือชี้แจง และทบทวนหน้าที่ของกำลังพลสำรอง

4.3.3.1 (6) ชักซ้อมวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ในการเรียกกำลังพลสำรองเข้ารับราชการทหาร

4.3.3.2 การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อฝึกวิชาทหาร กระทำตั้งแต่ในเวลาปกติ ปีละไม่เกิน 60 วัน ส่วนราชการอาจเรียกกำลังพลสำรองเพื่อฝึกวิชาทหารได้ตามความเหมาะสม มีความมุ่งหมาย ดังนี้

4.3.3.2 (1) ฝึกทบทวนวิชาทหาร รวมถึงการฝึกศึกษากำลังพลสำรองตามแนวทางรับราชการ

4.3.3.2 (2) ฝึกศึกษาอบรม ตามความชำนาญการทางทหารให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพราชการทหาร

4.3.3.3 การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อปฏิบัติราชการ จะกระทำการเป็นการชั่วคราว และเท่าที่จำเป็นตามที่ส่วนราชการกำหนด มีความมุ่งหมาย ดังนี้

4.3.3.3 (1) ปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัย ที่ตั้งหน่วยทหาร

4.3.3.3 (2) ปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ

4.3.3.3 (3) ปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกัน และ แก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และบรรเทา สาธารณสุข

4.3.3.3 (4) ปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการปฏิบัติทาง ทหารนอกเหนือจากสงคราม

4.3.3.4 การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อทดลองความพร้อม กระทำได้ตั้งแต่ ในเวลาปกติ เพื่อเตรียมรับสถานการณ์ มีความมุ่งหมาย ดังนี้

4.3.3.4 (1) เพิ่มพูนความรู้ ความสามารถในการ ปฏิบัติการทางทหาร เพื่อเตรียมรับสถานการณ์ที่อาจเกิดในระยะอันใกล้ เมื่อมีการระดมพล

4.3.3.4 (2) ทดสอบแผนป้องกันประเทศ หรือ แผนป้องกัน และบรรเทาสาธารณภัย

4.3.3.4 (3) ฝึกอบรบเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.3.5 การระดมพล กระทำได้ในเวลาที่มิประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือกรณีมีการรบ หรือ การสงคราม จนถึงขั้นที่ต้องมีการระดมสรรพกำลังของชาติ มีความมุ่งหมาย ดังนี้

4.3.3.5 (1) ป้องกันประเทศตามแผนป้องกัน

ประเทศ

4.3.3.5 (2) แก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติสาธารณะ

4.3.3.5 (3) ป้องกันหรือปราบปรามการฉ้อฉล

4.3.3.5 (4) ขยายกำลังตามอัตราสงคราม

การระดม กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

4.3.4 ระบบการฝึกศึกษา เมื่อมีการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร กำลังพลที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีบรรจุกำลังพลของหน่วยใด หน่วยนั้นจะทำการฝึก กำลังพลสำรองตามตำแหน่งหน้าที่ที่บรรจุอยู่ และทำการฝึกเพิ่มเติมในด้าน ความชำนาญการทางทหาร การฝึกหน่วยทางยุทธวิธี การฝึกทบทวน เพื่อให้ กำลังพลสำรองสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.5 ระบบการบรรจุและการใช้ เป็นการพิจารณาบรรจุกำลังพล สำรองลงในบัญชีบรรจุกำลังพลของหน่วยตามข้อพิจารณาต่าง ๆ เช่น พิจารณา บรรจุกำลังพลที่ปลดเป็นกองหนุนในรุ่นปีใหม่ ๆ เป็นลำดับแรก พิจารณาบรรจุ กำลังพลที่มีภูมิสำเนาทหารอยู่ในพื้นที่หรือพื้นที่ใกล้เคียงกับหน่วยจัดทำบัญชี บรรจุกำลังพลเป็นลำดับถัดมา และบรรจุกำลังพลสำรองที่เคยประจำการในหน่วย จัดทำบัญชีบรรจุกำลังพลเป็นลำดับสุดท้าย เป็นต้น และการใช้กำลังพลสำรอง เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามแผนป้องกันประเทศนั้นจะกำหนดจุดมุ่งหมายให้กำลังพล สำรองสามารถปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยได้ตามห้วงเวลาที่กำหนดเมื่อมีคำสั่ง เรียกพลหรือระดมพล

บทสรุป

เป้าหมายสูงสุดของประเทศ คือ การมีเอกราช อธิปไตยจากภัยคุกคาม มีความมั่นคง สามารถดำเนินกิจกรรมทางด้านการเมือง การทหาร สังคม

เศรษฐกิจได้อย่างมั่นคง สามารถพัฒนาประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้า นอกจากนี้ภารกิจที่สำคัญ คือ มุ่งเน้นให้ความช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน ให้ประชาชนมีความปลอดภัยในการดำรงชีวิต การจะบรรลุเป้าหมายของประเทศได้นั้น รัฐจึงต้องมีการส่งเสริมกำลังกองทัพทั้งในด้านกำลังพลและยุทธโศปกรณ์ให้มีความพร้อมรบอยู่ตลอดเวลา เดิมจะใช้กำลังพลสำรองแต่เฉพาะในยามสงคราม แต่ภารกิจในปัจจุบันจะถูกนำไปใช้ในการปฏิบัติ การรักษาสันติภาพ การบรรเทาสาธารณภัย การช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติต่าง ๆ ปัญหาเสียดิน เป็นต้น ซึ่งในด้านกำลังพล รัฐให้ความสำคัญกับระบบกำลังสำรองของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันทำให้ระบบกำลังพลสำรองมีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ ระบบกำลังพลสำรอง เป็นระบบที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการ การจัดเตรียม และการใช้กำลังพลสำรอง เพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร เพื่อปฏิบัติราชการ หรือเพื่อทดสอบความพร้อม และในการระดมพล หากมีการจัดเตรียมกำลังพลสำรองได้อย่างมีประสิทธิภาพไว้ตั้งแต่ยามปกติ ย่อมสามารถเรียกกำลังสำรองมารับใช้ประเทศชาติได้ทันทั่วทั้งที่ ทั้งสถานการณ์ภัยคุกคามของชาติ ไม่ว่าจะเป็นภัยคุกคามรูปแบบเดิมหรือภัยคุกคามรูปแบบใหม่

การบริหารระบบกำลังพลสำรอง ควรที่ยึดหลักหลักนิติธรรม เนื่องจากเป็นหลักในการปกครองบ้านเมืองโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ มีความเสมอภาค ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไม่ว่าสถานะใด โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้ปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้ปกครองจะกระทำการใดที่กระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานมิได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อให้สังคมมีความสุขแม้ว่ากำลังพลสำรองจะไม่ใช่กำลังหลักของกองทัพเหมือนทหารประจำการ แต่ถือได้ว่าเป็นกำลังพลที่สำคัญต่อการปฏิบัติภารกิจต่าง ๆ จึงควรให้

ความสำคัญของการกำลังพลสำรอง ในการให้สิทธิ หน้าที่ และสวัสดิการต่าง ๆ ที่พึงจะได้รับ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และระเบียบต่าง ๆ

ดังนั้น หากระบบกำลังพลสำรองอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมแล้ว ย่อมส่งผลให้การปกครองบังคับบัญชาจะอยู่ภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ การบริหารงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม เมื่อผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นบุคคลที่มีคุณธรรมจะทำให้กองทัพเป็นปึกแผ่นเดียว ในอนาคตหากว่า ประเทศจะตกอยู่ในภัยคุกคามแบบใด กองทัพก็สามารถปฏิบัติการกิจให้สำเร็จ ลุล่วงไปได้ด้วยดี และเป็นการสร้างความมั่นคงให้ประเทศต่อไปได้

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความ

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **หลักนิติธรรม**. ในรวมบทความทางวิชาการ
เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตร
ภาคจริยธรรม สำนักอบรมกฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 61**.
กรุงเทพมหานคร: บริษัท ขนพิมพ์ 50 จำกัด, 2522
- ยุทธนาสินธุ์ ศรีนุรัตน์เดชา. **ยุทธศาสตร์ทหาร ยุทธศาสตร์ปฏิบัติการ**.
วารสารสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ.
- วิชณุ เครืองาม. **หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ**.
เอกสารบรรยายในที่ประชุมสำนักธรรมศาสตร์และการเมือง,
กรุงเทพมหานคร: 1 กรกฎาคม 2552.
- วุฒิพรรษ ภูมิสวัสดิ์. **การพัฒนาระบบกำลังพลสำรองของกองทัพเรือ
เพื่อสนับสนุนแผนป้องกันประเทศของกองทัพเรือ**. หลักสูตรวิทยาลัย
ป้องกันราชอาณาจักร 59.
- สราทิส ไพเราะ. **ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร**.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559.
- สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติกำลังพลสำรอง พ.ศ. 2558 **บทความพิเศษ
กองกำลังพล กรมการสรรพกำลังกลาโหม**. ปีที่ 7 ฉบับที่ 1
มกราคม – เมษายน 2559.
- ศานิต สร้างสมวงศ์ และคณะ. **จริยธรรมในวิชาชีพทหาร**, รายงานการวิจัย
ชุดโครงการวิจัย “จริยธรรมในวิชาชีพ

กฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดระเบียบกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

สารสนเทศ

ข้อมูลความรู้เพื่อสนับสนุนการดำเนินการโครงการพัฒนาและขยายเครือข่าย

ประชาชนด้านการข่าว กระทรวงมหาดไทย. ค้นวันที่ 31 มีนาคม 2564.

จาก <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER4/DRAWER045/GENERAL/DATA0000/00000147.PDF>

รายงานสรุปผลดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติ ประจำปี 2563. ค้นวันที่ 22

เมษายน 2564. จาก http://nscr.nesdc.go.th/wp-content/uploads/2021/02/NS_2563-for-Web.pdf

อรรถพล ไญ่สว่าง. “หลักนิติธรรม”. จุลินิติ ม.ค.- ก.พ. 2557. ค้นวันที่ 31

มีนาคม 2564. จาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b166%20jun_11

หลักนิติธรรมกับการพิจารณาปรับเลื่อนระดับตำแหน่งงาน ของบุคลากรกลุ่มบริษัทสามารถ

เจริญรัฐ วิไลลักษณ์*

บทนำ

สำหรับองค์กรทั่วไปไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชน หลักนิติธรรมเป็นสิ่งจำเป็นพื้นฐาน และเป็นกรอบแนวคิดที่สำคัญที่หน่วยงานองค์กรต่าง ๆ ควรนำหลักนิติธรรมมายึดถือเป็นสิ่งสำคัญในการบริหารงานเพื่อนำมาซึ่งความสุข ความเสมอภาค ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้เกิดการยอมรับนับถือของมนุษย์ชนในทุกแง่มุม อีกทั้งในเรื่องการพิจารณาปรับเลื่อนระดับตำแหน่งงาน (Promote) ของบุคลากรนั้นไม่ว่าจะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ จะมีผลต่อการขับเคลื่อนธุรกิจ หรือมีผลต่อการพัฒนาและบริหารงานที่ดีมีประสิทธิภาพของหน่วยงานและองค์กรนั้น ๆ ได้ บริษัทสามารถจึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการนำหลักนิติธรรมมายึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการปรับเลื่อนระดับตำแหน่งงานของบุคลากรเพื่อให้เกิดความเสมอภาค เทียบธรรม ยุติธรรม และมีคุณธรรม เนื่องด้วยในการพิจารณาปรับระดับตำแหน่งงานของบุคลากรในบริษัทฯ บางครั้งมักพบปัญหา และความขัดแย้งในการยึดหลักการพิจารณาที่ไม่ควรแบ่งเรื่องเพศและเรื่องความเหมาะสมในการพิจารณาปรับเลื่อนตำแหน่ง ซึ่งบางครั้งให้ความสำคัญและคำนึงถึงเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ เป็นเกณฑ์ ดังนั้นการนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้และยึดถือจะช่วยให้ลด

* ผู้เข้ารับการศึกษาดูงานหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นภายในองค์กรได้ หากองค์กรไม่มีความขัดแย้งด้านจรรยาบรรณ และใช้หลักนิติธรรมเข้ามาปรับใช้ในการบริหารจัดการภายในองค์กรก็จะทำให้องค์กรนั้น ๆ สามารถขับเคลื่อนธุรกิจได้อย่างราบรื่นประสบความสำเร็จได้

ความเป็นมาของบริษัทกลุ่มบริษัทสามารถ

บริษัทสามารถฯ มีบริษัทในเครือรวมกว่า 25 บริษัท มีพนักงานรวมทั้งสิ้นกว่า 1,600 คน โดยมี 3 บริษัท ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยคือ

1. บริษัท สามารถคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
2. บริษัท สามารถเทลคอม จำกัด (มหาชน)
3. บริษัท สามารถดิจิทัล จำกัด (มหาชน)

โดยแบ่งเป็น 4 สายธุรกิจหลักดังนี้

- สาย Digital ICT Solution
- สาย Digital
- สาย Technology Related Services
- สาย Utilities & Transportations

สาย Digital ICT Solution สายธุรกิจที่เป็นผู้นำในการให้บริการเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารแบบครบวงจร โดยการผสมผสานความแข็งแกร่งของธุรกิจในเครือเพื่อให้บริการเทคโนโลยีที่ทันสมัยได้มาตรฐานระดับสากลตอบโจทย์ทุกความต้องการของลูกค้า อันนำไปสู่ความไว้วางใจและความพึงพอใจสูงสุดของลูกค้า

สาย Digital มุ่งยกระดับคุณภาพชีวิต และความเป็นอยู่ของผู้คนด้วยสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและการสร้างสรรค์นวัตกรรมที่มีความเป็นเลิศในยุคดิจิทัลสู่การปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ขยายโอกาสทางธุรกิจให้เป็น Digital

Solutions พร้อมนำเสนอสินค้าและบริการที่หลากหลาย เช่น Digital content ธุรกิจด้านเนื้อหาที่ครอบคลุมการใช้ชีวิตประจำวันในทุกด้าน Digital Network ธุรกิจให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคมด้วยระบบดิจิทัล Digital Sport ผู้ให้บริการด้านกีฬาแบบครบวงจร และ Digital Asset แหล่งรวมอสังหาริมทรัพย์ และผู้ซื้อฝากคุณภาพ

สาย Technology Related Services ด้วยพื้นฐานความชำนาญชั้นเลิศด้านเทคโนโลยีต่อยอดสู่หลากหลายธุรกิจที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทั้งธุรกิจการผลิตเสาอากาศและจานดาวเทียม ธุรกิจกล้องวงจรปิดและระบบรักษาความปลอดภัย ซึ่งล้วนสร้างรายได้ที่มั่นคงให้แก่องค์กร พร้อมตอบแทนกลับคืนสู่ประชาชนในรูปของบริการมาตรฐานสากล

สาย Utilities and Transportations ตอบโจทย์ความเป็นบริษัทเทคโนโลยีรอบด้าน ด้วยการสร้างสรรค์นวัตกรรมเพื่อพัฒนาบริการสาธารณูปโภคพื้นฐานต่าง ๆ ที่ล้วนจำเป็นต่อทุกชีวิตทั้งด้านพลังงาน สิ่งแวดล้อม การเดินทาง และบริการสาธารณะอื่น ๆ เพื่อสร้างอนาคตที่สดใสและยั่งยืนตลอดไป¹

นโยบายและระเบียบวิธีปฏิบัติที่กำหนดระดับตำแหน่งงานและการบริหารค่าจ้าง

เพื่อให้การบริหารค่าจ้างแก่พนักงานเป็นไปด้วยความเป็นธรรม และมีระบบแบบแผนการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อความพึงพอใจของพนักงานในการปฏิบัติงาน โดยให้พนักงานได้รับค่าจ้างที่เหมาะสมกับระดับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ การบังคับบัญชา ทั้งนี้เพื่อให้อยู่ในระดับที่สามารถแข่งขันหรือเท่าเทียมกับอัตราค่าจ้างค่าตอบแทนของบริษัทชั้นนำอื่น ๆ ที่อยู่ในธุรกิจเดียวกัน หรือใกล้เคียงกัน

¹ กลุ่มบริษัทสามารถ บมจ.สามารถคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), “เกี่ยวกับ SAMART, ประวัติบริษัท และข้อมูลกลุ่มธุรกิจ”, [ออนไลน์], https://www.samartcorp.com/11/ci_history_th.php. 2564.

1. บริษัทฯ จะกำหนดอัตราค่าจ้างให้เหมาะสมกับตำแหน่งงานระดับต่าง ๆ โดยคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญ ดังนี้

1.1 สภาพเศรษฐกิจทั่วไปของท้องถิ่น และของประเทศ

1.2 สภาพการจ้างงานของธุรกิจเดียวกัน หรือใกล้เคียงกันภายในประเทศและหรือต่างประเทศ

1.3 ระดับตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบ ความสำคัญ และหรือความจำเป็นของตำแหน่งงาน

1.4 สภาพการดำเนินธุรกิจของบริษัทฯ และความจำเป็นของบริษัทฯ

1.5 สภาพแวดล้อมการทำงาน

2. บริษัทฯ ถือโดยเคร่งครัดว่าอัตราค่าจ้างของพนักงานเป็นเรื่องลับเฉพาะตัวพนักงานกับบริษัทฯ ซึ่งพนักงานจะเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นทราบไม่ได้

3. บริษัทฯ ถือว่าพนักงานทุกคนมีภาระหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเอง โดยบริษัทฯ จะหักภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ณ ที่จ่ายตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

4. อัตราค่าจ้างของพนักงานในแต่ละกลุ่มธุรกิจถือเป็นภาระหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของกลุ่มธุรกิจที่จะต้องดูแลให้ถูกต้องเหมาะสมโดยประสานงานกับฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางให้ความเห็นในการพิจารณาภายใต้นโยบายและระเบียบวิธีปฏิบัติ

5. บริษัทฯ กำหนดให้ผู้บริหารฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางเป็นผู้ประสานงานติดตามดูแลและให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงระบบการบริหาค่าจ้างให้สอดคล้องกับสภาพทางธุรกิจ

6. การกำหนดอัตราค่าจ้างมิได้หมายความว่าพนักงานที่มีชื่อเรียกตำแหน่งเหมือนกันจะได้รับอัตราค่าจ้างในระดับที่เท่ากันทุกคน

7. การที่พนักงานได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานในตำแหน่งอื่นเพิ่มเติม ซึ่งอาจเป็นตำแหน่งงานที่สูงกว่าไม่ได้หมายความว่าพนักงานคนนั้นจะได้รับตำแหน่งงานนั้นโดยอัตโนมัติ แต่เมื่อพนักงานผู้นั้นสามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมในตำแหน่งนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงทำเรื่องขอพิจารณาอนุมัติในการปรับระดับตำแหน่งงาน โดยมีขั้นตอนในการพิจารณาอนุมัติการปรับระดับตำแหน่งดังนี้

ระดับพนักงาน (ระดับ 1- 5)

1. ให้หัวหน้างานพิจารณาการขอปรับระดับตำแหน่งงาน โดยทำการประเมินผลการปฏิบัติงานประจำปี ในแบบฟอร์มการประเมินผลการปฏิบัติงานประจำปีสำหรับพนักงาน (ระดับ 1 - 5) ซึ่งเป็นการประเมินจากผลการปฏิบัติงาน/ความสำเร็จของงาน พฤติกรรมในการทำงานและการปฏิบัติตามกฎระเบียบของบริษัท ซึ่งจะพิจารณาเวลาในการเข้า-ออกงาน วันหยุด วันลาของพนักงานรวมอยู่ด้วย

2. ส่งเอกสารให้ฝ่ายทรัพยากรบุคคลที่สังกัด ส่งต่อฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลาง

3. ฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางสรุปรายชื่อและนำเสนอต่อผู้บริหารสายธุรกิจหรือผู้บริหารระดับสูงเพื่อพิจารณาอนุมัติ

ระดับบริหาร (ระดับ 6 ขึ้นไป)

1. ให้ผู้บริหารสายงานพิจารณาการขอปรับเลื่อนระดับตำแหน่ง โดยการประเมินผลการปฏิบัติงานประจำปีสำหรับพนักงานระดับ 6 ขึ้นไป ซึ่งเป็นการพิจารณาจากผลงานเด่นที่ผ่านมา ความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมายเพิ่มขึ้น Certificate ที่ได้รับและจำเป็นสำหรับตำแหน่งงานนั้น รวมถึงผ่านการอบรมหลักสูตรที่จำเป็นในงานนั้น ๆ

2. กรอกรายละเอียดเกี่ยวกับพนักงานผู้นั้นลงในแบบฟอร์มการขอปรับเลื่อนระดับ (Promote) สำหรับพนักงานระดับ 6 ขึ้นไป เพื่อนำเสนอต่อ

ฝ่ายทรัพยากรบุคคลสังกัด ส่งต่อฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางนำเสนอที่ประชุม Board เพื่อพิจารณาอนุมัติ

8. บริษัทฯ กำหนดประเภทการจ่ายค่าจ้างเป็น 2 ลักษณะดังนี้

การจ่ายค่าจ้างรายวันและรายเดือน

8.1 การจ่ายค่าจ้างรายวัน พนักงานที่ได้รับค่าจ้างรายวันจะได้รับค่าจ้างในวันทำงานปกติ วันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อนประจำปี และวันหยุดตามสิทธิทางกฎหมายและที่บริษัทฯ กำหนด ยกเว้น วันหยุดประจำสัปดาห์

8.2 การจ่ายค่าจ้างรายเดือน พนักงานที่ได้รับการจ่ายค่าจ้างรายเดือนจะได้รับค่าจ้างเช่นเดียวกับข้อ 8.1 รวมถึงวันหยุดประจำสัปดาห์

9. กรณีเปลี่ยนแปลงสถานภาพจากพนักงานที่ได้รับค่าจ้างรายวันเป็นพนักงานที่ได้รับค่าจ้างรายเดือนให้กำหนดอัตรา 30 เท่าของค่าจ้างรายวันเป็นอัตราค่าจ้างรายเดือน

10. การบริหารค่าจ้าง (Salary Management)

10.1 บริษัทฯ กำหนดลักษณะการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าจ้างดังนี้

10.1.1 การขึ้นค่าจ้าง (Merit Increasing) บริษัทฯ จะพิจารณาขึ้นค่าจ้างให้แก่พนักงานตามผลการปฏิบัติงานความสำเร็จของงานในหน้าที่ความรับผิดชอบการอุทิศตนเองในการปฏิบัติงานตลอดจนทัศนคติและความประพฤติของพนักงานซึ่งปกติจะกระทำปีละครั้งโดยพร้อมเพรียงกัน พนักงานที่ได้รับการขึ้นค่าจ้างและมีระยะเวลาการปฏิบัติงานกับบริษัทฯ ในรอบปีหรือรอบระยะเวลาการขึ้นค่าจ้างและ/หรือรอบปีหรือรอบระยะเวลาการประเมินผลการปฏิบัติงานไม่ครบระยะดังกล่าวบริบูรณ์ให้พิจารณาขึ้นค่าจ้างตามสัดส่วนของระยะเวลาและอัตราการขึ้นค่าจ้างที่บริษัทฯ กำหนด

10.1.2 การปรับค่าจ้าง (Salary Adjustment) บริษัทฯ จะพิจารณาปรับอัตราค่าจ้างแก่พนักงานในกรณีต่อไปนี้เพื่อรักษาคนดี คนที่มีศักยภาพคนมีความสามารถ (การปรับอัตราค่าจ้างจะต้องขอความเห็นจากผู้บริหารฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางก่อนเรียนเสนอขออนุมัติต่อผู้มีอำนาจอนุมัติตามที่บริษัทฯ มอบหมาย)

ก) พนักงานได้รับการเลื่อนระดับตำแหน่ง หรือได้รับการมอบหมายให้ปฏิบัติงานที่มีระดับสูงขึ้นหรือย้ายไปปฏิบัติงานในระดับกลุ่มงานที่สูงกว่าเดิม เว้นแต่เป็นการรักษาการชั่วคราว

ข) กรณีที่สภาวะเฉพาะตัวของพนักงานเปลี่ยนแปลงไป เช่น สำเร็จการศึกษาในระดับสูงขึ้น และได้รับการมอบหมายในตำแหน่งหรือลักษณะงานที่จำเป็นต้องอาศัยระดับวุฒิการศึกษานั้น ๆ

ค) พนักงานมีพัฒนาการด้านขีดความสามารถและศักยภาพ (Potential) มีความรู้ความชำนาญ (Abilities) และเป็นที่ยอมรับของผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงานและผู้ใต้บังคับบัญชา โดยที่อัตราค่าจ้างไม่ทัดเทียมกับพนักงานอื่นในระดับเดียวกัน

ง) สภาวะแวดล้อม สังคม และเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป และมีผลกระทบต่อระบบค่าจ้าง

10.2 ผู้บังคับบัญชาตามสายงานอาจเสนอขอปรับอัตราค่าจ้างให้แก่พนักงานตามข้อ 10.1.2 หรือนอกเหนือจากการขึ้นค่าจ้างประจำปีได้

10.2.1 กรณีการเลื่อนตำแหน่งตาม 10.1.2 (ก) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงสถานภาพพนักงานจากกลุ่มพนักงาน (Company Grade/ Group of Positions) เดิมไปสู่กลุ่มพนักงานที่สูงกว่า มีอำนาจอนุมัติดำเนินการตามที่บริษัทฯ กำหนด/มอบหมายให้สูงขึ้น ทั้งนี้การเปลี่ยนแปลงเฉพาะระดับ (Position Level) ที่ยังคงอยู่ในกลุ่มพนักงานเดิม ไม่ถือเป็นการเลื่อนตำแหน่ง

ระดับการเลื่อนตำแหน่งเป็นดังนี้

เจ้าหน้าที่/พนักงาน

ไปเป็น เจ้าหน้าที่อาวุโส/
หัวหน้าแผนก

เจ้าหน้าที่อาวุโส/หัวหน้าแผนกอาวุโส

ไปเป็น ผู้จัดการส่วน

ผู้จัดการส่วน/ผู้จัดการอาวุโสส่วน

ไปเป็น ผู้จัดการฝ่าย

ผู้จัดการฝ่าย

ไปเป็น ผู้อำนวยการฝ่าย

ผู้อำนวยการฝ่าย

ไปเป็น กรรมการผู้อำนวยการ

11. บริษัทฯ จำแนกกลุ่มของพนักงาน (Category) เพื่อการบริหาร
ค่าจ้างออกเป็น 5 กลุ่มดังนี้

กลุ่มที่ 1 : พนักงานกลุ่มบริหารระดับสูง (Top Executive)

กลุ่มที่ 2 : พนักงานกลุ่มอำนวยการ (Executive)

กลุ่มที่ 3 : พนักงานกลุ่มจัดการหรือพนักงานวิชาชีพอาวุโส
(Management or Senior Professional)

กลุ่มที่ 4 : พนักงานกลุ่มวิชาชีพ (Professional)

กลุ่มที่ 5 : พนักงานกลุ่มปฏิบัติการ (Operational)

12. การจำแนกมาตรฐานระดับตำแหน่ง (Benchmark Position)
บริษัทฯ จำแนกระดับตำแหน่งของพนักงานโดยถือภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ
ระดับความรู้ความสามารถความชำนาญหรือคุณสมบัติเฉพาะที่ต้องการสำหรับ
ตำแหน่งงานในระดับนั้น ระดับการบังคับบัญชาและหน้าที่ความรับผิดชอบ
การแก้ไขปัญหาตลอดจนสภาพในการทำงานเป็นหลักโดยบริษัทฯ กำหนด
การจำแนกระดับตำแหน่งออกเป็น 12 Grade

13. กำหนดชื่อเรียกตำแหน่ง (Position Title) โดยให้ชื่อทุกตำแหน่ง
หน้าที่ขึ้นต้นด้วยชื่อตำแหน่งและต่อด้วยชื่อลักษณะงาน/สาขางานที่พนักงาน
ผู้นั้นปฏิบัติและ/หรือกำกับด้วยชื่อสังกัด เช่น วิศวกร-ติดตั้งระบบ (Engineer-
Installation), เจ้าหน้าที่-บัญชีต้นทุน (Officer-Cost Accounting) ทั้งนี้

โดยกำหนดให้ฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางร่วมกับต้นสังกัดในการพิจารณา กำหนดชื่อลักษณะงานดังกล่าว

14. งานในลักษณะวิศวกร IT สารสนเทศ การบัญชี และ/หรือการเงิน หากมีความจำเป็นต้องอาศัยบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญและ ประสบการณ์สูงมาปฏิบัติงานซึ่งไม่เข้าข่ายงานบังคับบัญชาหรืองานบริหาร ให้สามารถว่าจ้างหรือแต่งตั้งพนักงานดำรงตำแหน่งผู้ชำนาญการ (Specialist) เทียบเท่าระดับส่วน Grade 6-7 แล้วแต่กรณี ทั้งนี้โดยการหารือและให้ความเห็นร่วมกันโดยผู้บริหารฝ่ายวิศวกรฝ่ายการเงินและผู้บริหารฝ่าย ทรัพยากรบุคคลกลางก่อนเรียนเสนอขออนุมัติต่อกรรมการผู้จัดการใหญ่หรือ ผู้ที่บริษัทฯ มอบหมาย

15. งานปฏิบัติในลักษณะอื่น ๆ หากมีความจำเป็นต้องอาศัยบุคลากร ที่มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์สูงมาปฏิบัติงานซึ่งไม่เข้าข่ายงาน บังคับบัญชาหรืองานบริหารให้ผู้บริหารต้นสังกัดเสนอ โดยผ่านความเห็นชอบ ของผู้บริหารฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางก่อนเรียนเสนอขออนุมัติต่อกรรมการ ผู้จัดการใหญ่หรือผู้ที่บริษัทฯ มอบหมายพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป²

16. บริษัทฯ สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการพิจารณาตีความ การกำหนดระดับ ตำแหน่งและการบริหารค่าจ้างโดยฝ่ายทรัพยากรบุคคลกลางและหรือ คณะทำงานที่บริษัทฯ กำหนดขึ้น

² กลุ่มบริษัทสามารถ, “นโยบายและระเบียบวิธีปฏิบัติ: การกำหนดระดับตำแหน่งและการบริหาร ค่าจ้าง” (เลขที่ 001/2564) หน้า 3-9. 2564.

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมตามความหมายของ ศ.ธานินทร์ กรัยวิเชียร หมายถึง “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เหตุการณ์ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุมรัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม³

หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม คือหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ⁴

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เกือบตลอดช่วงประวัติศาสตร์ของมนุษยชาตินั้นผู้ปกครองและกฎหมายคือสิ่งเดียวกัน อีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายเป็นเพียงเจตจำนงของผู้ปกครองนั่นเอง ก้าวแรกที่น่าพามนุษยชาติให้หลุดพ้นจากการกดขี่ดังกล่าว คือแนวความคิดที่ว่า ผู้ปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและปกครองประเทศอย่างมีคุณธรรมด้วยวิถีทางของกฎหมายระบอบประชาธิปไตยไปไกลกว่านั้น ด้วยการสถาปนาหลักนิติธรรม แม้ว่าไม่มีประเทศใดหรือระบอบการปกครองใดในโลกที่ปราศจากซึ่งปัญหา แต่หลักนิติธรรมจะทำหน้าที่ปกป้องสิทธิพื้นฐานด้านการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ และเตือนเราว่าระบบทรราชและภาวะไร้ชื่อแป่มไม่ใช่ทางเลือกเพียงประการเดียวของมนุษย์

³ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (มหาชน), “หลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย”, [ออนไลน์] <https://tijrold.org/upload/fileagenda/114/Dr.%20Borwornsak%20%20Presentation.pdf>. 2562.

⁴ ศาสตราจารย์ดร.นพ. “เอกสารประกอบการบรรยาย นสพ. รุ่นที่ 9; ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม”. วันพุธที่ 10 มีนาคม 2564 หน้า 12.

หลักการสำคัญอันเป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบด้วย 7 หลักการคือหลักการแบ่งแยกอำนาจหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบธรรมด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาหลัก ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติธรรม เพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

2. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักนิติธรรมมีความเกี่ยวพันกันกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการสำคัญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

3. หลักความชอบธรรมด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็น การจำกัดสิทธิของประชาชนมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน โดยฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่ต้องใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง

4. หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในทางเนื้อหาเป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมายหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังและหลักความพอสมควรแก่เหตุ

5. หลักความอิสระของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น โดยวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม

6. หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” เมื่อไม่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายให้เป็นความผิดแล้วจะเอาผิดกับบุคคลนั้น ๆ มิได้

7. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับ

หลักนิติธรรม เป็นหนึ่งองค์ประกอบสำคัญของหลักธรรมาภิบาล คือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีซึ่งเรารู้จักกันในนาม “Good Governance” หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจ เอกชนและภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจ สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคีและร่วมกันเป็นพลัง ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศเพื่อบรรเทา ป้องกัน หรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤตภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และความร่วมมือร่วมอันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักธรรมาภิบาลมีองค์ประกอบที่สำคัญ 6 ประการดังนี้

1. หลักนิติธรรม คือการตรากฎหมายกฎระเบียบข้อบังคับและกติกาดังต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรมตลอดจนเป็นที่ยอมรับของสังคมและสมาชิก โดยมีการยินยอมพร้อมใจและถือปฏิบัติร่วมกันอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

กล่าวโดยสรุปคือ สถาปนาการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่กระทำกันตามอำเภอใจหรืออำนาจบุคคล

2. หลักคุณธรรม คือการยึดถือและเชื่อมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยการรณรงค์เพื่อสร้างค่านิยมที่ดีงามให้ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรหรือสมาชิกของสังคมถือปฏิบัติ ได้แก่ ความซื่อสัตย์สุจริต ความเสียสละ ความอดทน ขยันหมั่นเพียร ความมีระเบียบวินัย เป็นต้น

3. หลักความโปร่งใส คือการทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารอย่างตรงไปตรงมาและสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ โดยการปรับปรุงระบบและกลไกการทำงานขององค์กรให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือเปิดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก ตลอดจนมีระบบหรือกระบวนการตรวจสอบและประเมินผลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นการสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และช่วยให้การทำงานของภาครัฐและภาคเอกชนปลอดจากการทุจริตคอร์รัปชัน

4. หลักความมีส่วนร่วม คือการทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจสำคัญ ๆ ของสังคม โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีช่องทางในการเข้ามามีส่วนร่วม ได้แก่ การแจ้งความเห็นการไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติหรืออื่น ๆ และจัดการผูกขาด ทั้งโดยภาครัฐหรือโดยภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสามัคคีและความร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชน

5. หลักความรับผิดชอบผู้บริหารตลอดจนคณะข้าราชการทั้งฝ่ายการเมือง ข้าราชการประจำ ต้องตั้งใจปฏิบัติหน้าที่อย่างดียิ่ง โดยมุ่งให้บริการแก่ผู้มารับบริการเพื่ออำนวยความสะดวกต่าง ๆ มีความรับผิดชอบต่อความบกพร่องในหน้าที่การงานที่ตนรับผิดชอบอยู่ และพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขได้ทันท่วงที

6. หลักความคุ้มค่า ผู้บริหารต้องตระหนักว่ามีทรัพยากรค่อนข้างจำกัด ดังนั้น ในการบริหารจัดการจำเป็นจะต้องยึดหลักความประหยัดและความคุ้มค่า⁵

หลักนิติธรรม มีสาระสำคัญ 4 ประการได้แก่

ประการแรก หลักการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ประการสอง หลักการที่ว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ (ฝ่ายปกครอง) จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำและกระทำได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม หลักการที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องชอบด้วยกฎหมายและควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ หลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางการเมืองการปกครองเป็นอิสระแยกจากกันไม่ต้องฟังคำสั่งจากองค์กรอื่นแต่มีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมดังกล่าวหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือว่าเป็นหลักการสำคัญที่สุด ส่วนสาระสำคัญของหลักการประการอื่น ๆ เป็นหลักการ

⁵ ศาลรัฐธรรมนูญ. “หลักนิติธรรม”. [ออนไลน์]. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1283_2563.

ที่มีขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁶

หลักการเคารพสิทธิมนุษยชน และการปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเป็นธรรมของกลุ่มบริษัทสามารถ

การเคารพสิทธิมนุษยชน กลุ่มบริษัทสามารถฯ ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานส่งเสริมและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพด้วยการไม่เลือกปฏิบัติส่งเสริมความเสมอภาคไม่แบ่งแยกเพศ และชนชั้น กลุ่มบริษัทฯ ยึดหลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักปฏิบัติร่วมกัน พนักงานทุกคนจะต้องไม่กระทำการใดๆ หรือส่งเสริมให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเคร่งครัดในทางกลับกันกลุ่มบริษัทฯ ต้องสร้างองค์ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนพร้อมทั้งปลูกจิตสำนึกให้พนักงานของบริษัทฯ ยึดถือและปฏิบัติตาม โดยบริษัทฯ ได้กำหนดให้นโยบายการไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชนไว้ในคู่มือจริยธรรมธุรกิจเพื่อใช้เป็นแนวทางในการถือปฏิบัติดังนี้

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

- บริษัทให้การดูแลข้อมูลส่วนตัวของพนักงาน โดยถือเป็นความลับ ไม่ส่งข้อมูลหรือกระจายข้อมูลส่วนบุคคลไปยังบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง
- การเปิดเผยหรือการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคล จะกระทำได้เมื่อได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูล
- บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น
- บริษัทฯ ปฏิบัติต่อพนักงานทุกคนด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของเชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ศาสนา เพศ อายุ และการศึกษา

⁶ ศาลรัฐธรรมนูญ. “เอกสารประกอบการบรรยาย นสพ. รุ่นที่ 9; ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม”. วันพุธที่ 10 กุมภาพันธ์ 2564 หน้า 11.

- พนักงานต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพให้เกียรติซึ่งกันและกัน ประพฤติตนเหมาะสมกับหน้าที่การงานตามระเบียบข้อบังคับของบริษัทฯ และตามขนบธรรมเนียมประเพณี โดยไม่สร้างความเสื่อมเสียต่อภาพลักษณ์บริษัทฯ

- บริษัทฯ ให้โอกาสพนักงานในการแสดงความสามารถอย่างเต็มที่ โดยกำหนดผลตอบแทนที่เหมาะสมตามระเบียบของบริษัทฯ และโอกาสพนักงานศึกษาเพิ่มเติมทั้งในระดับอุดมศึกษา และการอบรมในระยะสั้นและระยะยาว

- การดำเนินการพิจารณาผลงานความดีความชอบต้องดำเนินการอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

- ในการปฏิบัติหน้าที่พึงหลีกเลี่ยงการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวข้องกับ ความแตกต่างทางกายและจิตใจ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ศาสนา เพศ อายุ การศึกษา หรือเรื่องอื่นใดที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้ง

- ช่วยกันสอดส่องดูแลให้สภาพการทำงานปลอดจากการกดขี่ข่มเหงหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

- ให้เกียรติ และเคารพความคิดเห็นซึ่งกันและกัน

การปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเป็นธรรม

บริษัทให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดความปลอดภัย และสุขอนามัยในการทำงานและกำหนดเงื่อนไข รวมทั้งสภาพการจ้างงานที่เหมาะสมตามกฎหมายแรงงานพื้นฐาน ตลอดจนเสริมสร้างทักษะของบุคลากรอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้พนักงานมีคุณภาพชีวิตที่ดี บริษัทฯ ตระหนักเสมอว่าพนักงานทุกคนเป็นทรัพยากรที่ทรงคุณค่าที่สุดของบริษัทฯ เป็นปัจจัยแห่งความสำเร็จของการบรรลุเป้าหมายของบริษัทฯ ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและหลักจริยธรรมเพื่อสร้างความยุติธรรม ความมั่นคงและความสงบสุขในสังคม

บริษัทฯ จึงให้การดูแลและการปฏิบัติที่เป็นธรรมทั้งในด้านโอกาส ผลตอบแทน การแต่งตั้ง โยกย้าย และสวัสดิการที่เหมาะสมและเป็นธรรมในด้านต่าง ๆ เช่น เคารพสิทธิในการทำงานตามหลักสิทธิมนุษยชน นโยบายสวัสดิการและผลตอบแทน นโยบายความปลอดภัยและสุขอนามัย

- นโยบายการบริหารและพัฒนาบุคลากร (นโยบายวิเคราะห์อัตรา กำลัง นโยบายการสรรหาและคัดเลือก นโยบายด้านบริหารผลการปฏิบัติงาน นโยบายบริหารและพัฒนาทรัพยากรบุคคลด้วยเทคโนโลยีสารสนเทศ นโยบายสวัสดิการและผลตอบแทน และนโยบายสร้างความสัมพันธ์และผูกพันภายในองค์กร)

- นโยบายพัฒนาทรัพยากรบุคคล (นโยบายการวางแผนพัฒนาอาชีพ นโยบายการฝึกอบรมและพัฒนาทรัพยากรบุคคล การพัฒนาและจัดการความรู้ในองค์กร และนโยบายรักษาผู้มีศักยภาพสูงและการวางแผนการสืบทอดตำแหน่ง)

นโยบายด้านการบริหารผลการปฏิบัติงาน

บริษัทฯ มีนโยบายการประเมินผลการปฏิบัติงานพนักงานอย่างเป็นธรรม รวมทั้งเป็นไปตามนโยบายและกลยุทธ์ของทุกสายธุรกิจ โดยนำระบบตัวชี้วัดผลการปฏิบัติงาน (KPIs) จากเป้าหมายขององค์กรลงสู่ระดับหน่วยงานและบุคคลที่สอดคล้องกับแผนธุรกิจควบคู่กับการประเมินผลขีดความสามารถในทุกระดับ Corporate Competency รวมทั้งนำระบบการบริหารผลการปฏิบัติงานที่ทันสมัยและเป็นมาตรฐานสากลมาใช้องค์กรเพื่อสามารถตรวจสอบและบริหารผลการปฏิบัติงานของผู้บริหารและพนักงาน โดยผลลัพธ์ไปใช้ในการพัฒนาบุคลากรอย่างต่อเนื่องเพื่อนำไปสู่การบรรลุพันธกิจของบริษัทฯ อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างยั่งยืนต่อไป

นโยบายรักษาผู้มีศักยภาพสูง และการวางแผนการสืบทอดตำแหน่ง

บริษัทฯ มีนโยบายในการรักษาผู้มีศักยภาพสูงในองค์กร โดยจัดทำหลักสูตรและ/หรือเครื่องมือในการบริหารและพัฒนาทรัพยากรบุคคลและเตรียมวางแผนความก้าวหน้าในอาชีพ เช่น Job Rotation, Job Enlargement & Enrichment, Job Assignment, Talent Monitor รองรับการเติบโตในองค์กรแบบก้าวกระโดดสำหรับพนักงานที่มีผลการปฏิบัติงานดีเลิศ (High Performance) และมีศักยภาพสูง (High Potential) ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนให้พนักงานใช้ความรู้ความสามารถและศักยภาพที่มีมาใช้ในการปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ รวมถึงสร้างความผูกพันต่อองค์กรและพร้อมอุทิศตนในการปฏิบัติงานเพื่อตอบสนองต่อเป้าหมายขององค์กรอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด นอกจากนี้บริษัทฯ ยังเล็งเห็นและให้ความสำคัญกับแผนการสืบทอดตำแหน่งของบุคลากร โดยเฉพาะผู้บริหารระดับสูงของบริษัทฯ ด้วยโครงการ Career Path Development Plan ทั้งนี้ เพื่อสร้างความมั่นใจได้ว่าบริษัทฯ มีความพร้อมในการเตรียมบุคลากรเพื่อทดแทนเมื่อมีตำแหน่งว่างหรือสำหรับรองรับการขยายธุรกิจในอนาคต

ยกตัวอย่างของพนักงานหลายคนของบริษัทสามารถฯ ที่มีศักยภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานซึ่งมาจากระดับตำแหน่งผู้จัดการ กลายมาเป็นถึงระดับกรรมการผู้จัดการใหญ่หรือรองกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยเริ่มจากเงินเดือนหลักหมื่น กลายเป็นเป็นเงินเดือนหลักแสนหรือจากหลักแสนต้น ๆ กลายเป็นหลักหลาย ๆ แสนซึ่งในบุคคลเหล่านี้บางคนไม่ได้เป็นเพศหญิงแท้หรือชายแท้ที่ได้รับการปรับระดับเลื่อนขั้นตำแหน่งหรือได้รับการสืบทอดตำแหน่งสำคัญ ๆ โดยถูกคัดเลือกมาจากศักยภาพความสามารถและฝีมือในการปฏิบัติงานตามการพิจารณาของผู้บริหารระดับสูงดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงดังนี้

1. นาย A

- เริ่มปฏิบัติงานในปี 2539 ระดับตำแหน่งผู้จัดการทั่วไป (GM) เงินเดือนหลักแสนต้น ๆ
- ปี 2541 ตำแหน่งผู้อำนวยการ (Director) และกรรมการผู้จัดการ (MD)
- ปี 2561 ตำแหน่งรองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (EVP)
- ปี 2564 - ปัจจุบัน ตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ (President) เงินเดือนหลักหลายแสนบาท

2. นางสาว B

- เริ่มปฏิบัติงานในปี 2535 ระดับตำแหน่งวิศวกร (Engineer) เงินเดือนหลักหมื่นบาท
- ปี 2546 ตำแหน่งผู้จัดการฝ่าย (AVP)
- ปี 2548 ตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่าย (Director)
- ปี 2556 ตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ (MD)
- ปี 2559 - ปัจจุบัน ตำแหน่งรองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (Executive Vice President) เงินเดือนหลักแสนบาท

3. นาย C

- เริ่มปฏิบัติงานในปี 2554 ระดับตำแหน่งผู้จัดการอาวุโส (Sr.Manager) เงินเดือนหลักหลายหมื่น
- ปี 2557 - ปัจจุบัน ตำแหน่งผู้จัดการฝ่าย (AVP) เงินเดือนหลักแสนบาท

ซึ่งในเบื้องต้นทีมบริหารฝ่ายทรัพยากรบุคคลได้คัดค้านบางคนเนื่องด้วยเหตุผลเรื่องเพศสภาพและด้วยความรู้สึกละอายใจซึ่งอาจรวมถึงความคิดเห็นส่วนบุคคลเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศในการคัดค้านหรือไม่เห็นด้วย

ในการปรับเปลี่ยนชั้นเลื่อนตำแหน่งให้แก่บุคคลที่ผู้บริหารระดับสูง เห็นแล้วว่ามีเหมาะสมในด้านศักยภาพในการปฏิบัติงานที่ไม่จำเป็นต้องมุ่ง (focus) ในเรื่องเพศสภาพหรือทัศนคติอื่น ๆ สุดท้ายแล้วบุคคลต่าง ๆ ที่ถูกแต่งตั้งปรับระดับตำแหน่ง (Promote) นี้ ก็ได้พิสูจน์ความสามารถของตนเองให้ประจักษ์ได้ด้วยการบริหารงานที่สำคัญ ๆ และเป็นส่วนหนึ่งของความสำเร็จและความคล่องตัวของผู้บริหารระดับสูงในการตัดสินใจรวมถึงการมีบทบาทสำคัญ ในการช่วยร่วมแก้ไขปัญหาขององค์กรให้ราบรื่นทำให้องค์กรเจริญเติบโตขึ้นหรือผ่านวิกฤติต่าง ๆ และขับเคลื่อนองค์กรไปได้ด้วยดี ในอันที่จะบรรลุตามวัตถุประสงค์ของวิสัยทัศน์ของผู้บริหารระดับสูง จึงเป็นเครื่องบ่งบอกได้ว่าเพศสภาพไม่ได้เป็นตัวชี้วัดหรือตัวบ่งชี้ในการตัดสินใจพิจารณาปรับเลื่อนตำแหน่งงานของบุคคลนั้น ๆ เนื่องจากทุกเพศมีสิทธิและเสรีภาพในการถูกคัดเลือกขึ้นเป็นผู้สืบทอดตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงได้เช่นกัน จึงควรได้รับความเสมอภาคสิทธิเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา และอายุ ตามหลักนิติธรรมที่ควรจะเป็น

บทสรุป

การบริหารงานโดยใช้หลักนิติธรรมมายึดเหนี่ยวนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะขับเคลื่อนองค์กรให้เกิดประสิทธิภาพ และการบริหารจัดการให้ถูกต้องตามหลักเหตุและผล

ดังนั้น จากกฎระเบียบวิธีปฏิบัติ ข้อบังคับรวมถึงนโยบายของการกำหนดระดับตำแหน่งและการบริหารค่าจ้างและนโยบายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ควรปรับปรุงให้ทันสมัยและเป็นธรรมการพิจารณาคัดเลือก ในการเลื่อนปรับระดับตำแหน่งงานเลื่อนชั้นเลื่อนตำแหน่งนั้น จึงไม่ควรแบ่งแยกเรื่องเพศว่าการพิจารณาตำแหน่งดังกล่าวจำเป็นต้องเลือกเป็นเพศชายหรือเลือกเพศหญิง หรือแม้แต่กระทั่งเพศที่สาม จึงจะเหมาะสมกับการเลื่อนชั้น

เลื่อนตำแหน่งนั้น ๆ ซึ่งควรเป็นบุคคลเพศใดก็ได้ที่มีศักยภาพ มีความสามารถ มีทัศนคติวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลที่ควรพิจารณาและเล็งเห็นแล้วว่าคู่ควร เหมาะสมกับการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง โดยไม่คำนึงถึงเรื่องเพศ อายุ การศึกษา สัญชาติ เชื้อชาติ และศาสนา มาเป็นเกณฑ์หลักในการตัดสินใจพิจารณา การปรับเลื่อนระดับตำแหน่งงานของบุคลากรในองค์กร จึงควรใช้ศักยภาพ และความสามารถของบุคคลเป็นเกณฑ์วัดแทนการมองเรื่องเพศและเรื่องอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น เนื่องด้วยเพศชายเพศหญิงหรือเพศที่สามก็ล้วนมีสิทธิเสรีภาพ เท่าเทียมกัน สามารถได้รับโอกาสในการพิจารณาและสามารถที่จะถูกคัดเลือก ในการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งได้เช่นกันตามความเหมาะสม โดยไม่มีเรื่อง ความอคติการเลือกปฏิบัติหรือสร้างมาตรฐานที่แตกต่างกัน ในบรรดา ผู้ปฏิบัติงานมาเกี่ยวข้องหรือปราศจากเหตุผลอันสมควรมาร่วมพิจารณา การคัดเลือกผู้สมควรได้รับการปรับระดับเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งหรือผู้ที่จะมา สืบทอดตำแหน่งสำคัญ ๆ ภายในองค์กรเพื่อการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการให้สิทธิตามหลักกฎหมายเท่าเทียมกัน ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรี แห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพื่อสร้างความมั่นใจว่า กลุ่มบริษัทสามารถฯ ได้บริหารงานและพิจารณาเรื่องดังกล่าว ภายใต้ขอบเขต ของหลักนิติธรรมโดยที่กลุ่มบริษัทสามารถฯ ตระหนักถึงความสำคัญว่า หลักนิติธรรมเป็นหัวใจพื้นฐานที่นำมาซึ่งความสงบสุขภายในองค์กร หากยึดมั่น ในความสำคัญของหลักนิติธรรมแล้ว ย่อมส่งผลให้การบังคับใช้หรือการปฏิบัติ ตามกฎระเบียบต่าง ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่าง เที่ยงธรรม สมดังเจตนารมณ์และหลักการของผู้บริหารระดับสูง รวมถึงส่งผล ให้เกิดการพัฒนาและเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ เสริมสร้างศักยภาพของ บุคลากรคนอื่น ๆ ให้เกิดทัศนคติความเข้าใจและรับรู้ในการที่จะปรับปรุง การทำงานและประสิทธิภาพการทำงานของตนเองให้ดียิ่ง ๆ ขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ สังคมการปกครองของหน่วยงานในองค์กรมีกฎกติกา และมีกฎระเบียบ เป็นไป

อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้หลักนิติธรรมซึ่งสามารถสร้างความยุติธรรม ความเสมอภาคเพื่อความอยู่รอดของธุรกิจและการเจริญเติบโตขององค์กร อย่างแข็งแกร่งและยั่งยืนที่ให้ความสำคัญต่อการสนับสนุนบุคลากรที่มีศักยภาพ ในการสืบทอดตำแหน่งสำคัญ ๆ โดยยึดหลักนิติธรรมความเป็นสิทธิมนุษยชน ขึ้นพื้นฐานส่งเสริมและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ ส่งเสริมความเสมอภาคไม่แบ่งแยกเพศ และชนชั้นภาค เพื่อการได้รับสิทธิ เสรีภาพอย่างทัดเทียมเท่าเทียมกันได้ถูกต้องอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

- กลุ่มบริษัทสามารถ บมจ.สามารถคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), “เกี่ยวกับ SAMART, ประวัติบริษัท และข้อมูลกลุ่มธุรกิจ”, [ออนไลน์]. https://www.samartcorp.com/11/ci_history_th.php 2564.
- กลุ่มบริษัทสามารถ, “นโยบายและระเบียบวิธีปฏิบัติ: การกำหนดระดับตำแหน่งและการบริหารค่าจ้าง” (เลขที่ 001/2564) หน้า 3-9. 2564.
- บมจ. สามารถคอร์ปอเรชั่น. “รายงานประจำปี 2563”. หน้า 15 และ หน้า 87
- ศาลรัฐธรรมนูญ. “เอกสารประกอบการบรรยาย นสพ. รุ่นที่ 9; ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม”. วันพุธที่ 10 มีนาคม 2564 หน้า 12.
- ศาลรัฐธรรมนูญ. “หลักนิติธรรม”. [ออนไลน์]. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1283 2563.
- ศาลรัฐธรรมนูญ. “เอกสารประกอบการบรรยาย นสพ. รุ่นที่ 9; ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม”. วันพุธที่ 10 กุมภาพันธ์ 2564 หน้า 11.
- ศาลรัฐธรรมนูญ. “เอกสารประกอบการบรรยาย นสพ.รุ่นที่ 9; ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม”. วันพุธที่ 10 กุมภาพันธ์ 2564 หน้า 12.
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (มหาชน), “หลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย”, [ออนไลน์] <https://tijrold.org/upload/fileagenda/114/Dr.%20Borwornsak%20%20Presentation.pdf>. 2562.

หลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความ

ฉัฐภูมิ ว่องไว*

บทคัดย่อ

หลักนิติธรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” ซึ่งศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซีย์ (A.V.Dicey) ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการคือ

1. ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิด ตามหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิพากษา

2. ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอภาค หรือหลักความเท่าเทียมกันของบุคคลต่อกฎหมาย ไม่ว่าบุคคลใดหากมีความผิด จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานเดียวกัน

3. ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณีของสังคม

“หลักนิติธรรม” มักจะถูกกล่าวถึงในฝั่งปากของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบังคับตามกฎหมาย ส่วนในฝั่งของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชน เช่น “ทนายความ” กลับไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึง เพราะหากกล่าวถึงหลักนิติธรรม ในความคิดของคนส่วนใหญ่ของสังคม

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

จะหมายถึงการนำกฎหมายไปใช้บังคับ หรือการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม เท่าเทียมกันจากผู้มีอำนาจปกครองหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยมุ่งเน้น การคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกันโดยประชาชน และผู้ปกครอง ไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของ อำนาจอย่างแท้จริง

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความในปัจจุบันแล้ว สิ่งที่ทนายความจะต้องเรียนรู้ ยึดถือ ปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ความเปลี่ยนแปลงของสังคมในทุก ๆ ด้าน ทนายความจึงต้องมีหลักของการยึดมั่นและยึดถือเพิ่มเติมนอกเหนือจากการประพฤติและปฏิบัติตนตาม ข้อบังคับมรรยาทของทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักของการดำรงตน และดำรงงานตามสังคมและโลกปัจจุบัน นั่นก็คือ “หลักนิติธรรมในวิชาชีพ ทนายความ”

บทนำ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักนิติธรรมมีที่มาจากประเทศอังกฤษ ต่อมาแนวคิดนี้ได้แพร่ขยายไปในอีกหลายประเทศยกเว้นกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ที่มีแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐ ปัจจุบันหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่ไม่หยุดนิ่งแต่แปรเปลี่ยน ไปตามสภาพของ สังคมปัจจุบัน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน”¹ ในขณะที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

การสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี กำหนดว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัย เป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล”²

หลักนิติธรรมนั้น มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ต่อมาใน ค.ศ. 1885 ศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซีย์ (A.V.Dicey) ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการคือ

1. ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้น ทำผิด ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนการกระทำผิด ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายอาญา คือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมมาเป็น ผู้พิพากษา

2. ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนภายในประเทศ ย่อมเสมอกัน หรือหลักความเท่าเทียมกันของบุคคลต่อกฎหมาย ปฏิเสธในเรื่องอภิสิทธิ์ (Privileges) ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าบุคคลนั้น จะมียศถาบรรดาศักดิ์เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการ นักธุรกิจ หรือประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิด จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษ ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานเดียวกัน

3. ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณีของสังคม มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือการประชุมหารือกัน รวมทั้ง

² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิขั้นพื้นฐาน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนนั้นมาจากการตัดสินใจหรือคำพิพากษาของศาลที่เรียกว่า “กฎหมายคอมมอนลอว์” (Common law) มิได้เกิดจากรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

หลักนิติธรรมประการที่สาม หรือความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์นี้ ถือว่าเป็นเอกลักษณ์ ของการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษที่ไม่เหมือน ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เหตุผลที่ได้อธิบายเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนนั้น มิได้มาจากรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศ ในภาคพื้นยุโรปนั้นเป็นข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษเองที่ ศาลมีบทบาทสำคัญในการใช้และตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง ของการออกหมายจับ หรือการควบคุมตัวซึ่งจะกระทำมิได้หากไม่มีหมายศาล การที่จะต้องมีความหมายศาลก่อน มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจควบคุมหรือกักขัง บุคคลได้นั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านกระบวนการพิจารณาว่า ในเชิงเนื้อหา จากนั้นศาลอังกฤษก็คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพด้านอื่น ๆ ของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกัน เสรีภาพในการพูดแสดง ความคิดเห็น เป็นต้น การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของประชาชน ของประเทศอังกฤษมาจากคำตัดสินของศาลหาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่

ความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมในสังคมไทย มีนักกฎหมายหลายท่าน ที่ได้อ้างและอธิบายความหมาย หลักนิติธรรมไว้ต่างกรรมต่างวาระ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอนำเสนอความหมายของหลักนิติธรรมของ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ที่ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนด หรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่าง ๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึงกฎที่บังคับ ตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะ ต่าง ๆ ในกฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง..... ความหมายของ Rule of Law คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่

ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วยหลักสถาบัน และวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองกันว่าเป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อกำเนิดขึ้นมูลฐานตามกฎหมาย...” และศาสตราจารย์จิตติฯ ยังเห็นอีกด้วยว่า The Rule of Law นั้น เป็นกฎข้อบังคับเหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นแนวคิดมาแต่โบราณ³ ส่วนนักกฎหมายมหาชนคนอื่น ๆ อย่าง ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่าหลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนายพยานเข้าสืบ หรือที่เรียกว่า fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม⁴ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่าองค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรกคือ องค์ประกอบด้านสาระซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สองคือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมายหมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ตามวิธีการ รูปแบบ เวลาและสถานที่ ประการที่สามคือ องค์ประกอบ ด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจ และความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้าน เป้าหมายซึ่งหมายถึงการใช้การตีความกฎหมายและการตัดสินคดีนั้นจะต้อง มุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม ส่วนนายเสรี สุวรรณภานนท์ ในฐานะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ได้แสดงความคิดเห็น ตอนหนึ่งในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลฎีกาพิจารณาความผิดของ

³ จิตติ ดิงศักดิ์. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555 หน้า 8

⁴ วารสารพระธรรมนุญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551 - 2552 หน้า 85.

นักการเมืองเพียงชั้นเดียวโดยไม่มีการอุทธรณ์นั้นนายเสรีเห็นว่า การพิจารณาคดีนักการเมืองโดยศาลเดียวขัดต่อหลักนิติธรรมในขณะที่นักกฎหมายอาญาอย่างศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายหลักนิติธรรมโยงเข้ากับบทบาทของอัยการและศาลว่า สององค์กรนี้ต่างก็มีหลักนิติธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั่นก็คืออัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อยในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้เราจะต้องทำให้ปรากฏหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ “ศาล” ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงชั้นประทับฟ้องและชั้นพิจารณาคดีคิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้านถ้าไม่เกิดสองด้านแล้วมันก็ยังมีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเองจะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”

ด้วยความหมายของหลักนิติธรรมในข้างต้นหากนำมาวิเคราะห์หรือสะท้อนถึงปัญหาปัจจุบันในสังคมไทยก็จะทำให้พบถึงสภาพปัญหาที่สำคัญอีกหลายอย่างที่ต้องเร่งแก้ไขได้แก่ปัญหาการบริหารบ้านเมืองอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและปัญหาความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยกับคนจน เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงหลักนิติธรรมแล้วโดยทั่วไปจะทำให้ผู้กล่าวถึงหลักนิติธรรมจะคิดไปถึงแต่เรื่องของการนำกฎหมายไปใช้บังคับหรือการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรมเท่าเทียมกันจากผู้มีอำนาจปกครองหรือผู้บังคับใช้กฎหมายหรือกล่าวโดยสรุปว่าแนวคิดของ “หลักนิติธรรม” คือการนำหลักกฎหมายที่มุ่งเน้นการคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยประชาชนและผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริงประชาชนทุกองค์กรทุกภาคส่วนต้องยอมรับและปฏิบัติตามอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายเดียวกันนั้นเพื่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม

จากการศึกษาทั้งในส่วนของการนำทางวิชาการหรือทางกระแสของแวดวงวิชาการที่มีการนำเสนอหรือเผยแพร่ผ่านสื่อเราแทบจะไม่พบว่า สังคมนิติธรรมในประเทศไทยมีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมในฝั่งของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือประชาชนอันมิใช่ปากฝั่งของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบังคับตามกฎหมายซึ่งก่อนอื่นหากเราจะกล่าวถึงผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชน ผู้เขียนเชื่อว่าอาชีพ “ทนายความ” จะเป็นอาชีพแรกที่ประชาชนหรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการไม่ได้รับการปฏิบัติจากผู้ปกครองหรือผู้บังคับใช้กฎหมายตามหลักนิติธรรมจะนึกถึงเป็นอันดับแรก ดังนั้นในงานเขียนนี้ผู้เขียนจะขอนำเสนอถึงหลักนิติธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความว่ามีหลักที่ต้องยึดถือและปฏิบัติรวมถึงมีปัญหาอุปสรรคหรือความสำคัญอย่างไรในสังคมปัจจุบัน

วิชาชีพทนายความ

“วิชาชีพ”⁵ เป็นคำสนธิระหว่างคำว่า “วิชา” กับคำว่า “อาชีพ” เป็นคำว่า “วิชาชีพ” จึงหมายถึงงานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ โดยอาศัยวิชาคือความรู้เชิงทฤษฎีและความรู้เชิงปฏิบัติทั้งสองอย่างผสมกัน

“ทนายความ” คือ ผู้ทำหน้าที่ในการใช้กฎหมายเป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดีโดยการทำหน้าที่ ของทนายความต้องซื่อสัตย์สุจริตและต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิและประโยชน์ของลูกค้าเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเป็นสำคัญ

ดังนั้น เมื่อนำความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” และคำว่า “ทนายความ” มารวมกันแล้วคำว่า “ผู้ที่มีวิชาชีพทนายความ” จึงหมายถึง ผู้ที่มีความรู้กฎหมายในเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติ โดยนำความรู้ดังกล่าวมาว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดีเป็นงานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจึงเป็นผู้ที่ 1. เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระให้บริการทางกฎหมายภายใต้การควบคุม การประกอบวิชาชีพโดยองค์กร “สภานายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และ 2. เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรับใช้สังคม และให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลในสังคมเช่นเดียวกับศาล อัยการ หรือตำรวจ

เดิมก่อนสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยไม่ได้ใช้ทนายความ⁶ เนื่องจากระบบกฎหมายไทยในขณะนั้นใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษาจึงสามารถถามหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตามมีหลักฐานปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรว่าในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา มีทนายความทำหน้าที่ที่เพียงแต่ร้องหรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การแทนตัวความ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติพระอัยการลักษณะตระลาการ มาตรา 92 ซึ่งบัญญัติในเรื่องการแต่งทนายความ ไว้ว่า “แต่นา 400 ไ้ขึ้นไป ถ้ามีภัยสุขทุกข์ สิ่งใด ๆ ก็ดีแลร้องฟ้องกฎหมายกล่าวหาผู้มีบรรดาศักดิ์ แต่นา 400 ขึ้นไปเป็นข้อแพ่งอาญาอุทธรณ์ก็ดีให้แต่งทนายความว่าความต่างตัว บ่พึงให้ว่าความเองถ้ามิได้ให้เรียกทนายต่างตัว ท่านว่าอย่าพึงรับไว้บังคับบัญชาค่านา 400 ลงมาถ้ามีกิจธุระสิ่งใด ๆ ก็ดีจะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้” ในประเทศไทยทำหน้าที่โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง เมื่อ พ.ศ. 1899 ความว่า “...แต่งทนายต่างตัวแก้ในอาญา...” แม้นักประวัติศาสตร์จะเชื่อว่าทนายความน่าจะมามีมาก่อนสมัยนี้แล้วภายหลังสมัยพระเจ้าอู่ทองจึงบัญญัติไว้ก็ตามแต่ก็ถือได้ว่าในปีพ.ศ. 1899 นี้ เป็นต้นกำเนิดของทนายความไทยที่มี

⁶ “การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย” จินตลีย์ อุจริญ, งานนิพนธ์ของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา หน้า 1

หลักฐานยืนยันแน่นอน ต่อมาเมื่อพระราชบิดาแห่งกฎหมายไทย (พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์) ได้นำวิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเข้ามาใช้ในประเทศไทย การนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลนั้นจึงแปรเปลี่ยนไปโดยจะต้องกระทำโดยทนายความ และตั้งแต่นั้นมาประเทศไทยจึงมีอาชีพทนายความอยู่ในกระบวนการยุติธรรมของไทย เพื่อทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแทนคู่ความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาหรือในชั้นของการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย รวมถึงการให้คำแนะนำแก่คู่ความถึงสิทธิ และหน้าที่ ตามกฎหมายทำการแทนคู่ความในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย เป็นต้น

โดยสรุป ทนายความมีบทบาทในการสร้างและรักษาความเป็นธรรมให้กับสังคมมีบทบาทในการคุ้มครอง ดูแลรักษาผลประโยชน์ของบุคคล บทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำ ในการดำเนินการต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย มีบทบาทเป็นคนกลางเพื่อไกล่เกลี่ยความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ด้วย

บทบาทและหน้าที่ของทนายความในสภาพสังคมปัจจุบัน

เป็นที่เข้าใจแล้วในข้างต้นว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งเมื่อกล่าวถึงหลักนิติธรรมโดยทั่วไปแล้ว มักมีความเข้าใจกันว่าหลักนิติธรรมต้องนำไปใช้กับการบริหารจัดการบ้านเมืองให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย และการใช้กฎหมายเป็นหลักในการตัดสินคดีความหรือกรณีพิพาทต่าง ๆ เท่านั้น แต่ในสภาพความเป็นจริงของสังคมไทยที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หลักนิติธรรมที่ดียังมีมิติในแง่มุมอื่น ๆ นอกเหนือจากการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อาทิเช่น ความชอบธรรมและความเป็นธรรมในสังคม การลดปัญหาการคอร์รัปชัน การลดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยและคนยากจน ในสังคมมีกลไกและกระบวนการในการคุ้มครอง

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย การบริหารบ้านเมืองตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความเชื่อมั่นจากนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อให้เกิดการเติบโตก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคม อย่างไรก็ตามด้วยสภาพของสังคมไทยในช่วงหลายปีที่ผ่านมา มีความขัดแย้งทางความคิดและการเมืองอย่างรุนแรง ทำให้เกิดผลเสียหายอย่างมากแก่ประเทศชาติ หลายฝ่ายพยายามหาทางแก้ไขปัญหานี้ และแม้หลักนิติธรรมถูกหยิบยกขึ้นมาพูดถึงบ่อยครั้ง และเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งและการบริหารประเทศให้เดินไปข้างหน้า แต่การกล่าวถึงหลักนิติธรรมแบบเป็นนามธรรมนั้น ย่อมไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันได้

เมื่อ “ทนายความ” เป็นอีกวิชาชีพทางกฎหมายที่เข้าไปมีบทบาทและหน้าที่ในการนำหลักนิติธรรม มาแก้ปัญหาของประเทศอย่างเป็นรูปธรรมหรือให้ประชาชนสามารถจับต้องหรือเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงความยุติธรรม การคุ้มครองช่วยเหลือประชาชนด้านสิทธิเสรีภาพ นอกเหนือจากการว่าความในชั้นศาล เช่น บทบาทของทนายความที่เข้าไปในฐานะผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่ความในเบื้องต้นก่อนการพิจารณาตัดสินชั้นศาล หรือการเข้าไปมีบทบาทในชุมชนท้องถิ่น ในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ชุมชน การช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาประชาชนที่ถูกอำนาจรัฐคุกคามละเมิดสิทธิในรูปแบบของโครงการสาธารณะหรือการกล่าวอ้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยมีได้คำนึงถึงผลกระทบหรือความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์ของประเทศต่อผู้ต้องสูญเสียความเป็นอยู่ดั้งเดิมของตน เป็นต้น นอกจากนี้หากเราได้พิจารณาถึงสังคมในยุคปัจจุบันที่ส่วนใหญ่มีการสื่อสารทางสื่อ เช่น โทรศัพท์ วิทยุ หรือสื่อทางโซเชียลต่าง ๆ หลาย ๆ ครั้งหรือหลาย ๆ กรณีเราจะเห็นว่าจะมีทนายความเข้ามามีบทบาทในการแนะนำข้อกฎหมายหรือให้ความรู้แก่ประชาชน ซึ่งเหล่านี้นักคือรูปแบบอีกรูปแบบหนึ่ง

ของบทบาทของผู้ประกอบอาชีพทนายความที่จะสามารถสร้างคุณประโยชน์ให้แก่สังคมและประเทศชาตินอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือด้านคดีความหรือว่าความในชั้นศาล อย่างไรก็ตามในงานเขียนวิชาการนี้ ผู้เขียนจะขอจำแนกบทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบอาชีพทนายความมาเพื่อการนำไปสู่หลักนิติธรรมของผู้ประกอบอาชีพทนายความ ดังนี้

บทบาทและหน้าที่ของทนายความในด้านคดีความ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันด้วยระบบของกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาคดีความในคดีอาญา “ทนายความ” อาจถูกมองว่าเป็นผู้ที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามกับ “พนักงานอัยการ” (ทนายแผ่นดิน) มาโดยตลอด ทั้งที่จริงแล้วผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและพนักงานอัยการต่างก็มีบทบาทและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา การปฏิบัติตามกฎหมาย การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเป็นทนายความในคดีอาญาจึงไม่ได้หมายถึงการตั้งหน้าตั้งตาต่อสู้คดีให้ลูกความพ้นผิดเพียงอย่างเดียว แต่ในคดีอาญานั้นทนายความจะต้องคำนึงและยึดถือปฏิบัติโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นที่พึงให้แก่ประชาชนหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และการเป็นทนายความนั้น มิได้วัดกันด้วยการแพ้ชนะคดีในศาลระหว่างพนักงานอัยการและทนายความ แต่เป็นภาระหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้ปรากฏ และเป็นองค์การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม

ในคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับโดยรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และโดยเหตุที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด ทนายความ

ก็จะต้องเข้าไปมีบทบาทตั้งแต่ขั้นการสืบสวนหาข้อเท็จจริง การเสาะแสวงหาพยานหลักฐาน ส่วนในคดีแพ่งนั้น โดยทั่วไปหากเป็นกรณีการพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หลักการทางแพ่งคู่กรณีจะมีฐานะที่เท่าเทียมกัน ทนายความจึงจะต้องจัดเตรียมการในเรื่องต่าง ๆ อย่างถูกต้องรอบคอบ เช่น การตรวจคำฟ้อง ประเด็นที่ฟ้อง การสอบข้อมูล การวางแผนต่อสู้คดี การยื่นคำให้การ เป็นต้น

บทบาทและหน้าที่ของทนายความในด้านสังคมและประชาชน

บทบาทและหน้าที่ของทนายความที่มีต่อประชาชน ทนายความมีหน้าที่ในการรับใช้โดยการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน และต้องการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบรรเทาความเดือดร้อน เนื่องจากวิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพอิสระ ทนายความมีอิสระในการพิจารณาว่าจะรับคดีของลูกค้าหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับอุดมการณ์ในการประกอบวิชาชีพของแต่ละคน อย่างไรก็ตามทนายความโดยหน้าที่แล้วควรจะช่วยเหลือลูกค้าที่เดือดร้อน เนื่องจากประชาชนคนธรรมดาไม่รู้เรื่องเกี่ยวกับข้อกฎหมายเท่าไร ไม่ทราบว่ามีสิทธิและจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไรบ้าง จึงเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องอธิบายชี้แจงในข้อกฎหมายให้ลูกค้าได้ทราบและเข้าใจและยอมรับถึงผลของการกระทำดังกล่าวที่ตนได้ก่อไว้ด้วย เพื่อให้โทษที่จะได้รับลดน้อยลง หากเราได้ศึกษาถึงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในต่างประเทศ เกี่ยวกับเรื่องของความเป็นอิสระในการรับว่าความหรือไม่นั้น ในประเทศอังกฤษการไม่รับว่าความถือว่าการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรม ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าทนายความมีอิสระที่จะรับหรือไม่รับว่าความก็ได้ ทั้งนี้ ทนายความและลูกค้ามีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ โดยคำนึงถึงผลสำเร็จของงาน คือ การให้บริการที่ทนายความทำไป

มิใช่หวังผลคิดว่าจะต้องชนะ ทนายความจึงต้องทำหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตรงไปตรงมาต่อลูกความโดยใช้ความรู้ความสามารถของตนอย่างเต็มที่และด้วยความระมัดระวังภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและความถูกต้องและทนายความจะต้องดำเนินคดีจนเสร็จสิ้นจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนั้นหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือประชาชนหรือลูกความที่เดือดร้อนในเรื่องอรรถคดีทางด้านกฎหมายจึงเป็นหน้าที่สำคัญของทนายความที่จะต้องทำหน้าที่ดังกล่าวให้สอดคล้องกับอุดมการณ์ของตนในการรับใช้ประชาชนเพื่อประโยชน์ของประชาชนมากกว่าประโยชน์แก่ตนเองและจะต้องเป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง จึงจะได้รับการยอมรับและยกย่องจากสังคมว่าเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติและศักดิ์ศรี นอกจากนี้ทนายความยังต้องมีหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรม เพราะทนายความนั้นคือ กลไกที่สำคัญยิ่งส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ภาระหน้าที่หลักอันสำคัญของทนายความก็คือการจรรโลงความยุติธรรมในสังคม ส่วนภาระหน้าที่ในการปกป้องและดูแลผลประโยชน์ของลูกความนั้น ควรเป็นหน้าที่ผดุงความยุติธรรมในสังคมยิ่งกว่าเพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียว ทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความบริสุทธิ์ซื่อสัตย์และเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น เพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยประชาชนและสังคมล้วนมีความคาดหวังต่อการปฏิบัติหน้าที่ของทนายที่จะให้ความช่วยเหลือเพื่อให้เขาได้รับความเป็นธรรม การปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือลูกความและรักษาความยุติธรรมของทนายความจะต้องปฏิบัติควบคู่กันไปเสมอ ทุกครั้งที่ทนายความจะรับช่วยเหลือลูกความรายได้ทนายความต้องคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นหลักในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับช่วยเหลือลูกความรายนั้นเพื่อตนจะได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนในการช่วยเหลือลูกความได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และจรรโลงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้คงอยู่

ในสังคมตลอดไป การช่วยเหลือลูกความโดยการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การสร้างพยานหลักฐานเท็จและนำพยานหลักฐานเท็จนั้น มาเบิกความต่อศาล ถือว่าเป็นการช่วยเหลือลูกความในทางที่ผิดและไม่เป็นการผดุงความยุติธรรม ตามอุดมการณ์ของทนายความแต่อย่างใด หรือการที่ทนายความไม่รักษาเวลา ของศาลไม่ตรงต่อเวลาตามที่ศาลนัดหมายไว้การประวิงให้ชักช้า ซึ่งเป็นการ ไม่รักษามลประโยชน์ของลูกความและไม่รักษาความยุติธรรมให้แก่ลูกความ อย่างแท้จริง เพราะความล่าช้าถือว่าเป็นความไม่ยุติธรรมเช่นกัน เพราะฉะนั้น หน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือลูกความ และการรักษาความยุติธรรมของ ทนายความดังกล่าวจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกันจึงจะเกิดประโยชน์แก่ ประชาชนและสังคมอย่างแท้จริงนอกจากนี้ในการยอมรับของสังคมทนายความ จะต้องมียุทธศาสตร์อยู่ในความรู้สึกนึกคิด และรู้จักประพฤติดตนให้ถูกต้อง ขอบธรรม ควรละเว้นไม่กระทำการใดที่เป็นการไม่สมควรอันอาจก่อให้เกิด ความเสื่อมเสียต่อเกียรติและศักดิ์ศรีของวิชาชีพ เช่น การมีความสัมพันธ์ ทางเพศกับภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นไม่ว่าภรรยาคนนั้นจะยินยอม หรือไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีและเป็นการเสื่อมเสีย ศักดิ์ศรีและ เกียรติคุณของทนายความเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ

หลักนิติธรรมในรูปแบบของมรรยาทที่ทนายความต้องยึดถือ

ทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ทนายความจึงมีหน้าที่พิทักษ์ความยุติธรรม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความบริสุทธิ์ ซื่อสัตย์ และ เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น เพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อทนายความเป็นที่คาดหวัง ของสังคมและประชาชน ทนายความจึงควรยึดมั่นหรือยึดถือในสิ่งดังต่อไปนี้

1. ด้านความเป็นอิสระของทนายความ

ทนายความจะต้องปฏิบัติงานอย่างซื่อสัตย์เป็นอิสระ และอย่างเสรี ต้องไม่ยอมให้ความเป็นอิสระ คุณธรรม หรือเสรีภาพของตนถูกบั่นทอน โดยแรงกดดันจากภายนอก หรือปล่อยให้มีการกระทำการใดที่อาจนำไปสู่การลงความเห็นได้ว่าความเป็นอิสระของตนถูกบั่นทอน

2. การยึดถือจรรยาบรรณทางวิชาชีพ

2.1 ทนายความจะต้องเคารพและมีความสุภาพในความสัมพันธ์กับ คณะผู้พิพากษา อัยการและสมาชิกของสำนักงานอัยการ ข้าราชการที่ปฏิบัติ ในภารกิจอำนาจหน้าที่ของศาล ลูกความ ทนายฝ่ายตรงข้าม ผู้ถูกกล่าวหาเหยื่อ พยาน และบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

2.2 ทนายความจะต้องรักษาความสามารถระดับสูงในด้านกฎหมาย ที่ใช้ในศาล

2.3 ทนายความจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยาน รวมถึงระเบียบต่าง ๆ ที่กำหนดเรื่องวิธีปฏิบัติและกระบวนการที่ศาลกำหนด

2.4 ทนายความจะต้องดูแลการทำงานของผู้ช่วยและเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของตน เช่น เสนียนทนายให้ประพฤติปฏิบัติเช่นเดียวกับตน

3. ความเคารพต่อความวิชาชีพทนายความ

ทนายความจะต้องเคารพและใช้ความระมัดระวังทุกวิธีการเพื่อดูแลให้มีการเคารพ ความลับของวิชาชีพและการถือเป็นการลับเฉพาะของข้อมูล แต่อย่างไรก็ดีทนายความอาจจะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับแก่ทนายความ ร่วมผู้ช่วย และเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ที่ทำงานในคดีนั้น ๆ โดยเฉพาะข้อมูลนั้น เกี่ยวข้องเพื่อทำให้เขาสามารถปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นได้ และ ทนายความจะต้องไม่เปิดเผยตัวตนของเหยื่อและพยานที่ได้รับการคุ้มครอง หรือข้อมูลที่ถือเป็นการลับเฉพาะใด ๆ ที่อาจจะเปิดเผยตัวตนและที่อยู่

4. ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความ

4.1 ทนายความจะต้องไม่มีการปฏิบัติแบบเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด โดยเฉพาะลูกความของตนด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์ หรือชาติกำเนิด สัญชาติความเป็นพลเมือง ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา เพศภาพ เพศวิถี ความพิการ สถานภาพสมรส หรือฐานะทางเศรษฐกิจหรือสถานะส่วนบุคคลอื่นใด

4.2 ทนายความจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และความต้องการเฉพาะส่วนบุคคลด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นทนายความให้แก่เหยื่อของการทรมาน หรือความรุนแรงทางกาย ทางจิต หรือทางเพศ หรือเด็ก ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ

4.3 ทนายความจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อดูแลลูกความในกรณีที่ความสามารถของลูกความในการตัดสินใจเกี่ยวกับการมีตัวแทนทางกฎหมายนั้นเสียหายไป เนื่องจากการไร้ความสามารถทางจิต หรือด้วยเหตุผลอื่นใด ทนายความจะต้องแจ้งแก่นายทะเบียนและสำนักงานผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้อง

4.4 ทนายความจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม เช่น การเรียกร้องให้มีความสัมพันธ์ทางเพศ การบังคับขู่เข็ญ การข่มขู่ หรือใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างตนกับลูกความ

หลักนิติธรรมกับการอำนวยความสะดวกธุรกรรมทางกฎหมายของทนายความ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้น “ทนายความ” เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างความเป็นธรรมกับผู้ที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีความ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น ทนายความจะต้องพิทักษ์รักษาความถูกต้องเป็นธรรมของสังคมไว้ให้ได้และนอกจากนี้ยังต้องมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของลูกความให้ถูกต้องตามกฎหมาย การประกอบอาชีพของ

ทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพ เปรียบเสมือนการศึกษาเรียนรู้ในชั้นสูง จากประสบการณ์ที่สะสมยิ่ง ๆ ขึ้นไป ทั้งในด้านความคิด มีการฝึกอบรมทางจิตใจ เพื่อให้เกิดอุดมการณ์พร้อมที่จะไปรับใช้ส่วนรวม โดยทนายความนั้น ต้องเรียนรู้วิธีการที่เป็นทนายความที่ดีอันมุ่งไปสู่การประกอบวิชาชีพทนายความ ที่สมบูรณ์ในสังคม และสำหรับหลักนิติธรรมของทนายความที่สำคัญที่สุดนั้น ได้แก่ หลักการคุ้มครองความลับระหว่างทนายความและลูกความเป็น หลักนิติธรรมที่นักกฎหมายที่ประกอบอาชีพทนายความทั่วโลกยึดถือและปฏิบัติ จนเป็นจารีตประเพณีเป็นจริยธรรมของของนักกฎหมายและเนติบัณฑิตยสภา ระหว่างประเทศ เนื่องจากการรักษาประโยชน์ของลูกความตามกฎหมาย ลูกความจะต้องเปิดเผยความลับทั้งปวงของตนให้ทนายความทราบ ไม่ว่าจะเป็น กระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง หรือคดีอาญาก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อทนายความ จะได้นำข้อความจริงที่ลูกความเปิดเผยนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี หรือการต่อสู้คดี ทนายความทุกคนจะต้องรักษาความลับของลูกความไว้ตลอดไป (ตลอดชีวิต) ไม่ว่าคดีได้เสร็จไปนานเพียงใดแม้ลูกความตายไปแล้ว ทนายความ ก็ไม่สามารถเปิดเผยความลับที่ลูกความได้เคยกล่าวไว้กับตนให้ผู้ใดทราบได้ และการที่ทนายความเปิดเผยความลับของลูกความก็จะถูกลงโทษทางวิชาชีพ และจารีตประเพณีของการดำรงตนในฐานะทนายความของประชาชนอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองความลับเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพของ การค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรม

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความในการดำรงตน ดำรงงาน ตามหลักนิติธรรมในปัจจุบัน

การดำรงตน ดำรงงาน ตามหลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความ นอกเหนือจากการยึดถือหรือประพฤติดและปฏิบัติตนตามข้อบังคับมรรยาท

ทนายความในข้างต้นแล้ว สิ่งที่ทนายความในปัจจุบันจะต้องยึดถือไว้เป็นหลักในใจของตนอยู่เสมอ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบันอันได้แก่

หลักการดำรงตน

(1) ทนายความจะต้องไม่ชี้หน้าหรือแสดงความคิดเห็นที่มีความโน้มเอียงไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งทางการเมืองในที่สาธารณะหรือในช่องทางโซเชียล โดยเฉพาะคดีที่เป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์ทางสังคมหรือเป็นที่สนใจของสังคม

(2) ทนายความควรแสดงความคิดเห็นทางคดีความที่ตนเองมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในที่สาธารณะหรือในช่องทางโซเชียล แม้คดีดังกล่าวจะเป็นที่ได้รับความสนใจจากประชาชนก็ตาม เพราะการแสดงความคิดเห็น โดยมิได้รับรู้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงมาโดยครบถ้วนอาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของประชาชนไปสู่วงกว้าง

(3) ทนายความควรงดการให้สัมภาษณ์สื่อ หรือพูดจาผ่านช่องทางสื่อไปถึงตัวความหรือลูกความหรือคู่กรณี หรือการแจ้งแนวทางหรือแผนการดำเนินคดีของลูกความหรือผู้เกี่ยวข้อง โดยมิได้รับอนุญาต

(4) ทนายความจะต้องพึงระลึกในเรื่องของความยุติธรรมมากกว่าการมุ่งไปสู่ผลแพ้ชนะทางคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาชื่อเสียงจากคดีอันเป็นที่สนใจของประชาชน

(5) ทนายความจะต้องพึงระลึกในเรื่องของความมั่นคงปลอดภัยทางสังคมประเทศชาติ การไม่โน้มเอียงในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นการบ่อนทำลายความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเจรจาไกล่เกลี่ยยอมความเพื่อให้คดีความเสร็จสิ้นไปจากภาระหน้าที่รับผิดชอบของตน

หลักการดำเนินงาน

(1) ในการปฏิบัติงานทนายความจะไม่มุ่งเพียงแต่คำวินิจฉัยถึงบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อต่อสู้ทางเทคนิคหรือวิธีการ แต่ทนายความจะต้องปฏิบัติงานในหน้าที่ให้เกิดมิติในภาพรวมของคู่ความและผู้เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติควบคู่กับการสร้างจิตสำนึกให้แก่ประชาชนผู้ติดตามคดีเพื่อให้ได้ข้อคิดและบทเรียนไปสู่สาธารณะชนในกรณีที่รับว่าความในคดี ซึ่งเป็นที่สนใจของประชาชนหรือสื่อมวลชน

(2) ในเมื่อสังคมไทยในปัจจุบันขาดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในการปฏิบัติงานทนายความจะต้องเสริมสร้างและปลูกจิตสำนึกของตนเองและผู้เกี่ยวข้องให้เข้าใจและแก้ไขปัญหาคความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยกับคนจน โดยทนายความจะต้องเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างความยุติธรรมที่เท่าเทียม

(3) หากขณะปฏิบัติงานของทนายความหากพบเห็นการนำกฎหมายไปบังคับใช้โดยไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมหรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนหรือสังคมแล้ว ทนายความจะต้องกล้า ที่จะนำเสนอเรื่องสู่สาธารณะชน

(4) ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเมืองเมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานดังกล่าวนั้น ทนายความจะต้องแสดงให้เห็นถึงบทบาทและหน้าที่ที่แยกออกจากการเป็นทนายความและการปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองโดยเด่นชัด

(5) ในทางปฏิบัติงานในด้านวิชาการนั้น แม้ทนายความในประเทศไทยจะมีได้มีการปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย เฉกเช่นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในด้านอื่น เช่น อาจารย์สอนกฎหมาย ผู้พิพากษา หรืออัยการก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ทนายความนั้นถือว่าเป็นผู้มีประสบการณ์ในวิชาชีพที่มีได้ยิ่งหย่อนไปกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในด้านอื่น ดังนั้น ทนายความจะต้องอุทิศเวลา

เพื่อถ่ายทอดหรือนำเสนอผลงานทางวิชาการของตนเองไปสู่สาธารณะเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ที่สนใจได้ศึกษา โดยเฉพาะประสบการณ์ในทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในปัจจุบันจะต้องเรียนรู้และมีความคิดความอ่านเท่าทันกับสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสังคมในทุก ๆ ด้านแล้ว ทนายความก็ต้องมีหลักของการยึดมั่นและยึดถือเพิ่มเติม นอกเหนือจากการประพฤติและปฏิบัติตนตามข้อบังคับมรรยาทของทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักของการดำรงตนและดำรงงานตามสังคมและโลกปัจจุบัน ภายใต้มาตรฐานของหลักนิติธรรม

บรรณานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

วารสารพระธรรมนุญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551 - 2552

จิตติ ดิงศภัทย์ (2555). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จินตลีย์ อุเจริญ. “การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์หลักสูตริตติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

การจัดทำงบประมาณภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติตามหลักนิติธรรม

เฉลิมพล เพ็ญสุตร*

บทนำ

การจัดทำงบประมาณถือเป็นขั้นตอนสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการงบประมาณแผ่นดิน อันจะนำไปสู่การขับเคลื่อน การบริหารราชการแผ่นดิน ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในทุกมิติ โดยการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี จะต้องมีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ และแผนพัฒนาต่าง ๆ โดยมุ่งถึง ผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการใช้จ่ายงบประมาณ และอยู่ ภายใต้หลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ปัจจุบันการจัดทำงบประมาณ รายจ่ายของประเทศไทยจะใช้รูปแบบการจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีในแต่ละปีงบประมาณ ซึ่งฝ่ายบริหารมีหน้าที่ จัดทำงบประมาณ โดยพิจารณาประโยชน์ที่รัฐหรือประชาชนจะได้รับความคุ้มค่า ภาระทางการเงินการคลังที่จะเกิดขึ้นแก่รัฐอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ รวมถึง ความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นอย่างรอบคอบ และจะต้องไม่ใช่ งบประมาณรายจ่ายเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้าง ความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและ สังคมของประเทศและประชาชนในระยะยาว และเสนอฝ่ายนิติบัญญัติหรือ รัฐสภาในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนที่เป็นเจ้าของเงินที่แท้จริงอนุมัติ เพื่อฝ่ายบริหารนำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์และวงเงินนั้นตั้งแต่วันที่ 1 เดือนตุลาคมจนถึงวันที่ 30 กันยายนของปีถัดไป ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษา

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ

แนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของฝ่ายบริหาร ภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งสำนักงบประมาณโดยผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ ในฐานะที่เป็นกลไกสำคัญของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการงบประมาณมีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำงบประมาณตามขั้นตอนของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง อย่างถูกต้องครบถ้วน โดยเฉพาะตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณที่กำหนดให้การจัดทำงบประมาณจะต้องคำนึงถึง ประมาณการรายรับและฐานะทางการคลังของประเทศ ความจำเป็นตามภารกิจของหน่วยรับงบประมาณในการพัฒนาประเทศตามยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาต่าง ๆ เสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ความเป็นธรรมทางสังคม นโยบาย รัฐบาล และความครอบคลุมของทุกแหล่งเงิน (Budget Coverage) เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการใช้จ่ายงบประมาณและเกิดผลสัมฤทธิ์ ในการบริหารจัดการภาครัฐอย่างยั่งยืน

หลักนิติธรรม

“การปกครองที่ดี ไม่ใช่การปกครองโดยปُلุชน หากแต่เป็นการปกครอง โดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปُلุชนนั้นย่อมเสี่ยงต่อการปกครอง ตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคและเสรีภาพตามมา และหากเป็นการปกครองโดย นิติรัฐ นิติธรรมแล้วไซ้ ทุกคนจะได้รับความเสมอภาคกันในสายตาของ กฎหมาย และทุกคนจะมีเสรีภาพคือ ปราศจากความกลัวว่าจะมีการใช้อำนาจ ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง” ความดังกล่าวเป็นคำกล่าวของนักปราชญ์ชาวกรีก โบราณชื่อก้องโลก “อริสโตเติล”¹ ซึ่งกล่าวไว้อย่างสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

¹ เสถียร เศรษฐสิทธิ์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล (Individual Study), หลักนิติธรรมกับธรรมาภิบาล ในการบริหารจัดการบริษัทมหาชนในตลาดหลักทรัพย์, http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/read.php?bibid=11467&cat=4&typ=4&file=IS4R_590445.pdf.

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตลอดจนรัฐบาลและสถาบันทุกสถาบันในชาติ จำต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ เมื่อหลักนิติธรรมมีผลบังคับใช้กฎหมายทั้งหมดที่ได้ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนจะเป็นหลักประกันได้ว่าบุคคลในชาติทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เท่าเทียม และด้วยความโปร่งใส ยุติธรรม

“หลักนิติธรรม” มีแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ (Common Law) ที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ต่อมาใน ค.ศ. 1885 นักกฎหมาย ชาวอังกฤษ Professor A.V. Dicey ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป สรุปได้ดังนี้²

1. “หลักนิติธรรม” คือหลักกฎหมายสูงสุด การที่บุคคลใดจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษได้นั้น จะต้องถูกตราขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

2. “หลักนิติธรรม” คือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นกรณีที่บุคคลทุกคนในประเทศจะมีความเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานบรรดาศักดิ์ หรือเป็นนักการเมือง เป็นข้าราชการ เป็นนักธุรกิจ หรือเป็นประชาชนบุคคลทั่วไป ต้องไม่มีสิทธิพิเศษจากกฎหมาย หรือได้รับความคุ้มกันตามกฎหมาย และจะละเมิดกฎหมายมิได้ หากมีการกระทำความผิดเรื่องเดียวกัน จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานเดียวกัน

² สิทธิพร ประวัตรุ่งเรือง, “หลักนิติธรรมกับสังคมไทย” ใน วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยธนบุรี, ปีที่ 10 ฉบับที่ 21, (มกราคม – เมษายน 2559) และเขตไท ลังการพันธ์ุ, “หลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษและประเทศไทย : ความหมายและสาระสำคัญ” ในวารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร, ปีที่ 8 ฉบับที่ 2, (พฤศจิกายน 2558).

3. “หลักนิติธรรม” คือการมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมายโดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้อยู่แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีอีกด้วย และหากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลใดจากการที่มีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย บุคคลผู้นั้นจะต้องได้รับการเยียวยาในทันที

4. “หลักนิติธรรม” คือการแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา เพราะองค์กรตุลาการเป็นกลไกสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้าย จึงต้องมีความเป็นอิสระไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง อีกทั้งผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีด้วยใจที่เป็นกลาง โดยปราศจากอคติใด ๆ

5. “หลักนิติธรรม” คือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่ต้องใช้ของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้อำนาจที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

6. “หลักนิติธรรม” คือกฎหมายที่ต้องไม่มีการยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต เป็นกรณีที่ไม่สามารถจะออกกฎหมายเพื่อรองรับให้มีการยกเว้นการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ เพื่อเป็นการป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจฉ้อฉลโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกันตัวเองจากการกระทำความผิดของตนในภายภาคหน้า

7. “หลักนิติธรรม” คือการแบ่งแยกองค์กรรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกัน กล่าวคือรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลใช้อำนาจบริหารประเทศ และองค์กรตุลาการใช้อำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี เหตุผลสำคัญที่ต้องแยกผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กร ก็เพื่อมิให้

องค์กรใดองค์กรหนึ่งรวบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว การให้อำนาจแก่องค์กรใด องค์กรหนึ่งที่มากไปโดยไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่นย่อมทำให้องค์กรนั้น เหลิงอำนาจและนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการในที่สุด และนั่นหมายถึง การสิ้นสุดของหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากแนวคิดดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าหลักการที่เป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบด้วยหลักการ 7 ข้อ คือ 1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2) การแบ่งแยกอำนาจ 3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายปกครอง 4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา 5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา 6) ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย และ 7) ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ³

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักการที่เป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” แนวคิด ความหมาย และสถานะของหลักนิติธรรมที่ทุกภาคส่วนของภาครัฐ จะต้องปฏิบัติภายใต้หลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ สำหรับกรณีของการงบประมาณแผ่นดินในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ซึ่งจะอาศัยหลักการและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมเป็นพื้นฐานในการจัดทำ งบประมาณรายจ่ายทั้งสิ้น โดยเฉพาะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณ รายจ่ายประจำปีจะต้องแสดงถึงแหล่งที่มาและประมาณการรายได้ ผลสัมฤทธิ์ หรือประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการจ่ายเงินงบประมาณรายจ่าย และความ สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนพัฒนาต่าง ๆ รวมถึงกรณีการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายที่บัญญัติไว้ ซึ่งองค์กรของรัฐและ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เท่านั้น จะใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

³ ถวิลวดี บุรีกุล, “ธรรมาภิบาล: หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่” ใน วารสารสถาบันพระปกเกล้า, เล่มที่ 2, (2546).

ไม่ได้ ซึ่งรวมถึงการจัดทำงบประมาณของฝ่ายบริหารที่ผ่านกลไกของสำนักงบประมาณ โดยผู้อำนวยการสำนักงบประมาณมีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำงบประมาณภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด จะจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามอำเภอใจ มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือกระทำการอื่นใดที่เกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ตลอดจนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของภาครัฐ และประโยชน์ที่ประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของเงินจะได้รับเป็นสำคัญ อันสอดคล้องกับการมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งหากเกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว บุคคลผู้นั้นย่อมจะต้องได้รับการเยียวยาจากงบประมาณรายจ่ายของภาครัฐในทันที นอกจากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมแล้ว การพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารก็เป็นไปตามหลักของการแบ่งแยกอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้หลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน

การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ

สำหรับแนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี จะต้องเป็นไปตามหน้าที่และอำนาจ ตามขั้นตอนของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ภายใต้หลักนิติธรรม อันประกอบด้วย ยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ แผนแม่บทเฉพาะกิจ แผนย่อยของแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศ (ฉบับปรับปรุง) นโยบายสำคัญของรัฐบาล ยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณ เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน และแผนปฏิบัติการของกระทรวง รวมถึงการน้อมนำหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงมาเป็น

แนวทางในการจัดสรรงบประมาณอีกด้วย โดยคำนึงถึงความจำเป็น และภารกิจของหน่วยรับงบประมาณอย่างเหมาะสม ตลอดจนความต้องการของประชาชนในพื้นที่ ทั้งนี้ สำนักงบประมาณ โดยผู้อำนวยการสำนักงบประมาณมีหน้าที่และอำนาจหลักในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีร่วมกับหน่วยงานภาครัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแนวทาง ขั้นตอน วิธีการสำคัญสำหรับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีในบทความฉบับนี้ ประกอบด้วย ความเชื่อมโยงยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท และยุทธศาสตร์การจัดสรรหลักเกณฑ์การจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของหน่วยรับงบประมาณ หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอของงบประมาณรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดทำงบประมาณที่สอดคล้องกับความต้องการในพื้นที่และแผนพัฒนาพื้นที่ งบประมาณรายจ่ายของจังหวัดและกลุ่มจังหวัด และหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานสถานะเงินนอกงบประมาณ

ความเชื่อมโยงยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท และยุทธศาสตร์การจัดสรร

หลักการอันเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของ “หลักนิติธรรม” คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ตามบทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม โดยงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ และในการเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ต้องแสดงแหล่งที่มาและประมาณการรายได้ ผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการจ่ายเงิน และความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนพัฒนา

ต่าง ๆ⁴ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับการจัดทำและการอนุมัติงบประมาณรายจ่ายไว้ว่า⁵ หลักการจัดทำและการอนุมัติงบประมาณนั้น รัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนดให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้มีอำนาจจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพื่อนำมาใช้ในการบริหารประเทศ ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติงบประมาณรายจ่ายตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการจัดเก็บภาษีอากรและรายได้อื่น เพื่อนำมาใช้จ่ายในการบริหารประเทศ จึงเป็นผู้ที่ทราบดีว่ารัฐจะมีรายได้เพียงพอในการใช้จ่ายเพื่อให้การบริหารงบประมาณแผ่นดินเป็นไปตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาในแต่ละปีเป็นจำนวนเท่าใด ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติงบประมาณรายจ่ายตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอโดยรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ และควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณของคณะรัฐมนตรีให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่รัฐสภาได้เห็นชอบแล้ว อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจฝ่ายบริหาร และนอกจากตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจัดทำงบประมาณรายจ่ายต้องสอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนพัฒนาต่าง ๆ แล้วตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 ก็กำหนดให้การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณต้องสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนแม่บทเช่นเดียวกัน รวมถึงการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีในแต่ละปีงบประมาณ ผู้อำนวยการงบประมาณจะกำหนดยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 142.

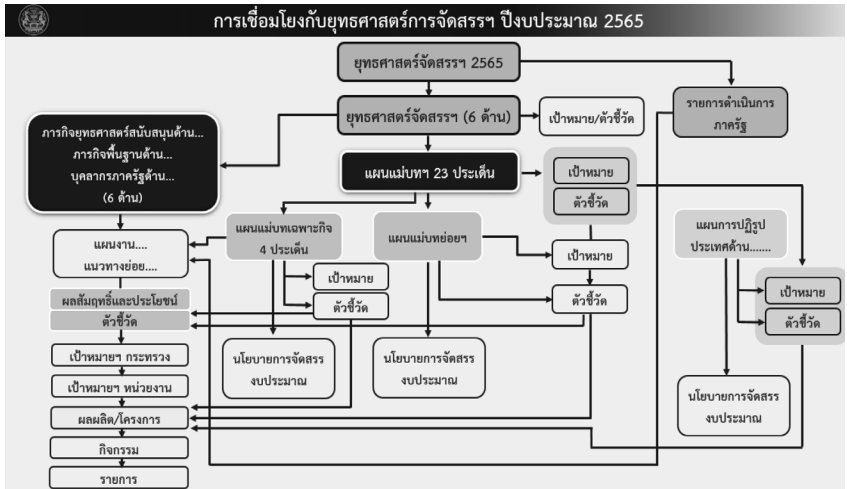
⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 32/2543 ลงวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2543.

เพื่อให้หน่วยรับงบประมาณใช้เป็นแนวทางหลักในการจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีในแต่ละปีงบประมาณอีกด้วย⁶ ซึ่งจะต้องมีความสอดคล้องและเชื่อมโยงในแต่ละลำดับขั้นตามที่กำหนดไว้ อันแสดงให้เห็นถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ทุกภาคส่วนจะต้องปฏิบัติตามเคร่งครัดภายใต้หลักนิติธรรม ปรากฏตามตัวอย่างในปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 ดังนี้

แผนภาพ ความเชื่อมโยงยุทธศาสตร์ชาติ/แผนแม่บท/ยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณ



⁶ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561, มาตรา 19 (1)



นอกจากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณจะต้องสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ และแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ดังกล่าวแล้ว แนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณจะให้ความสำคัญและคำนึงถึงการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การเพิ่มศักยภาพการถ่ายโอนภารกิจในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดบริการสาธารณะ การลดความเหลื่อมล้ำ การพัฒนาประสิทธิภาพการจัดเก็บรายได้ และประสิทธิผลการใช้จ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย รวมถึงกรณีเพิ่มประสิทธิภาพการจัดทำงบประมาณในภาพรวม ประกอบด้วย 1) ความครอบคลุมของทุกแหล่งเงิน (Budget Coverage) 2) การชะลอ ปรับลด หรือยกเลิกโครงการที่มีความสำคัญต่ำหรือหมดความจำเป็น และ 3) การนำผลการเบิกจ่ายงบประมาณในปีที่ผ่านมาประกอบการพิจารณาจัดสรรงบประมาณ

ทั้งนี้ แนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณดังกล่าว จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 รวมถึงกฎหมาย ระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการงบประมาณ ตลอดจนมีความสอดคล้องกับสถานการณ์ในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีอย่างเหมาะสมและถูกต้องครบถ้วน

อนึ่ง ในแต่ละปีงบประมาณนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารจะมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการงบประมาณ เพื่อนำมาใช้ประกอบการจัดทำงบประมาณในแต่ละปีงบประมาณ ตัวอย่างเช่น ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 ประเด็นที่นายกรัฐมนตรีให้ความสำคัญ ได้แก่

- 1) กรณีปรับลดรายจ่ายประจำปี โดยนำผลการเบิกจ่ายมาประกอบการพิจารณา รวมถึงทบทวนเป้าหมายการดำเนินการให้สอดคล้องกับสถานการณ์
- 2) การให้ความสำคัญกับกลุ่มเปราะบางทางสังคม โดยจัดสวัสดิการที่จำเป็นให้เพียงพอ
- 3) การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 4) การใช้แหล่งเงินอื่นเพื่อดำเนินโครงการลงทุนภาครัฐ เช่น เงินรายได้เงินสะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน (PPP) เงินกู้ หรือกองทุนโครงสร้างพื้นฐาน (Thailand Future Fund) รวมถึงกรณีมอบหมายให้หัวหน้าหน่วยรับงบประมาณตรวจสอบและกำกับการใช้จ่ายงบประมาณให้เป็นไปอย่างถูกต้องโปร่งใสเป็นธรรมยังประโยชน์ต่อภาครัฐและประชาชนอย่างเคร่งครัด

หลักเกณฑ์การจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ

สำหรับภาพรวมของแนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่จะต้องมีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนแม่บทตามขั้นตอนของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้วการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ

สำนักงบประมาณโดยผู้อำนวยการสำนักงบประมาณจะกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของทุกหน่วยรับงบประมาณที่สำคัญ ประกอบด้วย

1. น้อมนำหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงเป็นกรอบแนวคิดในการขับเคลื่อนแผนงานโครงการระหว่างดำเนินการโดยเน้นการพัฒนาที่สมดุลมุ่งเป้าหมายและผลสัมฤทธิ์ที่แสดงความเชื่อมโยงกับยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนการปฏิรูปประเทศนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ
2. การให้ความสำคัญกับกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและความต้องการของประชาชนในพื้นที่
3. ต้องแสดงวัตถุประสงค์ ความจำเป็นผลสัมฤทธิ์ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับแผนการปฏิบัติงานและแผนการใช้จ่ายงบประมาณกรอบประมาณการรายจ่ายล่วงหน้าระยะปานกลาง (MTEF) รายงานเกี่ยวกับสถานะและแผนการใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณ ทั้งนี้ ให้นำแผนการคลังระยะปานกลางมาประกอบการพิจารณาด้วย
4. นำข้อสังเกตคณะกรรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีที่ผ่านมา เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดทำคำของบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณด้วย
5. ทบทวนวิสัยทัศน์พันธกิจเป้าหมายการให้บริการผลิต/โครงการกิจกรรมตัวชี้วัดสะท้อนถึงผลสัมฤทธิ์ของหน่วยรับงบประมาณที่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนพัฒนาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีในแต่ละปีงบประมาณและโครงสร้างแผนงาน (แผนงานบุคลากรภาครัฐแผนงานพื้นฐานแผนงานยุทธศาสตร์และแผนงานบูรณาการ) ตามที่สำนักงบประมาณกำหนด

6. ให้ยื่นคำขอตั้งงบประมาณตามความจำเป็นความพร้อม ความสามารถในการใช้จ่ายและก่อหนี้ผูกพันภายในปีงบประมาณ⁷

7. กรณีรายการก่อหนี้ผูกพันข้ามปีงบประมาณใหม่ที่มีวงเงินตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไปให้ยื่นคำขอตั้งงบประมาณเฉพาะรายการที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการไว้แล้วเท่านั้น⁸

8. ให้พิจารณาำเงินนอกงบประมาณที่มีอยู่มาสมทบตามความเหมาะสม

9. งบประมาณรายจ่ายบุคลากรของรัฐและสวัสดิการของบุคลากรของรัฐต้องขอตั้งเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามแผนการปฏิรูปประเทศที่ต้องการลดขนาดกำลังคนภาครัฐ

10. งบประมาณในมิติ Area ให้พิจารณาเหตุผลความจำเป็นคำนึงถึงหลักความเป็นธรรม และให้มีการกระจายงบประมาณอย่างเหมาะสม และระบุพื้นที่ดำเนินงานตั้งแต่การขอตั้งงบประมาณ

11. ต้องจัดลำดับความสำคัญของกิจกรรม/โครงการ ตามความจำเป็นเร่งด่วน

12. กรณีต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายก่อนดำเนินการ จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนก่อนยื่นคำขอตั้งงบประมาณ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับผังเมือง ข้อกำหนดด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น รวมถึงกรณีการขออนุญาตใช้พื้นที่จากหน่วยงานเจ้าของพื้นที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น การขออนุญาตก่อสร้างในพื้นที่ป่าไม้ หรือที่ราชพัสดุ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีของหน่วยรับงบประมาณแล้ว การจัดทำงานงบประมาณภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ และแผนพัฒนาต่าง ๆ สำนักงบประมาณและหน่วยรับงบประมาณในฐานะที่เป็นกลไกของฝ่ายบริหาร จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอน

⁷ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561, มาตรา 17.

⁸ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561, มาตรา 26.

ของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และหลักเกณฑ์ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำงบประมาณในแต่ละปีงบประมาณอย่างถูกต้องครบถ้วนในทุกมิติ ไม่มีการกระทำตามอำเภอใจหรืออำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันแสดงให้เห็นถึงการยินยอมพร้อมใจและถือปฏิบัติร่วมกันอย่างเสมอภาค ไม่มีการเลือกปฏิบัติของทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำงบประมาณ และพร้อมที่จะถูกตรวจสอบก่อน ระหว่าง และหลังการใช้จ่าย โดยฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นตัวแทนของเจ้าของเงิน ตามหลักการของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารภายใต้หลักนิติธรรมอย่างครบถ้วน

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอของงบประมาณรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหน่วยรับงบประมาณที่สามารถขอรับการจัดสรรงบประมาณโดยตรงเช่นเดียวกับหน่วยรับงบประมาณอื่น ๆ ซึ่งการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายดังกล่าวจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณกำหนด ดังนี้

1. มีความพร้อมของคุณลักษณะเฉพาะ แบบรูปรายการ งบประมาณราคาพื้นที่ก่อสร้าง และสามารถดำเนินการทันภายในปีงบประมาณ
2. จัดทำแผนแม่บทความต้องการเพื่อเสนอตั้งครุภัณฑ์และสิ่งก่อสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงแสดงรายงานครุภัณฑ์และสิ่งก่อสร้างที่มีอยู่ในปัจจุบันให้ครบถ้วน
3. จัดทำแผนการใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณพร้อมกับการยื่นคำขอของงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ
4. คำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายมีความสอดคล้องเชื่อมโยงไปในทิศทางเดียวกับแผนพัฒนาภาค เมือง จังหวัด/กลุ่มจังหวัด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5. รายการที่เสนอขอตั้งงบประมาณรายจ่ายเป็นโครงการ/กิจกรรมที่อยู่ในแผนพัฒนาท้องถิ่นที่ผ่านความเห็นชอบจากผู้บริหารท้องถิ่น ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดทำแผนพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และหรือเป็นภารกิจถ่ายโอนตามกฎหมายและขั้นตอนการกระจายอำนาจ

โดยในห้วงเวลาของการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลนคร และเทศบาลเมือง จำนวน 301 แห่ง) ยื่นคำขอตั้งงบประมาณผ่านกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น รวบรวม/ให้ความเห็นประกอบเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนเสนอสำนักงบประมาณตามขั้นตอนต่อไป

สำหรับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และเงื่อนไขเวลา การจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น นอกจากความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ และแผนพัฒนาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณกำหนด ตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงถือได้ว่าการจัดทำงบประมาณดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่มีบุคคลหรือหน่วยงานใดที่จะกระทำตามอำเภอใจ หรือเป็นไปตามอำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ทุกหน่วยงานของภาครัฐที่จะต้องกระทำการใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งสิ้น และเมื่อการจัดทำงบประมาณรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสร็จสิ้นแล้วก็ต้องนำเสนอฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติในแต่ละปีงบประมาณ เช่นเดียวกับหน่วยรับงบประมาณอื่น ๆ ซึ่งก็ต้องถูกตรวจสอบและพิจารณา

อนุมติจากฝ่ายนิติบัญญัติ ในส่วนของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการจัดทำและพิจารณาอนุมัติงบประมาณของทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป อันจะนำไปสู่เสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างยั่งยืน

การจัดทำงบประมาณที่สอดคล้องกับความต้องการในพื้นที่และแผนพัฒนาพื้นที่

สำหรับหลักเกณฑ์การจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่สำคัญอีกประการ คือ การจัดทำงบประมาณที่สอดคล้องกับความต้องการในพื้นที่และแผนพัฒนาพื้นที่ ซึ่งมีองค์ประกอบและสาระสำคัญได้แก่

1. แผนพัฒนาพื้นที่ ประกอบด้วย แผนพัฒนาหมู่บ้าน แผนชุมชน แผนพัฒนาตำบล แผนพัฒนาท้องถิ่น แผนพัฒนาอำเภอ แผนพัฒนาจังหวัด/กลุ่มจังหวัด และแผนพัฒนาภาค
2. แผนปฏิบัติราชการประจำปีของหน่วยรับงบประมาณ อันถือได้ว่าเป็นแผนฯ ระดับ 3 ที่จะต้องมีความสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติและแผนพัฒนาต่าง ๆ
3. การรับฟังความคิดเห็น อาทิ การสัมภาษณ์รายบุคคล การประชาพิจารณ์ การประชุม เชิงปฏิบัติการ หรือวิธีอื่นใดที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กำหนด

ดังนั้น การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่มาจากความต้องการของพื้นที่อย่างแท้จริงจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการใช้จ่ายงบประมาณ เกิดผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่ประชาชนจะพึงได้รับ และมีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติตามที่กฎหมายสูงสุดของประเทศกำหนดไว้

งบประมาณรายจ่ายของจังหวัดและกลุ่มจังหวัด

สำหรับการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของจังหวัดและกลุ่มจังหวัด กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้ว่าราชการจังหวัดที่เป็นหัวหน้ากลุ่มจังหวัด มีหน้าที่รับผิดชอบในการรวบรวมคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายและยื่นคำขอต่อคณะรัฐมนตรีเจ้าสังกัด⁹ เพื่อเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักงบประมาณตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณกำหนด โดยการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของจังหวัดและกลุ่มจังหวัดจะมีความสัมพันธ์ของภารกิจกองจัดทำงบประมาณเขตพื้นที่ สำนักงบประมาณ และจังหวัดและกลุ่มจังหวัด ดังนี้

แผนภาพ ภารกิจกองจัดทำงบประมาณเขตพื้นที่ สำนักงบประมาณ และจังหวัดและกลุ่มจังหวัด

ภารกิจของกองจัดทำงบประมาณเขตพื้นที่ 1 - 18			
กระบวนการ	ระยะเวลา	ภารกิจ	การมีส่วนร่วมประชาชน (Open Government)
1. การจัดการงบประมาณเขตพื้นที่			
1.1 การกำหนดและวางแผน	ค.ค. - ค.ค.	• ฉบับร่างการดำเนินงานที่อนุมัติให้ใช้ แผนพัฒนาจังหวัด/ แผนพัฒนาท้องถิ่น • รวมประชุมให้คำแนะนำและปฏิบัติงานประจำจังหวัด/กลุ่มจังหวัด/ อบจ. • รวมบทบัญญัติ 5 ปี แผนพัฒนาจังหวัด/กลุ่มจังหวัด • บทบาทเป้าหมาย แนวทาง ตัวชี้วัดของแผนงบประมาณในลักษณะบูรณาการจังหวัด และแผนพัฒนาจังหวัดเพื่อบูรณาการงบประมาณในมิติพื้นที่	• ส่งเสริม สนับสนุนให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการจัดทำแผนพัฒนาพื้นที่ • มีผู้แทนภาคประชาชน ประชาสังคม เข้าร่วมประชุมพิจารณาแผน
1.2 การจัดทำข้อเสนองบประมาณ	ม.ค. - เม.ย.	• วิเคราะห์และจัดทำข้อเสนอของหน่วยงานจังหวัด/กลุ่มจังหวัด/ อบจ. • จัดการงานเปิดออกงบประมาณ ให้รายละเอียดในรายละเอียด อบจ. • ใช้กระบวนการในการจัดทำงบประมาณพื้นที่ (จังหวัด/กลุ่มจังหวัด/ อบจ.)	• เผยแพร่ข้อมูล หลักเกณฑ์ผ่านเว็บไซต์ • ข้อเสนอแนะ เป็นไปตามแผนที่ประชาชนมีส่วนร่วม
1.3 การรับฟังความคิดเห็นในพื้นที่	พ.ค.	• รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่าง พ.ร.บ. งบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. (ตาม วรรค 177 วรรค 2)	• รับฟังความคิดเห็นของประชาชน
2. การอนุมัติงบประมาณ	มิ.ย. - ก.ย.	• จัดเตรียมข้อมูลและประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและประกอบการพิจารณาของรัฐบาล	• มีผู้แทนประชาชน (ค.ส.) การกระจายอำนาจ
3. การบริหารงบประมาณ	ค.ค. - ก.ย.	• เก็บข้อมูลและเก็บข้อมูลและแผนการใช้จ่ายงบประมาณ • จัดสรรงบประมาณให้หน่วยงานงบประมาณ • อนุมัติเงิน และ/หรือ เปลี่ยนแปลงรายการงบประมาณของหน่วยงานในเขตพื้นที่รับผิดชอบ • ให้ความช่วยเหลือทางด้านการบัญชี • ดำเนินการตามมาตรการและนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาล (โครงการเงินกู้เพื่อแก้ไขปัญหา เยียวยา และฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคม)	• เปิดช่องทางข้อมูลงบประมาณ และการใช้จ่ายงบประมาณ • เชื่อมโยงฐานข้อมูลระหว่างหน่วยงาน เช่น ระบบ GFMS และประชาชนได้เฝ้าระวัง
4. การติดตามและประเมินผล	ค.ค. - ก.ย.	• ติดตามผลการดำเนินงานตามแผนการปฏิบัติงานและแผนการใช้จ่ายงบประมาณของหน่วยงานงบประมาณในเขตพื้นที่รับผิดชอบ ก่อน ระหว่าง และหลังการใช้จ่าย	• การประเมินที่ สอบถามความคิดเห็นและรับฟังเรื่องร้องเรียนและข้อเสนอแนะ

⁹ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561, มาตรา 27.

กระบวนการตามร่าง พ.ร.บ. วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561



5. ไม่เข้าซ้อนกับงบประมาณรายจ่ายประจำปี และเป้าหมายของหน่วยรับงบประมาณที่เสนอตั้งในแผนงานอื่นๆ

เมื่อพิจารณางบประมาณรายจ่ายของจังหวัดและกลุ่มจังหวัดแล้ว เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนด กรณีที่สามารถจัดสรรงบประมาณให้แก่จังหวัดและกลุ่มจังหวัดได้โดยตรง ในฐานะที่เป็นหน่วยรับงบประมาณประเภทหนึ่ง ซึ่งในการขอตั้งและจัดทำงบประมาณรายจ่ายก็จะต้องมีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติภายใต้หลักนิติธรรมและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณกำหนดอย่างเคร่งครัด ไม่มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติให้แก่จังหวัดและกลุ่มจังหวัดใดเป็นการเฉพาะ รวมทั้งในภาพรวมของการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีก็จะเสนองบประมาณรายจ่ายของแต่ละจังหวัดและกลุ่มจังหวัดเพื่อฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาอนุมัติตามร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณเช่นเดียวกับหน่วยรับงบประมาณอื่นๆ

หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานสถานะเงินนอกงบประมาณ

ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนดให้การยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณต้องแสดงวัตถุประสงค์ แผนการปฏิบัติงานและแผนการใช้จ่ายงบประมาณ และให้จัดส่งรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณกำหนด ดังนี้

1. ความหมายของเงินนอกงบประมาณ หมายความว่า บรรดาเงินทั้งปวงที่หน่วยงานรัฐจัดเก็บ หรือได้รับไว้เป็นกรณีพิเศษตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือจากนิติกรรมหรือนิติเหตุ หรือกรณีอื่นใดที่ต้องนำส่งคลัง แต่มี

กฎหมายอนุญาตให้สามารถเก็บไว้ใช้จ่ายได้โดยไม่ต้องนำส่งคลัง สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้รวมถึงรายได้ที่รัฐบาลจัดเก็บให้และแบ่งให้

2. หน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยรับงบประมาณ ประกอบด้วย

2.1 จัดทำรายงานสถานะและแผนการใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณส่งให้สำนักงานงบประมาณพร้อมกับการยื่นคำขอของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

2.2 หัวหน้าหน่วยรับงบประมาณจะต้องรับรองความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูลสถานะเงินนอกงบประมาณที่นำเสนอสำนักงานงบประมาณ

2.3 การจัดทำแผนการใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางได้ เช่น ความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท ผลสัมฤทธิ์และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

3. เงื่อนไขในการจัดทำรายงานให้เป็นไปตามปีงบประมาณ (ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม – 30 กันยายน) โดยหน่วยรับงบประมาณที่ใช้ปีปฏิทินให้ปรับเป็นปีงบประมาณ สำหรับกรณีที่หน่วยรับงบประมาณไม่ได้ยื่นรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณภายในระยะเวลาที่กำหนด สำนักงานงบประมาณจะระบุรายชื่อหน่วยรับงบประมาณไว้ในเอกสารประกอบที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี และรัฐสภา พร้อมทั้งตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีให้ตามความเห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานสถานะเงินนอกงบประมาณดังกล่าวแล้ว ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณจะต้องเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณไว้เป็นการเฉพาะที่สำคัญ ได้แก่

1. เอกสารประกอบที่เสนอต่อรัฐสภาต้องมีรายงานเกี่ยวกับสถานะเงินนอกงบประมาณ และแผนการใช้จ่ายงบประมาณโดยรวมของหน่วยรับงบประมาณ¹⁰

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561, มาตรา 10 (6)

2. กำหนดหน้าที่และอำนาจของผู้อำนวยการสำนักงบประมาณในการเรียกให้หน่วยรับงบประมาณเสนอสถานะเงินนอกงบประมาณตามแบบและหลักเกณฑ์ พร้อมด้วยรายละเอียดตามที่กำหนด

3. การขอยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณให้จัดส่งรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด

4. กรณีการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายโดยไม่มีรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณ ให้ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีได้ตามที่เห็นสมควร

ดังนั้น จึงถือได้ว่า เงินนอกงบประมาณเป็นเรื่องสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้เนื่องจากเงินนอกงบประมาณจัดได้ว่าเป็นเงินแผ่นดินประเภทหนึ่งนอกจากเงินงบประมาณ ซึ่งหน่วยรับงบประมาณสามารถนำไปใช้จ่ายได้ โดยไม่ต้องส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีจะต้องตรวจสอบถึงสถานะและแผนการใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณตามหลักความครอบคลุมของงบประมาณ (Budget Coverage) อย่างเคร่งครัด เพื่อนำมาแบ่งเบาภาระของงบประมาณรายจ่ายในแต่ละปีงบประมาณ รวมถึงจะนำไปสู่การตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยผ่านกลไกและเครื่องมือของเอกสารประกอบที่จะต้องนำเสนอฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาตรวจสอบก่อนอนุมัติงบประมาณรายจ่ายในแต่ละปีงบประมาณ และการยึดถือในหลักการของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณนั้น ไม่มีการเลือกปฏิบัติที่จะกระทำต่อหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ ซึ่งรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้รับรองความเป็นอิสระทาง

การคลังและงบประมาณไว้ แต่อย่างไรก็ดี ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องให้ความเคารพหลักนิติธรรมเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณดังกล่าว กล่าวคือ หน่วยรับงบประมาณตามรัฐธรรมนูญจะต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้อำนวยการสำนักงานกำหนดเช่นเดียวกับหน่วยรับงบประมาณอื่น ๆ อันถือได้ว่าทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ไม่มีลักษณะของการกระทำตามอำเภอใจหรือเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานใดเป็นการเฉพาะ ตลอดจนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีจะต้องมีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอนทั้งในชั้นของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

บทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณ

เมื่อพิจารณาหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการงบประมาณตามรัฐธรรมนูญ ในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการจัดทำงบประมาณในรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และเอกสารประกอบ ที่แสดงแหล่งที่มาและประมาณการรายได้ ผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการใช้จ่ายเงิน และความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ และแผนพัฒนาต่าง ๆ เพื่อเสนอฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาอนุมัติภายในระยะเวลาที่กำหนดในแต่ละปีงบประมาณ ซึ่งในการพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติมีข้อจำกัดในการพิจารณา คือ จะแปรญัตติเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการไม่ได้ แต่สามารถแปรญัตติในทางลดหรือตัดทอนรายจ่ายได้ ซึ่งรายจ่ายที่จะปรับลดหรือตัดทอนต้องไม่ใช่รายจ่ายในลักษณะของเงินส่งใช้ต้นเงินกู้ ดอกเบี้ยเงินกู้ และเงินที่กำหนดให้จ่ายตามกฎหมาย ทั้งนี้

เมื่อร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณได้รับการอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติ และมีผลบังคับใช้แล้ว ฝ่ายบริหารก็ต้องใช้จ่ายตามแผนงบประมาณ รายการ วัตถุประสงค์ วงเงิน และระยะเวลาที่กำหนดอย่างเคร่งครัด โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องยึดถือเรื่องการชดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสำคัญ กล่าวคือ จะต้องไม่กระทำการในลักษณะให้ตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายงบประมาณ หรือให้ความเห็นชอบด้วยประการใดๆ ในขั้นของการบริหารงบประมาณด้วย

ดังนั้น จึงถือได้ว่าบทบาทของทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่เกี่ยวกับการงบประมาณมีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน มีความโปร่งใส และถูกต้องตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอน ไม่สามารถที่จะเลือกปฏิบัติหรือกระทำโดยอำเภอใจของแต่ละฝ่ายได้ อันจะนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดของทางราชการและประชาชนที่จะได้รับจากการใช้จ่ายงบประมาณอย่างยั่งยืน ภายใต้กรอบกติกาของกฎหมาย และหลักนิติธรรมที่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศกำหนดไว้

บทสรุป

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะวิเคราะห์ว่า การจัดทำงบประมาณของฝ่ายบริหารที่เสนอฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติงบประมาณรายจ่าย เพื่อนำไปใช้จ่ายและเบิกจ่ายในแต่ละปีงบประมาณนั้น มีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติที่แสดงให้เห็นถึงผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการจ่ายเงินตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ อย่างไร โดยแนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายบริหารภายใต้กลไกของสำนักงบประมาณ และหน่วยรับงบประมาณที่เกี่ยวข้องจะเป็นไปตามหน้าที่และอำนาจตามขั้นตอนของกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีในแต่ละปีงบประมาณ ฝ่ายนิติบัญญัติจะพิจารณา

งบประมาณรายจ่ายในรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และเอกสารประกอบ โดยเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ทุกภาคส่วนจะต้องพึงปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศกำหนด อันสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีหน้าที่จัดทำงบประมาณ และฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีหน้าที่อนุมัติงบประมาณตามที่ฝ่ายบริหารจัดทำและเสนอ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาตามวิธีการของงบประมาณ ข้อจำกัดและเงื่อนไขอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะแปรญัตติเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการไม่ได้ แต่แปรญัตติในทางลดหรือตัดทอนรายจ่ายได้ ซึ่งจะต้องไม่ใช่รายจ่ายประเภทเงินส่งใช้ต้นเงินกู้ ดอกเบี้ยเงินกู้ หรือเงินที่กำหนดให้จ่ายตามกฎหมาย รวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายดังกล่าว ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักการและแนวคิดของหลักนิติธรรม บทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติแล้ว ถือได้ว่าการจัดทำงบประมาณรายจ่ายและการพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายในแต่ละปีงบประมาณมีความสอดคล้องกับหลักการแบ่งเขตอำนาจการตรวจสอบอำนาจและถ่วงดุลอำนาจกันของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากการใช้จ่ายเงิน รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอนของการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีอันจะนำไปสู่ความคุ้มค่าและประสิทธิภาพในการใช้จ่ายงบประมาณของประเทศอย่างยั่งยืนต่อไป

บรรณานุกรม

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543. http://appthca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=jud&year=2543&lawPath=cc_23248. สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2564.
- พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 27 ก (19 เมษายน 2561).
- พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 92 ก (11 พฤศจิกายน 2561).
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560).
- สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (13 ตุลาคม 2563). มติคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0505/ว 487 เรื่อง แนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565.

กระบวนการควบคุมตรวจสอบภายในของภาคเอกชน ภายใต้หลักนิติธรรม

ชัยยันต์ เจริญโชคทวี*

1. บทนำ

การให้สินบนเป็นปัญหาเรื้อรังที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งการติดต่อสื่อสารและการค้าการลงทุนที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันทำให้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงปัญหาภายในประเทศ เท่านั้นแต่ยังขยายไปถึงการให้สินบนเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจระหว่างประเทศที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการแข่งขันทางการค้า ตลอดจนความเสื่อมถอยของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยประเทศไทยก็นับเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาดังกล่าวมายาวนาน โดยเฉพาะในบริบทของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มักมีผลประโยชน์มหาศาล แต่ที่ผ่านมา กฎหมายของไทยมีบทบัญญัติเอาผิดเพียงแค่การให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐไทย ไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเอาผิดกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าวทั้ง ๆ ที่นิติบุคคลนั้นเองเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการให้สินบน

ด้วยความตระหนักถึงปัญหาข้างต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงได้มีบทบัญญัติมาตรา 176 เพื่อกำหนดความรับผิดชอบสำหรับบุคคลที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งกำหนดความรับผิดชอบเฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว

* ผู้เข้ารับการศึกษาดูงานหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โดยกฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับที่มีมูลค่าสูง เพื่อให้รัฐได้รับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ไปโดยมิควรได้คืนและเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิด ทั้งนี้ การกำหนดฐานความผิดดังกล่าวได้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ค.ศ. 1997 (OECD Convention on Combating Foreign Bribery in International Business Transactions)

อย่างไรก็ตาม แม้ตามกฎหมายดังกล่าวจะใช้กับบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ก็ตาม แต่กฎหมายมาตราดังกล่าว ใช้กับองค์กรภาคเอกชนซึ่งรวมถึงบรรดานิติบุคคลเอกชนด้วยนั่นเอง ดังนั้น กระบวนการใช้บังคับกฎหมายที่จะให้เป็นที่ยอมรับได้นั้นย่อมจะต้องคำนึงถึงความชอบธรรม ความเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย ซึ่งรากฐานของกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นส่วนหนึ่งต้องมาจากหลักนิติธรรมนั่นเอง

ด้วยหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายและหลักสำคัญของการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม จึงไม่ควรถูกจำกัดให้อยู่แต่ในบริบทของการควบคุมการใช้อำนาจปกครองของรัฐและการรับประกันกระบวนการยุติธรรมที่เปิดเผยโปร่งใสและเป็นธรรมตามความหมายดั้งเดิมเท่านั้น โดยผู้บริหารขององค์กรต่าง ๆ สามารถนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ใช้ในบริบทของหลักธรรมาภิบาล หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี การสร้างบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) เพื่อให้ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ถือหุ้นและนักลงทุนซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญ ดังนั้นส่วนหนึ่งต้องมาจากกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายในที่เหมาะสมและน่าเชื่อถือได้

2. หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของชาวตะวันตก ก็จะพบว่ามืรากเหง้า มาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณ โดยกล่าวสรุปได้ว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดและจากข้อสรุปนี้ ส่งผลให้ได้มีการพัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่ว่าการปกครองที่ดีควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (Supremacy of Law) และทุกคนต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อที่จะทำให้การเมืองการปกครองวางอยู่บนรากฐานของกฎหมายเดียวกัน ทำให้เห็นได้ว่าหลักนิติธรรมอยู่เคียงคู่กับหลักความสูงสุดของกฎหมายเสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักการสูงสุดในการปกครองของรัฐแล้ว ย่อมเป็นหลักประกันว่าพลเมืองทุกคนทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เมื่อปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือบริหารราชการแผ่นดิน จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ดังนั้น คนที่อาศัยอยู่ในสังคมนั้นย่อมจะต้องมีความเท่าเทียมกันเสมอ และมั่นใจได้ว่าไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบุคคล ในรัฐบาลจะต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายเช่นเดียวกัน¹

หลักนิติธรรมมีวัตถุประสงค์สำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราษฎรจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยหลักการนี้ก่อให้เกิดหลักการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าในความสัมพันธ์ระหว่าง

¹ Aristotle, The Politics, Book III, Part 16.

เจ้าหน้าที่ของรัฐกับราชฎานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะมีอำนาจสั่งการให้ราชฎากระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้นตามหลักการนี้ทำให้ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผูกพันต่อกฎหมายหรืออยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

2. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ตามหลักนี้หมายความว่ากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดน แห่งสิทธิเสรีภาพของราชฎานั้น จะต้องมิใช่ความระบุน้อยอย่างชัดแจ้งพอสมควรว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใด หรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของราชฎาได้ ในกรณีใดภายในขอบเขตอย่างใดประการหนึ่งและจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราชฎาเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ หรือกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราชฎาอีกประการหนึ่งตามหลักนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

3. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ตามหลักนี้หมายความว่า การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายก็ดี หรือการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระ และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือ

องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งต่างหากแยกจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ อาทิเช่น ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็ต้องการตุลาการนั้น ๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กร ตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยเป็นธรรม รับฟังคู่ความและใช้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยสรุปกลไกของระบบนิติธรรมคงจะไม่สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพ หากปราศจากองค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติว่าจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ทั้งหลายสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง จะต้องมีการราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่สูงกว่ามอบอำนาจให้ไว้ นอกจากนั้นฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามวัตถุประสงค์ตามเงื่อนไขตาม ขั้นตอนกระบวนการและตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ประการสุดท้าย การกระทำที่อาศัยอำนาจของกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าด้วย

หลักนิติธรรม นับว่าเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่กำหนดหลักการสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่กำกับหรือควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เริ่มตั้งแต่การตรากฎหมาย

จนถึงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่อประชาชน ถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้ แต่ก็เชื่อว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ซึ่งมีขอบเขตจำกัดเฉพาะที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้เท่านั้น อีกทั้งการใช้ อำนาจของหน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ ส่งผลให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบ หรือความเสียหายจากการใช้อำนาจของ หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมและตรวจสอบ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับรัฐธรรมนูญของไทย ปัจจุบันนี้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตย เป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา 56 “รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่าง ยั่งยืน

3. ความหมายของหลักนิติธรรม

นิยามเบื้องต้นของหลักนิติธรรม หมายถึง การเคารพเชื่อฟังต่อกฎหมาย การที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังวลีที่ว่า “รัฐบาลโดยกฎหมายมิใช่โดยตัวบุคคล” (Government by Law and not by Men) หมายถึง รัฐบาลหรือองค์กรฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตาม อำเภอใจในการดำเนินการควรเป็นไปตามกฎหมาย โดยที่หลักอุดมคตินี้ ในความหมายซึ่งกว้างที่สุด จะกำกับอยู่ด้วยหลักนามธรรมสำคัญ อันเกี่ยวเนื่อง

กับเรื่องความเป็นกลาง (Neutrality) ความเป็นระเบียบแบบแผน (Uniformity) และความแน่ชัดหรือความสามารถทำนายได้ (Predictability) ที่จะประกอบเกาะเกี่ยวกันอยู่ในกฎเกณฑ์ (Rules) ที่รัฐตราออกมาใช้เป็นกฎหมายและดูเหมือนจากหลักนามธรรมเหล่านี้เองเป็นตัวกำเนิดต่อสิ่งที่ถือว่าเป็น “คุณลักษณะสำคัญ” ที่จะแสดงออกถึงการมีหรือยึดมั่นในหลักนิติธรรม อาทิเช่น ความมีอิสระของตุลาการ หรือดุลยพินิจของฝ่ายบริหาร อันจำกัดความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย ด้วยกระบวนการที่ยุติธรรม หรือการมีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยฝ่ายตุลาการ

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลาย โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมาย “หลักนิติธรรม” หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย สำหรับนักนิติศาสตร์และนักวิชาการได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมและอธิบายไว้หลายท่านด้วยกันทั้งต่างประเทศและประเทศไทย ความหมายของหลักนิติธรรมของนักนิติศาสตร์และนักวิชาการในต่างประเทศ ได้กล่าวถึงคำนิยามและความหมายคำว่าหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่สำคัญมีดังนี้

ศาสตราจารย์ Albert V. Dicey นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ กล่าวว่า ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือ หลักนิติธรรม อันประกอบด้วยหลักสำคัญ 3 ประการดังนี้

หลักประการที่ 1 หลักการลงโทษทางอาญาบุคคลไม่อาจถูกลงโทษทางอาญา เว้นแต่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบธรรม และได้รับการตัดสินจากศาลยุติธรรม ซึ่งกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นระบบที่อยู่ตรงข้ามกับระบบที่มีการใช้อำนาจอย่างกว้างขวางและตามอำเภอใจ

หลักประการที่ 2 หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ รัฐหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลในรัฐบาลหรือประชาชน

ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ดังนั้นย่อมไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าผู้นั้นจะมีชาติกำเนิดหรือฐานะเศรษฐกิจและสังคมระดับใด

หลักการที่ 3 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรม ส่งผลให้บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าจะจนหรือรวย โดยการให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการบทลงโทษหรือไม่ทั้งคดีอาญา คดีปกครอง คดีแพ่งและพาณิชย์²

ศาสตราจารย์ Lon Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้กล่าวไว้ว่า หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 8 ประการดังนี้

- หลักการที่ 1 ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
- หลักการที่ 2 กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
- หลักการที่ 3 กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- หลักการที่ 4 กฎหมายต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน
- หลักการที่ 5 กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- หลักการที่ 6 กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
- หลักการที่ 7 กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม
- หลักการที่ 8 การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้³

ศาสตราจารย์ Joseph Raz นักรัฐศาสตร์อาวุโสได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจและการให้ความเคารพในพื้นฐานทางทฤษฎี “หลักการยุติธรรมทาง ธรรมชาติควรรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และการใช้

² Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution (19 8), หน้า 187-195

³ Lon Fuller, The Morality of law (Revised Ed, Yale University Press, New Havea, 1969), หน้า 33-38

ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย” โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยมีหลักการสำคัญ 8 ประการ ดังนี้

หลักประการที่ 1 กฎหมายต้องมีผลเป็นไปเพื่อการกระทำข้างหน้ามากกว่ามีผลย้อนหลัง

หลักประการที่ 2 กฎหมายต้องมีความแน่นอนไม่ควรแก้ไขบ่อยครั้ง

หลักประการที่ 3 กระบวนการตรากฎหมายต้องมีความชัดเจน

หลักประการที่ 4 ความเป็นอิสระของตุลาการจะต้องได้รับความคุ้มครอง

หลักประการที่ 5 หลักการยุติธรรมตามธรรมชาติควรรักษาไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

หลักประการที่ 6 ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการ

หลักประการที่ 7 ศาลควรเข้าถึงได้ ตามหลักการที่ว่าไม่มีบุคคลใดจะปฏิเสธความยุติธรรม

หลักประการที่ 8 การใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้⁴

ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า “หลักนิติธรรม” เป็นธรรมของการบริหารกฎหมายธรรมของการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์ กติกา และผู้ตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งต้องอยู่ในกรอบหลักนิติธรรมทั้งนั้นและไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตยไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็ทำให้ประเทศชาติผาสุกได้⁵

⁴ Joseph Raz, “The Rule of law and Its Virtue”, The Quarterly Review, volume 93, 1997, หน้า 195

⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลัก นธป. รุ่นที่ 1 หน้า 3

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่มีประชาชนเป็นใหญ่ สำหรับประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรกับราษฎร หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับราษฎร หรือผู้มีอำนาจในบ้านเมืองกับราษฎร กฎเกณฑ์ที่จะใช้ชี้ขาด ปัญหาข้อขัดแย้งเหล่านี้คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดตามอำนาจหรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ หากหลักการนี้ฝังรากฐานในประเทศชาติ บ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแปรรูปได้ว่าหลักนิติธรรมถือหลักกฎหมายเป็นหลักในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง⁶

ศาสตราจารย์ กำชัย จงจักรพันธ์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่ง ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและยุติธรรม ตามบทบัญญัติกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้อง และเป็นธรรม⁷

4. ความสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญ โดยมีความสำคัญทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเหตุผลดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ใน 2 มาตราดังนี้

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2536), หน้า 6

⁷ กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, หลักนิติธรรม สารสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมรามการ์เด้นส์

มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

2. กฎหมายระหว่างประเทศ (สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ)

โดยเฉพาะที่ประเทศไทยเข้าไปลงนามร่วมผูกพัน ส่งผลให้หลักนิติธรรมที่รับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทในการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ ดังนั้นภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้ให้การรับรองหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ย่อมมีผลให้หน่วยงานภาครัฐต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรมด้วย สำหรับระดับระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศยอมรับหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ โดยถือว่าหลักนิติธรรมระหว่างประเทศเป็นปัจจัยพื้นฐานในการสร้างเสริมสันติภาพ และรับรองสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ที่รับรองหลักการบางประการที่เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ในหลายข้อ

นอกจากนี้องค์หลักของสหประชาชาติ ทั้งสมาชิกใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงได้ผลักดันหลักการดังกล่าวเพื่อการผดุงรักษาและส่งเสริมสันติภาพและความมั่นคงแห่งสิทธิเสรีภาพของปวงชน ผ่านการลงมติรับรองหลักนิติธรรมไว้ในหลายมติด้วยกัน อาทิเช่น มติว่าด้วยการอนุวัติข้อบัพว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติและนานาชาติ เป็นต้น โดยเลขาธิการสหประชาชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้ว่า “สำหรับหลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องกับหลักการของการปกครองที่บุคคลทุกคน ทั้งที่เป็นสาธารณชนหรือปัจเจกชน รวมถึงรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้ประกาศใช้การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาค การพิจารณาคดีจะต้องเป็นอิสระสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่นานาชาติยอมรับ ต้องมีมาตรการที่สร้างความเชื่อมั่นในหลักการว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีความรับผิดชอบต่อกฎหมาย มีความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย มีการแบ่งแยกอำนาจประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของส่วนรวม กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน ปราศจากการกระทำตามอำเภอใจ กระบวนการตามกฎหมายต้องมีความโปร่งใส”⁸

5. หลักธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาล (Good Governance) ถือเป็นหลักการบริหารสาธารณะของภาครัฐที่ให้ความสำคัญกับหลักการประชาธิปไตยโดยแบบมีส่วนร่วมและให้ความสำคัญกับประชาชนเพื่อการบริหารจัดการที่ดีตามหลักธรรมาภิบาลและการบริหารจัดการที่ดีของสถาบันพระปกเกล้า โดย ร.ศ. อัยยงค์ ปาณิกบุตร ได้อธิบายกรอบแนวคิดและหลักไว้ดังนี้

⁸ United Nations and the Rule of Law, (Online) Available From <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>

กรอบแนวคิดในการบริหารจัดการบ้านเมือง

1. เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน
2. เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
3. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า
4. ไม่มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
5. ปรับปรุงภารกิจให้ทันต่อสถานการณ์
6. ประชาชนได้รับความสะดวกและตอบสนองต่อความต้องการ
7. มีการติดตามประเมินผลอย่างสม่ำเสมอ

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกรอบความคิดดังกล่าวภาครัฐจึงได้มีการกำหนดหลักธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารจัดการที่ดีในการนำมาใช้บริหารการปกครองประเทศโดยเพื่อตอบสนอง ความต้องการของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่าโดยการยึดหลักพื้นฐาน 6 ประการ คือ

1. หลักนิติธรรม หมายถึง การตรากฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรม การดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักกฎหมาย การกำหนดกฎกติกา และการปฏิบัติโดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน
2. หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ความซื่อสัตย์ จริใจ มีระเบียบ วินัย และสุจริต
3. หลักความโปร่งใส หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ปรับปรุงการทำงานภายในองค์กรให้โปร่งใสสามารถตรวจสอบได้
4. หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นทางประชาพิจารณ์ การลงประชามติ เพื่อให้เกิดความร่วมมือจากภาคประชาชน
5. หลักความรับผิดชอบ หมายถึง ความตระหนักในหน้าที่ ความรับผิดชอบ ต่อสังคม การแก้ปัญหา การรับฟังความเห็นที่แตกต่างและกล้าที่จะยอมรับผล ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือหน่วยงาน

6. หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากร ที่มีอยู่ให้มีความคุ้มค่า เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม และการรักษาทรัพยากร ธรรมชาติให้สมบูรณ์ที่สุด

จะเห็นได้ว่ารัฐได้วางหลักธรรมาภิบาลเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ใช้เป็นหลักยึดในการปฏิบัติงานตามหน้าที่เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กร หรือหน่วยงานนั้น ๆ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน โดยยังคงยึดหลักนิติธรรม เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของหลักธรรมาภิบาล ที่ยังคง มุ่งเน้นความเที่ยงธรรม ความยึดโยงกับหลักมนุษยธรรม สิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน เป็นมิติความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องอย่างแนบแน่นระหว่างรัฐและ ประชาชน

6. หลักการพื้นฐานในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมของนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์กร ระหว่างประเทศ

หลักการพื้นฐาน 8 ประการ⁹

1. การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากระดับบริหาร สูงสุด
2. การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ
3. มาตรการเกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมี รายละเอียดที่ชัดเจน

⁹ คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบน สำนักงาน ป.ป.ช.

4. นิติบุคคลต้องนำมาตรการป้องกันการให้สินบนไปปรับใช้กับผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล
5. นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี
6. นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน
7. นิติบุคคลต้องมีมาตรการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำความผิดหรือกรณีมีเหตุน่าสงสัย
8. นิติบุคคลต้องตรวจสอบและประเมินผลการใช้มาตรการป้องกันการให้สินบนอย่างต่อเนื่อง

7. มาตรการทางกฎหมายในกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายใน

เมื่อพิจารณาถึงบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมการตรวจสอบภายในที่บัญญัติให้หน่วยงานต้องถือปฏิบัติตาม ซึ่งหากฝ่าฝืนแล้วอาจต้องถูกลงโทษ ได้แก่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

มาตรา 176 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อสังเกต มาตรา 176 วรรคแรก เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 (ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน)

1. เป็นกรณีเอาผิดกับผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้

2. “สินบน” กล่าวคือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในที่นี่

- ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและ
อาจถือเอาได้ เช่น เงิน บ้าน รถ

- ประโยชน์อื่นใด เช่น การให้อยู่บ้านเช่าฟรี การปลดหนี้ให้ การพา
ไปท่องเที่ยว

3. มีเจตนาที่จะให้และรู้ว่าผู้ที่ตนจะให้สินบนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

4. เป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ
หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น
ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือ
ในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น
และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าพนักงานตาม
กฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมาย
บัญญัติ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ
หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และบุคคลหรือคณะบุคคลบรรดาซึ่งมี
กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้น
ในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ
และคณะกรรมการ ป.ป.ช.¹⁰

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4

“เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการของรัฐต่างประเทศ และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง มีตำแหน่งประจำหรือชั่วคราว และได้รับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่นหรือไม่ก็ตาม¹¹

“เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในองค์การระหว่างประเทศ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากองค์การระหว่างประเทศให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศนั้น¹²

5. วัตถุประสงค์ในการให้สินบน (มูลเหตุจูงใจ) ได้แก่ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

6. การให้ที่จะเป็นความผิดตามมาตรา

- เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้รับสินบนจะต้อง “มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่ต้องการจูงใจนั้น” เช่น ผู้จัดการบริษัทก่อสร้างมอบเงินให้นายกเทศมนตรีเทศบาลเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารในเขตเทศบาล เพื่อจูงใจให้นายกเทศมนตรีอนุมัติให้ปลูกสร้างอาคารได้โดยเร็ว ทั้ง ๆ ที่หลักฐานการขออนุญาตก่อสร้างไม่เรียบร้อยพอที่จะอนุญาตได้อันเป็นการมิชอบด้วยหน้าที่

- การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อจูงใจให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เช่น ให้เงินตำรวจเพื่อไม่ให้จับกุมผู้กระทำความผิด¹³

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4

¹³ เกียรติจร วังจะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6 (แก้ไขเพิ่มเติม), น. 132

- การให้สินบนผ่านตัวกลาง เช่น คู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนสมรสและไม่จดทะเบียนสมรส ญาติ หรือเพื่อนของเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือนิติบุคคลที่จ้างเพื่อเป็นที่ปรึกษาทางธุรกิจ โดยมีเจตนาเพื่อมอบให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ก็เป็นความผิดตามมาตรา 144 แม้ว่าผู้ให้จะไม่ได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฯ โดยตรงก็ตาม

7. โทษตามวรรคนี้ ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าบทบัญญัติตามมาตรา 144 ของประมวลกฎหมายอาญา

ความรับผิดของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ เจ้าหน้าที่ของรัฐฯต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

มาตรา 176 วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำให้ไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา 144 และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับนิติบุคคลตามวรรคสองให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมิหน้าที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”¹⁴

¹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 วรรค 2 - 5

สาระสำคัญ

1. บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในการให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล และกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยหากนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย

2. บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลสอดส่องการทำงานของลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมิให้กระทำความผิด เนื่องจากสภาพโครงสร้างของนิติบุคคลในองค์กรทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น หากลูกจ้างหรือตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ในทุกระดับของนิติบุคคล (โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) กระทำความผิด โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาด้วยหากไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น

3. องค์ประกอบความผิด

(1) ผู้ให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล โดยมาตรา 176 วรรคสี่ ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่า ถึง ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะ มีอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น พนักงานขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของนิติบุคคล ไปให้สินบนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ในเรื่องของการรับสัมปทาน แม้พนักงานขับรถจะไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องการทำสัญญาหรือธุรกิจของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ได้ให้สินบนเพื่อ

ประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลก็ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย จะเห็นได้ว่า บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมีความหมายกว้างกว่าผู้ที่มีอำนาจกระทำแทนบริษัท และไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตามหรือกรณีที่เป็นส่วนของบริษัทในเครือให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่บริษัทแม่ บริษัทแม่ก็ย่อมมีความรับผิดชอบด้วย

(2) ผู้ให้สินบนจะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง

(3) นิติบุคคลไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดโดยหากนิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมแล้วย่อมจะเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าตัวนิติบุคคลไม่มีความรับผิด แม้บุคคลผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกันิติบุคคลจะได้มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลก็ตาม ดังนั้น นิติบุคคลจึงต้องมีหน้าที่ต้องวางนโยบายหรือการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้น เช่น อาจจะมีการวางมาตรการภายในเป็นรูปแบบของนโยบายหรือระเบียบภายในของนิติบุคคล มีการประกาศเจตนารมณ์ในการต่อต้านการทุจริต ควบคุมความเสี่ยงหรือปัจจัยในการให้สินบน เช่น ไม่มีการให้ของขวัญหรือกระเช้ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือมีระบบการตรวจสอบภายในที่เหมาะสม

4. โทษ

มาตรา 176 วรรคสอง ได้กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลซึ่งมิได้กำหนดค่าปรับตายตัวโดยมีระวางโทษตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ผู้แทนตามกฎหมายของนิติบุคคล เช่น กรรมการผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยหรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 176 แล้ว เห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยทุกกรณี ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดจึงต้องพิจารณา

เป็นกรณีไป โดยหากบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการให้สินบนบุคคลนั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง เช่น กรรมการผู้จัดการของบริษัทลงชื่ออนุมัติให้พนักงานจ่ายเงินเลี้ยงรับรองเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนาเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท กรรมการผู้จัดการย่อมมีความผิดด้วย แต่หากกรรมการผู้จัดการมิได้รับรู้หรือเกี่ยวข้องกับการอนุมัติ ดังกล่าว แต่พนักงานได้จ่ายเงินในการรับรองเจ้าหน้าที่ไปโดยพลการเพื่อให้บริษัทได้รับประโยชน์ ดังนี้ กรรมการผู้จัดการย่อมไม่ต้องรับผิด

ตัวอย่างการวินิจฉัยความรับผิดตามมาตรา 176

ตัวอย่างที่ 1 : นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบน (โดยผู้แทนตามกฎหมายเป็นผู้ให้หรือมีส่วนรู้เห็น) คณะกรรมการของบริษัทไทยแห่งหนึ่งได้มีมติเห็นชอบให้บริษัทจ่ายสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในประเทศไทยเพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท ทั้งที่ความจริงบริษัทไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ดังนี้ กรรมการบริษัทย่อมมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคแรก ส่วนบริษัทมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคสอง

ตัวอย่างที่ 2 : ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงานเป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคลไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน นาย ก. เป็นพนักงานของบริษัทต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ก. ได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการอนุมัติจัดจ้างบริษัทมาทำโครงการของหน่วยงานรัฐ ดังนี้ นาย ก. ย่อมมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคแรก ส่วนบริษัทอาจมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคสอง หากบริษัทไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการให้สินบน เช่น ผู้ที่อยู่ในระดับบริหารสูงสุดไม่มีนโยบายที่ชัดเจนในการต่อต้านการให้สินบน ไม่มีการตรวจสอบดูแลการดำเนินการของพนักงาน

ที่เปิดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทนั้น หากมีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้สินบน ดังกล่าวย่อมมีความผิดด้วยตามมาตรา 176 วรรคแรก

ตัวอย่างที่ 3 : ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงานเป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคล มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน นาย ค. เป็นพนักงานขายของบริษัทแห่งหนึ่งที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ค. ต้องการเพิ่มยอดขายของตนจึงได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของบริษัท ส่วนบริษัทนั้นมีมาตรการ ในการป้องกันการให้สินบนที่ชัดเจนและเหมาะสม เช่น มีนโยบายชัดเจนว่าพนักงานต้องไม่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีการตรวจสอบบัญชีอย่างละเอียด ดังนี้ นาย ค. ย่อมมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคแรก ส่วนบริษัท อาจไม่มีความผิดตามมาตรา 176 วรรคแรก ส่วนผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทนั้น หากไม่มีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้สินบนดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 176 วรรคแรก

8. การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน

ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่ากระบวนการใช้บังคับกฎหมายที่จะให้เป็นที่ยอมรับได้นั้น ย่อมจะต้องคำนึงถึงความชอบธรรม ความเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย ซึ่งรากฐานของกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นส่วนหนึ่งต้องมาจากหลักนิติธรรม ด้วยหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย และหลักสำคัญของการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม จึงไม่ควรถูกจำกัดให้อยู่แต่ในบริบทของการควบคุมการใช้อำนาจปกครองของรัฐและการรับประกันกระบวนการยุติธรรมที่เปิดเผยโปร่งใสและเป็นธรรมตามความหมายดั้งเดิม โดยผู้บริหารขององค์กรต่าง ๆ สามารถนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ใช้ในบริบทของหลักธรรมาภิบาล หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี การสร้าง

บริษัทภิบาล (Corporate Governance) เพื่อให้ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ถือหุ้น และนักลงทุนซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญ และกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายในที่ดี เหมาะสมเป็นที่ยอมรับ ดังนั้น การที่จะให้มาตรการหรือกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายในเป็นที่ยอมรับของฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วย ตัวอย่างเช่น

- การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากระดับบริหารสูงสุด

การกำหนดนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบแนวปฏิบัติข้อกำหนดการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งการกำหนดความชัดเจน เช่นนี้เมื่อพิจารณาตามหลักนิติธรรมแล้ว กฎหมายหรือกฎหมายลำดับรอง หรือ แม้แต่กฎเกณฑ์ของบริษัทเอกชนก็ตาม หากมีความชัดเจน แน่นอน ใช้อย่างเสมอภาคภายใต้ต้องค่านั้น ๆ ผู้ปฏิบัติงานภายในองค์กรย่อมมีความเชื่อมั่น และมั่นใจว่าหากตนได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ถูกต้องแล้ว แล้วจะไม่มีโทษที่เป็นผลร้ายแก่ตน อันเป็นการประกันสิทธิอย่างหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมหรือหลักการที่เป็นประชาธิปไตยนั้น การสนับสนุนการดำเนินการที่สำคัญในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบน เช่น การจัดให้มีการประเมินความเสี่ยงในการให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการ ควบคุมภายในของนิติบุคคล การออกคู่มือแนวทางปฏิบัติ (Code of Conduct) และการเป็นผู้ตัดสินใจ ในกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน รวมถึงกำหนดให้มีการตรวจสอบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามมาตรการเพื่อป้องกันการให้สินบน เป็นต้น การกำหนดกฎเกณฑ์เหล่านี้ มิได้เป็นการกำหนดขึ้นมาเฉพาะกลุ่มหรือบางกลุ่มร่วมกำหนดแต่หากเป็นการกำหนดอย่างเปิดเผยอันเป็นไปตาม หลักความโปร่งใส (Transparency) คือ ความชัดเจนไม่คลุมเครือที่บริษัทเปิดเผย ไม่ว่าจะเป็น

ทั้งผลบวกหรือผลลบ อย่างไรก็ตาม หากผู้ที่อยู่ในระดับบริหารสูงสุดไม่มีเจตนารมณ์ในการต่อต้านการให้สินบน หรือไม่เห็นด้วยกับ การจัดทำมาตรการดังกล่าว นิติบุคคลก็ไม่สามารถจัดทำมาตรการได้อย่างประสบผลสำเร็จ

- นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน

การบริหารทรัพยากรบุคคลที่ดีเป็นส่วนสำคัญในการสร้างวัฒนธรรมต่อต้านการให้สินบนภายในองค์กร นิติบุคคลต้องมีการผลักดันบุคลากรภายในองค์กรให้มีความตระหนักรู้และร่วมมือในการปฏิบัติตามมาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคล โดยเจตนารมณ์ในการต่อต้านการให้สินบนสามารถสะท้อนอยู่ในทุกขั้นตอนของหลักการบริหารทรัพยากรบุคคล นับตั้งแต่การจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การประเมินผลงาน การให้ค่าตอบแทน ตลอดจนการจัดให้มีการฝึกอบรมบุคลากรให้รับทราบและปฏิบัติตามมาตรการของนิติบุคคลได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตามการบริหารทรัพยากรบุคคลย่อมอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม หรือหลักความเป็นธรรมด้วยนิติบุคคลอาจคำนึงถึงแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลดังต่อไปนี้ เพื่อส่งเสริมมาตรการป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคลเอง เช่น การจ้างบุคคลเข้าทำงาน นิติบุคคลควรศึกษาประวัติของบุคคลนั้น และมีวิธีการคัดเลือกบุคคลที่พร้อมจะยึดมั่นในเจตนารมณ์ต่อต้านการให้สินบนสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของนิติบุคคล ทั้งนี้ ในสัญญาจ้างงานควรกำหนดให้ผู้ถูกจ้างต้องปฏิบัติตามนโยบายและกฎระเบียบต่าง ๆ ของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการให้สินบน หรือเมื่อมีการละเมิดนโยบายหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วย การต่อต้านการให้สินบน นิติบุคคลควรมีกระบวนการที่เหมาะสมและชัดเจนในการลงโทษ หรือดำเนินการอื่น ๆ ที่สมควรหรือนิติบุคคล ควรมีนโยบายที่ระบุว่าจะไม่ลงโทษพนักงานที่ทำให้นิติบุคคลสูญเสียโอกาสทางธุรกิจ เนื่องด้วยเหตุที่ปฏิเสธการให้สินบน รวมทั้งนิติบุคคลควรมีมาตรการคุ้มครองผู้รายงานการกระทำความผิดหรือเหตุที่น่าสงสัย

เพื่อมิให้บุคคลเหล่านี้ต้องถูกกลั่นแกล้งหรือถูกลงโทษ หรือนิติบุคคลควรเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นหรือคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลนั้น ๆ ในอนาคต เป็นต้น จะเห็นได้ว่าบรรดาการดำเนินการขององค์กรเอกชน เช่น บริษัท ไม่ได้เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นการบังคับหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเข้าทำงาน หรือการแสดงความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เป็นพนักงาน หรือลูกจ้าง แม้แต่น้อย ตรงกันข้ามกลับเป็นการป้องปรามและพัฒนาให้พนักงานลูกจ้างร่วมกันไม่ให้มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- มาตรการเกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน (หลักความชัดเจนแน่นอนแห่งกฎหมาย)

กรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งนิติบุคคลควรกำหนดมาตรการให้มีรายละเอียดชัดเจน ได้แก่ ค่าอำนวยการความสะดวกของขวัญ ค่ารับรอง การบริจาคเพื่อการกุศลและเพื่อพรรคการเมือง เป็นต้น เนื่องจากกรณีเหล่านี้ยากต่อการพิจารณาว่าเป็นเพียงการให้ตามประเพณี วัฒนธรรมและมารยาททางสังคมหรือเป็นสินบน

แนวปฏิบัติที่ดี

เมื่อนิติบุคคลกำหนดมาตรการสำหรับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรพิจารณาหลักเกณฑ์ เช่น นิติบุคคลควรศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายสำหรับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติบุคคลและความเสี่ยงของธุรกิจ เช่น กรณีนิติบุคคลมีบริษัทแม่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งอาจมีการนำมาตรการป้องกันการให้สินบนของอีกฝ่ายมาปรับใช้โดยอีกฝ่ายอาจจะมีกฎหมาย วัฒนธรรม และมาตรฐานในกรณีค่าใช้จ่ายเหล่านี้แตกต่างจากประเทศไทย เช่น มูลค่าของของขวัญหรือค่ารับรองที่สามารถให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของ

ค่าอำนาจความสะดวก เป็นต้น ในกรณีนี้นิติบุคคลจำเป็นต้องมีการแก้ไขหรือปรับใช้ให้เหมาะสมการดำเนินธุรกิจของตน

นิติบุคคลควรให้คำนิยามของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และมีรายละเอียด หรือยกตัวอย่างกรณีที่นิติบุคคลอนุญาตให้ใช้จ่ายได้ เช่น นิติบุคคลอาจจำกัดค่าใช้จ่ายที่อนุญาตให้ใช้เพื่อการเลี้ยงรับรอง จำนวนครั้ง หรือระบุหลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมสำหรับค่ารับรอง เป็นต้น ตลอดจนเน้นย้ำว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้ต้องไม่ได้เป็นการจ่ายเพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการตัดสินใจใด ๆ เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของนิติบุคคล นอกจากนี้ ถ้านิติบุคคลต้องการห้ามไม่ให้มีการใช้ค่าใช้จ่ายเหล่านั้น นิติบุคคลควรระบุเป็นข้อห้ามให้ชัดเจน เช่น นิติบุคคลไม่มีนโยบายสนับสนุนให้พนักงานจ่ายค่าอำนาจความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการบริจาคเพื่อพรรคการเมือง เป็นต้น

นิติบุคคลควรจัดทำระเบียบและแนวปฏิบัติเรื่องที่มีความเสี่ยงสูง ได้แก่ ค่าอำนาจความสะดวก ของขวัญ ค่ารับรอง การบริจาคเพื่อการกุศลและเพื่อพรรคการเมือง เป็นต้น โดยให้มีขั้นตอนการขออนุมัติก่อนดำเนินการ มีการอนุมัติการจ่ายเงินและบันทึกบัญชีสำหรับค่าใช้จ่ายดังกล่าว และมีขั้นตอนการแจ้งเบาะแสต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กรณีพบการเรียกรับสินบนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักว่าด้วยเรื่องของความถูกต้องเที่ยงธรรม จริยธรรม ความยุติธรรม มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับคนทุกคนในสังคมโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมาย ซึ่งถ้าหากนำไปใช้กับภาคเอกชนหรือปัจเจกบุคคลโดยทั่วไป ก็หมายถึงการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ในการทำธุรกิจหรือการดำรงชีวิต จะต้องมีคุณธรรม จริยธรรม และเคารพ

ต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของบุคคล การออกกฎหมาย กติกาขององค์กร หรือกฎของสังคม ควรที่จะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าว

เมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายที่บริษัทหรือองค์กรภาคเอกชนออกกฎระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ภายในเพื่อเป็นมาตรการควบคุมภายในแล้ว ย่อมไม่ต่างจากการที่หน่วยงานของรัฐออกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ประกาศ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ บังคับใช้กับประชาชน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกัน ตลอดทั่วทั้งดินแดนใต้ปกครองของรัฐ และประชาชน จะต้องสามารถเข้าถึงรับรู้กฎหมายนั้นได้โดยสะดวก มีความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย กฎหมายที่ดี ต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หากเทียบเคียงกับการออกหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เป็นการควบคุมตรวจสอบภายในเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการกระทำการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่บริษัทหรือองค์กรภาคเอกชนจะออกข้อกำหนด หรือออกมาตรการในองค์กรของตนเพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในต้องมีการประกาศให้ผู้ปฏิบัติงานหรือเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรได้รับทราบ และไม่เลือกปฏิบัติว่ามาตรการที่ออกมาใช้เฉพาะกับเจ้าหน้าที่คนใด หรือยกเว้นไม่ใช้กับคนใดเป็นการเฉพาะ เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หลักการไม่เลือกปฏิบัติ อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

การควบคุมตรวจสอบภายในจะเน้นไปในการกำหนดแนวนโยบาย กำหนดหลักเกณฑ์ป้องกันการให้สินบน การป้องกันการกระทำที่เอื้อต่อการเกิดการทุจริต หลักปฏิบัติและการวางระบบควบคุมเพื่อให้เกิดกระบวนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ มีจริยธรรม ส่งเสริมให้บุคลากรทุกฝ่ายมีความเข้าใจในการบริหารงาน โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกกลุ่ม การกำหนดมาตรการที่เหมาะสมทั้งในแง่บทลงโทษผู้ฝ่าฝืนและการให้รางวัลเชิดชูคุณธรรม ซึ่งหากนำหลักนิติธรรมเข้ามาใช้ควบคู่กันก็จะสามารถครอบคลุมถึงหลักคุณธรรม จริยธรรม หลักความสุจริต หลักความถูกต้องเที่ยงธรรม

หลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเกี่ยวโยงตั้งแต่การกำหนดนโยบาย เป้าหมายขององค์กรภาคเอกชน การบริหารและพัฒนาบุคลากร ในองค์กร การไม่มีอคติในการให้คุณให้โทษแก่พนักงานในการทำงาน การใช้ทรัพยากรอย่างประหยัดมีประสิทธิภาพ การปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการปฏิบัติต่อผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสีย และสังคมโดยรวมด้วยความสุจริต ซึ่งทำให้องค์กรภาคเอกชนประสบความสำเร็จได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6 (แก้ไขเพิ่มเติม)

กำชัย จงจักรพันธ์, 2556, “หลักนิติธรรม สำคัญและผลของการฝ่าฝืน”, บรรยาย ณ โรงแรมราม่า การ์เด็นส์

คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล ในการป้องกันการให้สินบน สำนักงาน ป.ป.ช.

เจริญ ภักดีธนากุล, หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นรป.) รุ่นที่ 1.

ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2536.

บทความ

- Aristotle, The Politics, Book III,
- Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution (19 8),
- Joseph Raz, “The Rule of law and Its Virtue”, The Quarterly Review, volume 93, 1997
- Lon Fuller, The Morality of law (Revised Ed, Yale University Press, New Havea, 1969)

สืบค้น

- United Nations and the Rule of Law, (Online) Available From <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>

กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหาย ในคดีอาญา

เชวง ชูศิริ*

บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่ผ่านมาในยุคแรก ๆ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยเสียส่วนใหญ่ จนบางครั้งดูประหนึ่งว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นละเลยสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำหรือถูกละเมิดสิทธิและเป็นส่วนสำคัญของการเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาจนเกินไปหรือไม่ เพราะบทบาทยุติของกฎหมายที่มีอยู่ไม่ค่อยได้ให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐเท่าที่ควร ทั้งที่สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาสมควรได้รับการคุ้มครองอย่างถูกต้องเหมาะสมและเพียงพอ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมของประเทศไทยจะเห็นได้ว่า มีผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นศูนย์กลางและมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหลัก เพราะเหตุที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” เป็นถ้อยคำของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 29 วรรค 2 ที่รับรองหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence) แต่ต่อมาได้เกิดแนวคิดเพิ่มเติมอีกว่าความเป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อีกฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายผู้เสียหายได้รับการเยียวยาด้วย จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีการร่างพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและค่าตอบแทน แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในลักษณะการชดเชยความเสียหายบางส่วนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินหรือตัวเงินเท่านั้น โดยไม่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในลักษณะอื่น เช่น การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้เสียหาย ดังนั้นใน พ.ศ. 2563-2564 ประธานศาลฎีกา นางเมทินี ชโลธร ได้มีนโยบายการบริหารงานศาลยุติธรรมหลัก 5 ด้านหนึ่งในนั้นคือด้านการสร้างดุลยภาพแห่งสิทธิได้กำหนดให้ยกระดับการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยยึดมั่นในหลักนิติธรรม

คำสำคัญ: หลักนิติธรรม, การคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหาย, คดีอาญา

บทนำ

หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายและเป็นอุดมการณ์สูงสุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นหลักประกันการให้ความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ หลักการสำคัญประการหนึ่งก็คือหลักแห่งการมีกฎหมายที่ดีและหลักแห่งความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้น รัฐจึงต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคมและบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นด้วย

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติสิทธิดังกล่าวของผู้เสียหายได้รับ

การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 25 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญาได้ถูกกำหนดในนโยบายประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2563-2564 ตามแนวทางข้อที่ 2 สมุด “สร้างดุลยภาพแห่งสิทธิ” โดยยกระดับการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เสียหาย เพื่อยุติอาชญากรรม และพยานในคดีอาญา ประกอบกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีอาญา พ.ศ. 2563 ที่มุ่งปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเข้าใจ คำนึงถึงศักดิ์ศรีของบุคคล ตลอดจนรับฟังความคิดเห็นหรือความกังวลใจของผู้เสียหาย รวมถึงฟังอธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้เสียหาย ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา แจ้งความสืบหน้าและการสิ้นสุดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ผู้เสียหายทราบ ประกอบกับปัจจุบัน ผู้เสียหายในคดีอาญาต้องเผชิญกับปัญหาหลายด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม ครอบครัว และขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ที่ผู้เสียหายพึงได้ตามกฎหมาย รวมถึงยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินคดีของศาล หากผู้เสียหายรับคำปรึกษาแนะนำอย่างเหมาะสม เชื่อว่าจะทำให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เสียหายอันพึงจะได้จากรัฐ และสามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสมมากขึ้น เพื่อช่วยกันนำพาประเทศไปสู่สังคมแห่งความสงบสุข รุ่งเรือง และยั่งยืน ภายใต้หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตลอดจนรัฐบาลและสถาบันทุกสถาบัน

ในชาติจำต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ เมื่อหลักนิติธรรมมีผลบังคับใช้กฎหมายทั้งหมดที่ได้ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน จะเป็นหลักประกันได้ว่าบุคคลทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เท่าเทียม ด้วยความโปร่งใส ยุติธรรม

“หลักนิติธรรม” มีแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ (Common Law) นักกฎหมายชาวอังกฤษ Professor A.V. Dicey ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม สรุปได้ดังนี้¹

1. “หลักนิติธรรม” คือหลักกฎหมายสูงสุด การที่บุคคลใดจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษได้นั้น จะต้องถูกตราขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

2. “หลักนิติธรรม” คือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นกรณีบุคคลทุกคนในประเทศจะมีความเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และจะละเมิดกฎหมายมิได้

3. “หลักนิติธรรม” คือการมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมายโดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้อยู่แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีอีกด้วย และหากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลใดจากการที่มีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย บุคคลผู้นั้นจะต้องได้รับการเยียวยาในทันที

¹ สิทธิพร ประวิตรุ่งเรือง, “หลักนิติธรรมกับสังคมไทย”, วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยธนบุรี, ปีที่ 10 ฉบับที่ 21, (มกราคม – เมษายน 2559)

4. “หลักนิติธรรม” คือการแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา เพราะองค์กรตุลาการเป็นกลไกสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้าย จึงต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง อีกทั้งผู้พิพากษา จะต้องพิจารณาคดีด้วยใจที่เป็นกลาง โดยปราศจากอคติใด ๆ

5. “หลักนิติธรรม” คือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่ต้องกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้อำนาจที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

6. “หลักนิติธรรม” คือกฎหมายที่ต้องไม่มีการยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต เป็นกรณีที่ไม่สามารถจะออกกฎหมายเพื่อรองรับให้มีการยกเว้นการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้เพื่อเป็นการป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจฉ้อฉลโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกันตัวเองจากการกระทำผิดของตนในภายภาคหน้า

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554² นิยามคำว่า “นิติธรรม” หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายหลักนิติธรรมที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งกฎหมายรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมซึ่งยึดถือเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อ

² ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์ พับลิเคชันส์, 2546.

หลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวงและอยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใด ๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้มีการใช้อำนาจและดุลพินิจตามอำเภอใจ

ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ³ ให้ความหมายหลักนิติธรรมไว้ว่า หมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยชอบทั้งต่อบุคคลและต่อประโยชน์ส่วนรวม ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องทั้งผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐ ในกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกัน รัฐต้องทำให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม โดยมีกลไกของกฎหมายที่ดีและดำเนินการอย่างชอบธรรม

ธานินทร์ กรัยวิเชียร⁴ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า หมายถึง หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เกื้อหนุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

³ ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ, “บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินในการคุ้มครองส่งเสริมหลักนิติธรรมและจริยธรรม”, รายงานการฝึกอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.

⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร 2553, “หลักนิติธรรม”, กรุงเทพมหานคร: บริษัททวณพิมพ์ 50 จำกัด, หน้า 23.

กำชัย จงจักรพันธ์⁵ ให้ความหมายหลักนิติธรรม ว่าหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายอันหมายถึงความรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้ การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้อง ไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย หรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือ จะใช้บังคับมิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง แม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประกอบหรือสาระสำคัญคือ 1) กฎหมาย ต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป 2) กฎหมายจะบัญญัติทำให้การกระทำใดเป็น ความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลังหรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ 3) ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ อยู่จนกว่า ศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด 4) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาคดีของตุลาการ 5) รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและ ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น 6) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิด ให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้า โดยเฉพาะ

หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีเนื้อหา สาระที่เกี่ยวข้องในเรื่องขององค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนบัญญัติไว้ดังนี้ เช่น มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้ง องค์กร ตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” มาตรา 4 คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับ

⁵ กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน หลักนิติธรรม”, กรุงเทพมหานคร: พี เอส พรินต์ติ้ง แอนด์ ดีไซน์, 2556.

ความคุ้มครอง มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดเพศหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

จากนิยามตามความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าวอาจสรุปหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมได้ว่า คือ หลักการแห่งกฎหมายที่สอดคล้องต่อความเป็นธรรมมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยมีศาลที่เป็นอิสระในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายและความเป็นธรรมศาลจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการผดุงหลักนิติธรรม โดยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและสอดคล้องต่อความเป็นธรรม

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ว่าหมายถึง “บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย” และตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ว่าหมายถึง “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น” จากคำนิยามของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวจะเห็นว่า “ผู้เสียหาย” นั้นคือบุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น ดังนั้นจึงมีเหตุอันสมควรที่ผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือขั้นตอนการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลรวมทั้งขั้นตอนของการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาในต่างประเทศ

ปัจจุบันหลายประเทศให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญามากขึ้น มีการจัดตั้งองค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย รวมทั้งการออกกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักการที่สำคัญและเป็นพื้นฐานที่หลาย ๆ ประเทศได้นำไปปฏิบัติใช้ก็คือปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ค.ศ. 1985 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power, 1985) ซึ่งได้วางหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมไว้ 4 ประการคือ 1) การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Access to justice and fair treatment) 2) การได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำความผิด (Restitution) 3) การได้รับการชดเชยความเสียหายจากรัฐ (Compensation) และ 4) การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย (Assistance)

ประเทศสหรัฐอเมริกา⁶ ได้ตราบัญญัติการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาโดยรัฐเรียกว่า “Uniform Crime Victims Reparations Act” ซึ่งรัฐจะชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิต ร่างกาย ปล้นทรัพย์ ความผิดอาญาที่ร้ายแรงซึ่งผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บทางกายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย ในส่วนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ทำร้ายร่างกายแต่ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยหรือบาดเจ็บหรือตาย ในความผิดเกี่ยวกับจราจร รัฐจะไม่ชดเชยความเสียหายให้ เว้นแต่ผู้กระทำความผิด

⁶ ชนัญญา กิจทวี, “การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญาโดยรัฐ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546.

จะได้ใช้ยานพาหนะนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอาญา นอกจากนี้ความผิดที่รัฐจะชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายยังขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁷ มีระบบกฎหมายเป็นแบบประมวล (Civil Law) โดยใช้วิธีพิจารณาในการพิสูจน์ความเสียหายทางแพ่งไปพร้อมกับการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเพื่อให้วิธีพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องกันเสร็จสิ้นไปในคราวเดียวกัน โดยกฎหมายมีการบัญญัติให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่มีสิทธิจะเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสามารถยื่นคำร้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาได้ โดยเมื่อปี ค.ศ. 1976 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตราพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายแก่เหยื่อ ค.ศ. 1976 (Victim Compensation Act 1976) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดและดำเนินคดีในศาลอาญา เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายได้ หากคำร้องของผู้เสียหายมีมูลศาลจะพิจารณาตัดสินคดีเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดอาญาของจำเลย สำหรับจำนวนค่าเสียหายที่ศาลจะกำหนดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นพยานหลักฐาน ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ สาเหตุที่แท้จริงของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลจะต้องให้เหตุผลประกอบในคำพิพากษาด้วย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีโครงการจ่ายค่าตอบแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย (Crime Victim Compensation Program) โดยผู้ที่สามารถร้องขอ ได้แก่ ผู้เสียหายและทายาทของผู้เสียหาย โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องรายงานอาชญากรรมต่อพนักงานตำรวจ

⁷ นิธิพัฒน์ เรืองวิวัฒน์โรจน์. “การยื่นคำร้องขอบังคับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.

และให้รายละเอียดเกี่ยวกับวันเวลาสถานที่และรายละเอียดเกี่ยวกับการบาดเจ็บการสูญเสียชีวิต ความเสียหายหรือสูญเสียของทรัพย์สินค่าตอบแทน ความเสียหายดังกล่าวรวมถึงค่ารักษาพยาบาลร่างกายและสภาพจิตใจ การฟื้นฟูและบำบัดร่างกาย ค่าใช้จ่ายในพิธีศพ ค่าเลี้ยงดูบุตร ฯลฯ โดยหน่วยงานที่ดูแลในเรื่องนี้คือ Ministry of Work and Social Order

ประเทศญี่ปุ่น⁸ ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วย “การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญาโดยรัฐ” (Crime Victims Benefit Payment Law) โดยรัฐจะชดเชยความเสียหายเฉพาะในความผิดอาญาที่กระทำต่อชีวิต ร่างกายหรือจิตใจซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจากอาชญากรรมคือผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรมต้องถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บจนถึงขั้นทุพพลภาพอย่างร้ายแรงซึ่งความผิดเกิดในประเทศญี่ปุ่นหรือบนเรืออากาศยานของประเทศญี่ปุ่นซึ่งอยู่นอกประเทศญี่ปุ่น

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย

ส่วนประเทศไทยแม้ว่าแต่เดิมา การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้นไม่เด่นชัดแต่กลับมีลักษณะมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมากโดยคำนึงถึงผู้เสียหายน้อยมากจึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย ปัจจุบันได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้นดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เป็นต้น

⁸ นิเมธ พรหมพัตต์, มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม* วารสารมหาจุฬานาครธรรม์, ที่ 7 ฉบับที่ 11, 217-234.

อย่างไรก็ดี ซึ่งความจริงแล้วการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายนั้นควรมีความเท่าเทียมหรือมากกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอยู่บ้างก็ตามแต่มาตรการในการให้ความคุ้มครองที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ต่างมีข้อจำกัดในการความคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ส่งผลให้ไม่สามารถพัฒนาระบบการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใดและไม่เป็นไปในทิศทางที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้เสียหายในคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ในมาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม”

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือ ในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเป็นกลไกหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้มีบทบาทในคดีส่วนใหญ่ จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และบุคลากรของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้เสียหาย หรือจำเลย และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดไม่มีบทบาทในคดีเท่าใดนัก ทั้งที่สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาสมควรได้รับการคุ้มครองอย่างถูกต้องเหมาะสม และเพียงพอ ตามปณิญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ค.ศ. 1985 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power, 1985) อันจะทำให้กระบวนการยุติธรรม

ทางอาญาของไทย สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย รวมทั้งผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง ไม่ใช่เฉพาะแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นศูนย์กลางและมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหลักในเรื่องเสรีภาพ แต่กลับไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งความจริงแล้วการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลกับการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายเป็นเรื่องที่เท่าเทียมกันและควบคู่กัน ซึ่งผู้เขียนเองเห็นว่าสิทธิของผู้เสียหายนั้นควรมีความเท่าเทียมหรือมากกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยซ้ำไป แม้จะมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอยู่บ้างก็ตาม ได้แก่ สิทธิในการเรียกร้องทรัพย์สิน และสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในความผิดต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย เป็นต้น แต่ในเนื้อหาทางปฏิบัติ เช่นการใช้สิทธิของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีเองยังคงต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในส่วนแพ่งทั้ง ๆ ที่คดีประเภทเดียวกัน ถ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง พนักงานอัยการได้รับยกเว้นการวางเงินค่าธรรมเนียมศาลส่วนแพ่ง หรือการร้องขอให้ศาลตั้งทนาย ขอแรงในชั้นบังคับคดีส่วนแพ่งกลับมีเขียนไว้เฉพาะในส่วนของคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง เท่านั้น เป็นต้น

แม้ว่าตามปณิธานว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ค.ศ. 1985 ได้กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการปฏิบัติที่เป็นธรรม ซึ่งได้ให้การคุ้มครองไว้ว่า ผู้เสียหายพึงได้รับการปฏิบัติด้วยความเห็นอกเห็นใจและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็น

กระบวนการเยียวยาที่มีความสำคัญมากผู้เสียหายในคดีอาญาในประเทศไทย มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเป็นไปตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น การร้องทุกข์ การฟ้องคดี การเรียกกร้อง ค่าชดเชยความเสียหาย และสิทธิที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ การให้คำแนะนำ แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ บทบาทหน้าที่ ขอบเขต ระยะเวลาความคืบหน้าของคดี ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ต้องจัดวางกระบวนการให้ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยา ทั้งมีการจัดการ ทางคดีและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่สำคัญในการแก้ไขเยียวยานั้น นอกจากให้มีการแก้ไขเยียวยาผู้เสียหายแล้วยังมีการเยียวยาครอบครัว หรือทายาทของผู้เสียหายด้วย และจัดให้มีกระบวนการใกล้ชิดร่วมด้วย แต่ตัวผู้เสียหายเองที่เป็นเพียงชาวบ้านฐานะยากจนจะหาเงินจ้างทนายความ หรือขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากหน่วยงานที่มีได้มาน้อยเพียงใด ในความเป็นจริง

สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนิน คดีอาญาเป็นสิทธิที่ทำให้ผู้เสียหายในคดีอาญาได้มีโอกาสรับรู้ รับทราบความ เป็นไปในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ในขั้นตอนการจับกุม สอบสวนผู้กระทำผิด การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ผู้กระทำผิด ขั้นตอนการพิจารณาคดี จนถึงขั้นตอนการพิพากษาคดี รวมไปถึง สถานะของจำเลยภายหลังศาลมีคำพิพากษาคด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ผู้เสียหายในคดีอาญาได้รับทราบความคืบหน้าในการดำเนินคดีอาญาของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะเป็นช่องทางที่ทำให้ผู้เสียหายสามารถตัดสินใจเข้ามา มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหาย ที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่สนับสนุนให้ผู้เสียหายใน คดีอาญาสามารถใช้สิทธิอื่น ๆ ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่คู่ความในคดีอาญานั้น จำเป็นต้องสร้างความสมดุลในการคุ้มครองดูแลสิทธิของทั้งฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง และฝ่ายผู้เสียหายไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นรัฐหรือบุคคลธรรมดาก็ตามโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายที่ด้อยโอกาสทางสังคม ยากจนขาดการศึกษา ซึ่งการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายและวิธีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว ยังขาดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือในทางปฏิบัติ ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลในการให้ความคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดให้มีความเหมาะสมและมีความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งอาจแบ่งความเสียหายออกเป็น 2 ประการ คือ ความเสียหายทางด้านทรัพย์สินหรือตัวเงินประการหนึ่ง และความเสียหายทางด้านจิตใจอีกประการหนึ่ง อันจะทำให้ผู้เสียหายในคดีอาญาต้องเผชิญกับปัญหาหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม ครอบครัวและความไม่รู้ด้านกฎหมาย จึงอาจทำให้ผู้เสียหายเกิดภาวะเครียดด้านอารมณ์และจิตใจ หากผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองสิทธิและได้รับคำปรึกษาแนะนำอย่างเหมาะสมในระยะเวลาที่รวดเร็ว ภายใต้อบรมวิชาชีพที่เป็นอบอุ่นเป็นมิตรเชื่อว่าผู้เสียหายย่อมมีกำลังใจที่จะแสวงหาทางออกและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ดีได้

ศาลอาญาพระโขนงได้ดำเนินการตามนโยบายประธานศาลฎีกาด้านสมดุลหรือดุลยภาพแห่งสิทธิ ศาลต้องสร้างดุลยภาพแห่งสิทธิลดการคุมขังที่ไม่จำเป็นในทุกขั้นตอนยกระดับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลยระหว่างการต่อสู้คดีในศาลยกระดับการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เสียหายเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญาและพยาน โดยกำหนดขั้นตอนการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหาย ตั้งแต่ผู้เสียหายเข้าแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งจะทำให้

ผู้เสียหายได้รับทั้งความคุ้มครองสิทธิและได้รับการช่วยเหลือตั้งแต่ต้นจนจบคดี
สิ่งที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการยุติธรรมที่ผู้เสียหายได้รับมีดังนี้

1. การได้รับทราบข้อมูลทางคดีว่าขั้นตอนการดำเนินคดีของผู้เสียหาย
อยู่ในขั้นใดกำลังทำอะไรอยู่ เช่น การติดตามจับตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด
หรืออยู่ระหว่างการสอบปากคำให้การ

2. แจ้งให้ผู้เสียหายทราบวันนัดต่าง ๆ ของศาล เช่น วันนัดส่งตัวผู้ต้องหา
ในชั้นฝากขัง ซึ่งศาลอาจถามผู้เสียหายว่าจะคัดค้านการขอลปล่อยตัวชั่วคราว
ของผู้ต้องหาหรือไม่ นอกเหนือไปจากการพิจารณาว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่
หรือไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่

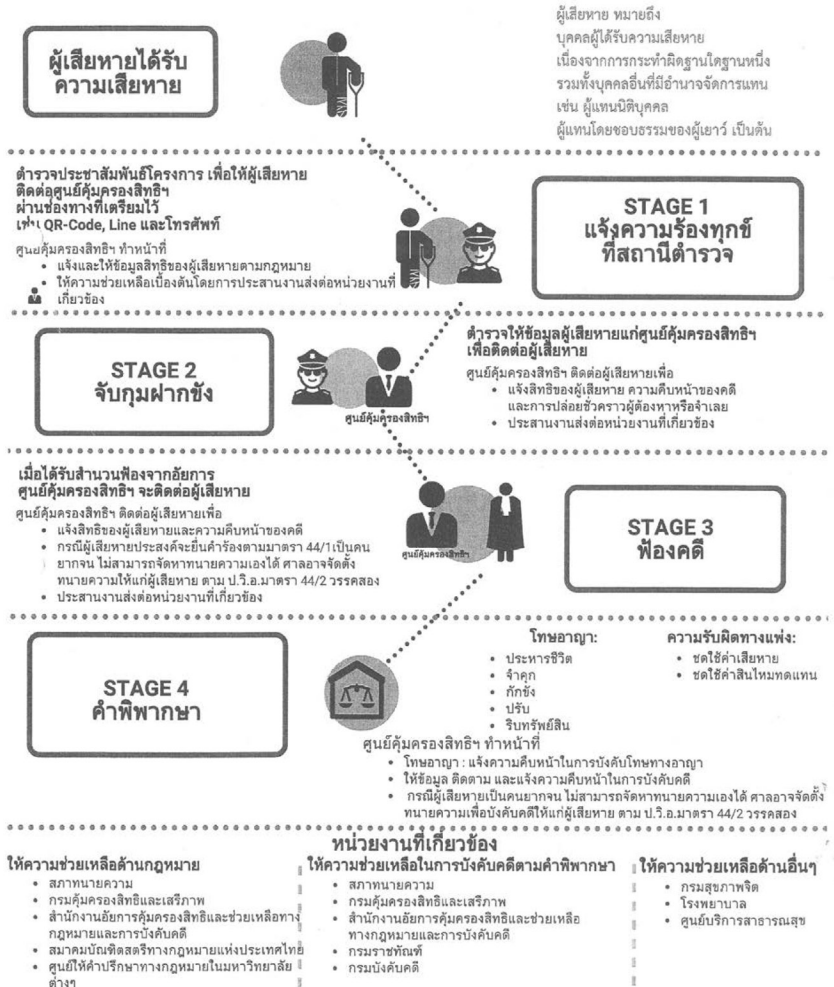
3. ให้ผู้เสียหายได้ทราบว่าผู้เสียหายอาจร้องขอเงินเพื่อเยียวยาจาก
กองทุน ซึ่งมีอยู่ที่กรมคุ้มครองสิทธิ กระทรวงยุติธรรม และการให้ความช่วยเหลือ
ทางกฎหมายในด้านอื่น เช่น สำนักงานอัยการ สภานายความ เป็นต้น

4. การได้รับความคุ้มครองภายใต้การไกล่เกลี่ยของศาลในคดีความผิด
อันยอมความได้ เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว

5. การตั้งนายความขอแรงให้แก่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/2 วรรคสอง หากจำเลยไม่ยอมชำระ
ค่าเสียหายส่วนแบ่งที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เพื่อทำการบังคับคดีให้แก่
ผู้เสียหายและการช่วยสืบทรัพย์โดยงานบังคับคดีนายประกันของศาล เป็นต้น

6. ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความกระทบทางด้านร่างกายหรือจิตใจจาก
ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายจะได้รับการส่งต่อให้ได้พบแพทย์และหรือจิตแพทย์
แล้วแต่กรณี เพื่อทำการบำบัดรักษาให้ทันทั่วทั้งที่เพราะผู้เสียหายในคดีทางเพศ
บางรายอาจคิดฆ่าตัวตายหากไม่มีจิตแพทย์คอยให้คำแนะนำ

รายละเอียดขั้นตอนของศาลอาญาพระโขนงปรากฏตามแผนภาพด้านล่าง



ภาพที่ 1 ขั้นตอนและวิธีการในการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญา

บทสรุป

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา บทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งสองด้านของประชาชน อันเป็นกลไกหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ภายใต้หลักนิติธรรม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้มีบทบาทในคดีส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และบุคลากรของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด บุคคลเหล่านั้นยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเท่าที่ควร ตามปณิธานว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ค.ศ. 1985 ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานไว้ 4 ด้าน คือ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม การได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำความผิด การได้รับการชดเชยความเสียหายจากรัฐ และการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

เนื่องจากเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายเป็นบุคคลซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาคดี เพราะผู้เสียหายเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดโดยตรงซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านทรัพย์สินหรือความเสียหายทางด้านจิตใจ นอกจากนี้เมื่อคดีได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ผลกระทบจากการกระทำความผิดยังส่งผลต่อบุคคลใกล้ชิดของผู้เสียหายอีกด้วย ผู้เสียหายในคดีอาญาควรได้รับการคุ้มครองสิทธิมากยิ่งขึ้น เช่น การรับรู้ถึงสิทธิที่ควรได้รับหรือการได้รับแจ้งสิทธิและกระบวนการในการดำเนินคดี รวมทั้งการได้รับค่าใช้จ่าย ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดที่มีใช้ตัวเงินเพียงอย่างเดียว เช่น การให้

ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยเฉพาะการมีทนายความขอแรงช่วยเหลือผู้เสียหายในชั้นบังคับคดีส่วนแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในส่วนแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาเช่นเดียวกับที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ การรู้สิทธิรับผิดชอบต่อสังคมของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มีต่อผู้เสียหาย การปกป้อง คุ้มครองผู้เสียหายจากการเผยแพร่ข่าวทางสื่อต่าง ๆ รัฐควรจ่ายค่าตอบแทน และค่าชดเชยแก่ผู้เสียหาย และการประชาสัมพันธ์ถึงสิทธิของผู้เสียหายอย่างทั่วถึงอันถือว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเยียวยาและฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ลดความเหลื่อมล้ำของสังคม สร้างจิตสำนึกที่ดีให้แก่ผู้ต้องโทษปรับและให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ชุมชน และสังคมได้อย่างปกติสุข โดยคำนึงถึงข้อมูลการแสดงความประสงค์ของผู้เสียหายและคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีอาญา พ.ศ. 2563 ประกอบด้วยเสมอ

บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”. กรุงเทพมหานคร: พี เอส พรินต์ติ้ง แอนด์ ดีไซน์, 2556.
- ชาญัญญา กิจทวี. “การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ในคดีอาญาโดยรัฐ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.
- สิทธิพร ประวัตรุ่งเรือง. “หลักนิติธรรมกับสังคมไทย”. วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยธนบุรี, ปีที่ 10 ฉบับที่ 21, (มกราคม – เมษายน 2559)
- ธานินทร์ ภัยวิเชียร. “หลักนิติธรรม”, กรุงเทพมหานคร: บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด, 2553.
- นิธิพัฒน์ เรืองวิวัฒน์โรจน์. “การยื่นคำร้องขอบังคับคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- ผาณิต นิตินันท์ประกาศ. “บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินในการคุ้มครองส่งเสริม หลักนิติธรรมและจริยธรรม”. รายงานการฝึกอบรมหลักสูตรนิติธรรม เพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1. วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546.

หลักนิติธรรมกับธุรกิจบริการรับก่อสร้าง

ดรุษกร วิสุทธิสิน*

บทนำ

เนื่องจากธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง เป็นอุตสาหกรรมพื้นฐานที่มีลักษณะพิเศษต่างจากธุรกิจการผลิต หรือธุรกิจซื้อขายไปเนื่องจากมีการดำเนินการแยกเป็นโครงการ โดยต้องมีกระบวนการในการประมาณการกิจกรรมของงานก่อสร้าง มีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการที่ต้องสอดคล้องกับการก่อสร้างหลัก มีการประเมินต้นทุนค่าวัสดุและค่าแรงงาน สำหรับลักษณะการรับงานนั้น บริษัทฯ จะเป็นผู้ดำเนินการเสนองานโดยวิธีการประกวดราคาหรือการเจรจาต่อรอง การให้บริการในรูปของงานรับเหมาก่อสร้าง สำหรับงานที่มีอยู่ในปัจจุบัน บริษัทฯ จะจ้างผู้รับเหมาช่วงเข้ามาดำเนินงานก่อสร้างเป็นบางส่วน โดยพิจารณาความน่าเชื่อถือและผลงานในอดีตเป็นเกณฑ์ในการสรรหาผู้รับเหมาช่วง และ/หรือใช้วิธีร่วมทุนกับบริษัทอื่นเพื่อจัดตั้งกิจการร่วมค้าเพื่อให้เป็นผู้เสนองานและประกวดราคา โดยบริษัทฯ มิได้พึ่งพาหรือขึ้นอยู่กับผู้รับเหมาช่วงหรือบริษัทอื่นรายหนึ่งรายใดเป็นพิเศษ ทั้งนี้ บริษัทฯจะควบคุมการก่อสร้างให้งานเสร็จทันกำหนดระยะเวลา และควบคุมค่าใช้จ่ายให้อยู่ในงบประมาณที่กำหนด รวมถึงติดตามตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าได้มีการส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นที่เรียบร้อย ธุรกิจรับเหมาก่อสร้างจึงเป็นหมวดอุตสาหกรรมที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากมีความเชื่อมโยงกับอุตสาหกรรมต่อเนื่องที่หลากหลาย อาทิ กลุ่มธุรกิจวัสดุก่อสร้าง และกลุ่มธุรกิจพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ ฯลฯ นอกจากนั้นมูลค่า

* ผู้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การลงทุน ทั้งภาครัฐและเอกชนในภาคการก่อสร้างมีสัดส่วนโดยเฉลี่ยประมาณร้อยละ 8.5 ต่อปีของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) อุตสาหกรรมรับเหมาก่อสร้างจึงมีบทบาทสำคัญต่อการจ้างงานและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ¹

หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม ซึ่งเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบสังคมทุกชนชั้น ทั้งภาครัฐ ธุรกิจเอกชน สังคมและประชาชนให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและเท่าเทียมกัน ก่อให้เกิดความยุติธรรม และความโปร่งใส ซึ่งเป็นหลักการอันสำคัญเป็นอย่างยิ่งจึงควรนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ใช้กับธุรกิจบริการรับก่อสร้างที่เป็นธุรกิจที่เชื่อมโยงกับอุตสาหกรรมและบุคคลที่หลากหลายเพื่อให้ธุรกิจบริการรับก่อสร้างมีความเติบโตได้อย่างยั่งยืน สมดุล ตรวจสอบได้ และเท่าเทียมกัน อันจะก่อให้เกิดความมั่นคงให้กับระบบเศรษฐกิจอุตสาหกรรมของประเทศไทยได้ต่อไป

1. หลักนิติธรรม

1.1 ความเป็นมาของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น มาจากคำว่า “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย

การปกครองโดยกฎหมายมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ เพลโต (Plato) ปราชญ์ชาวกรีก อยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปรัชญา เพราะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ แต่ต่อมาเพลโตยอมรับว่ากษัตริย์นักปรัชญาที่ดีนั้น

¹ บทความวิชาการส่วนบุคคลครั้งที่ 1 การบริหารธุรกิจรับเหมาก่อสร้างให้ประสบความสำเร็จอย่างยั่งยืน

หาได้ยากยิ่ง จึงควรเลือกสิ่งที่ดีเป็นลำดับสองคือ “กฎหมาย” ซึ่งจะวางหลักกลาง ๆ ไว้เพื่อมิให้เกิดความลำเอียงในการปกครองโดยใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของตน เพลโตจึงเสนอกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย อริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกลูกศิษย์ของเพลโตได้นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อว่าการให้รัฐปกครองด้วยมนุชนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ดี เพราะมนุชนั้นย่อมมีอารมณ์สนองตอบ (Passion) อาจเกิดความลำเอียงใช้อำนาจตามอำเภอใจและเบียดเบียนผู้อยู่ใต้ปกครอง แต่การปกครองโดยกฎหมายที่เป็นกฎหมายที่ดีนั้นต้องเป็นสิ่งสูงสุด และในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง จะมีศาลเป็นผู้ปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงให้ละเอียดเพื่อให้เกิดความยุติธรรมเป็นรายกรณี ดังนั้น อริสโตเติลจึงสรุปว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนากว่า การปกครองโดยมนุชนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law...is preferable to that of any individual)

ตั้งแต่ยุคกลาง การกำเนิดสิทธิและเสรีภาพเป็นอำนาจของผู้ปกครองรัฐโดยประชาชนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและมักจะถือกันว่ากษัตริย์เป็นที่มาของกฎหมาย (The king was the source of law) กษัตริย์เป็นผู้ออกกฎหมายและจะออกเช่นใดก็ได้ แม้นักวิชาการในยุคนั้นก็คิดว่าผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์ (Sovereign) เป็นอีกบุคคลหนึ่งที่อยู่นอกสังคม เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ในการเขียนหนังสือ Leviathan (ค.ศ. 1651) ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเป็นพัฒนาการใหม่อีกทางหนึ่งของกระแสจำกัดอำนาจรัฐในเวลาต่อมา โดยรับอิทธิพลมาจากเรื่องกฎหมายธรรมชาติในสมัยกรีก และโรมันเรื่องอำนาจของศาสนจักรในสมัยกลาง เรื่องเหตุผลและความชอบธรรมในยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยา และเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมเริ่มมีวิวัฒนาการอย่างเป็นรูปธรรมในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 อันจะเห็นได้จากกฎบัตรแมกนาคาร์ตา

(Magna Carta) หรือกฎบัตรอันยิ่งใหญ่ ค.ศ. 1215 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญของโลกที่เป็นการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิของประชาชนในระบบศักดินามีการบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานของราษฎรอันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรมไว้ว่า “No free men shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.”² โดยในขณะนั้นได้พยายามจำกัดอำนาจของสถาบันกษัตริย์ของประเทศอังกฤษ ได้แก่ การรับรองสิทธิในการต่อสู้คดีขึ้นในระบบศักดินา รวมทั้งการคุ้มครองเรื่องการจับกุมตามอำเภอใจซึ่งเป็นเนื้อหาสำคัญของหลักนิติธรรมเป็นเอกสารที่กษัตริย์ยอมจำกัดอำนาจของตนลงตามขอบเขตในกฎบัตรนั้น โดยมีข้อความสำคัญดังนี้

พระเจ้าแผ่นดินจะเรียกเก็บภาษี หรือขอให้ราษฎรให้ความช่วยเหลือไม่ได้นอกจากได้รับความยินยอมจากที่ประชุมหัวหน้ราษฎร

การงดใช้กฎหมาย หรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะกระทำมิได้

1.2 นิยามและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

เอวี ไดซี่ (A.V. Dicey ค.ศ. 1835-1922) นักกฎหมายชาวอังกฤษผู้มีชื่อเสียง ได้บรรยายถึงหลักนิติธรรม อย่างเป็นระบบโดยการตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือชื่อว่า “Law of the constitution” ซึ่งตีพิมพ์ครั้งแรกเมื่อปี 1884 โดยไดซี่เขียนเรื่องนี้ขณะเป็นศาสตราจารย์อยู่ใน All Souls College แห่งมหาวิทยาลัย Oxford หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ

² เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักนิติธรรม นายวิชัย ทิตตภักดิ์ หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3

ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ ซึ่งจากแนวคิดของโดซีเยสามารถอธิบายได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้เดือดร้อน โดยชอบด้วยกฎหมายทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน ยกเว้นบุคคลนั้นได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายที่บัญญัติขึ้น

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย และอยู่เหนือบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีศหรือตำแหน่งอย่างไร ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ประการที่สุดท้าย หลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญคือผลการตัดสินใจด้านตุลาการ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาล³

โจเซฟ เรซ (Joseph Rez) เสนอในปี ค.ศ. 1997 ว่า หลักนิติธรรม หากเป็นเพียงการปกครองโดยกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย แต่ต้องมีหลักทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานบางอย่าง และเห็นว่าหลักนิติธรรมอย่างน้อยต้องประกอบด้วยหลักดังต่อไปนี้

1. บทกฎหมายจะต้องไม่ใช่บังคับย้อนหลัง และต้องเปิดเผยชัดเจน
2. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามควร
3. บทกฎหมายจะต้องเป็นไปตามแนวทางของหลักทั่วไปที่เปิดเผย มั่นคง และชัดเจน

³ เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม, พล.ต.ต.ไชยนต์ กลินิติ หลักรัฐธรรมนูญเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2

4. ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการจะต้องมีความคุ้มครอง
5. มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Natural Justice) ตามแนวของกฎหมายอังกฤษ
6. ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบทางกฎหมาย ถึงความชอบด้วยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง
7. บุคคลต้องสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้โดยง่ายโดยไม่ควรมีพิธีการยุ่งยากเกินควร ตลอดจนค่าใช้จ่ายไม่มากเกินไป และระยะเวลาพิจารณาคดีไม่นานเกินไป
8. องค์กรป้องกันอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจที่บิดเบือนกฎหมาย

1.3 ความหมายของหลักนิติธรรมของนักวิชาการกฎหมายในประเทศไทย

หลักนิติธรรม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติความหมายว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบาย “The rule of law” ซึ่งท่านแปลว่า นิติธรรมวินัย ว่าหมายถึง หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่ารัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง⁴

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่ โดยท่านกล่าวว่า

⁴ เอกสารวิชาการสถาบันพระปกเกล้า เรื่อง ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม, ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช

ในประเทศไทยที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของ บ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดถูกหรือฝ่ายใดผิดควรจะบังคับการให้เป็นไป อย่างไร เครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้คือ ตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไม่ใช่ชี้ขาดตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐาน ลงในประเทศประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นจะมีข้อแม้ ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญา ฉลาดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเอารัดเอาเปรียบผู้มีสติปัญญา ด้อยกว่า สรุปแล้ว เรื่องหลักนิติธรรม ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอารัด เอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมือง นั้นเอง⁵

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดี โดยศาล โดยพิจารณาตัดสินเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษ ย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสู้หรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของ หลักนิติธรรม

1.4 สารสำคัญของหลักนิติธรรม

1. การปกครองรัฐต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการปกครองที่เป็นธรรมภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมาย จะกำหนดหลักการและจำกัดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายผู้ปกครองรัฐ ไว้อย่างแน่ชัดและกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ใต้ การปกครองโดยศาล เพื่อควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจปกครองรัฐมิให้ ขัดต่อกฎหมายหรือนอกเหนือกฎหมาย

⁵ วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย, สมาคมรัฐศาสตร์แห่ง มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 13 ธันวาคม 2553

2. สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3. เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองย่อมเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน

พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่เกี่ยวกับการใช้คำว่า “นิติธรรม”

“กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษา และอำนวยความสะดวกเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินก็ได้มีวงแคบอยู่เพียงแค່ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย⁶”

2. หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560

สำหรับประเทศไทยนั้น หลักนิติธรรมได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่สูงสุดของประเทศ จากการศึกษาพบว่าการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ มาตรา 3 และ มาตรา 26 และมาตรา 27 ดังนี้

มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

⁶ อรรถพล ใหญ่สว่าง บทความทางวิชาการ เรื่อง “หลักนิติธรรม” จุลินิติ ม.ค.- ก.พ. 57, หน้า 34

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลก่้างัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือก่้างัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการก่้างัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง”

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กร ของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม⁷

3. หลักนิติธรรมภายใต้หลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) คือ หลักการบริหาร การปกครองการจัดการควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามครรลอง คลองธรรม นอกจากนี้ยังหมายถึง การบริหารจัดการที่ดี ซึ่งสามารถนำไปใช้ ได้ทั้งภาครัฐและเอกชน เนื่องจากหลักธรรมาภิบาลเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติต่อกัน เป็นแนวทางในการจัดระเบียบเพื่อให้ทุกภาคส่วนสามารถ อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ตั้งอยู่ในความเป็นธรรม ความถูกต้อง ธรรมที่ใช้ใน การบริหารงานนี้ มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หาได้มีความหมายเพียง หลักธรรมทางศาสนาเท่านั้น แต่รวมถึง ศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรม และความถูกต้องชอบธรรมทั้งปวง ซึ่งวิญญูชนพึงมีและพึงประพฤติปฏิบัติ อาทิ ความโปร่งใสตรวจสอบได้ การปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก เป็นต้น มืองค์ประกอบที่สำคัญ 6 ประการดังนี้

1. หลักนิติธรรม คือ การตรวจตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรม การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย การกำหนดกฎ กติกาและการปฏิบัติตาม กฎกติกาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด โดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรม ของสมาชิก

2. หลักคุณธรรม คือ ความยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม การส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3. หลักความโปร่งใส คือ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติโดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรให้มีความโปร่งใส

4. หลักความมีส่วนร่วม คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมและเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่น ๆ

5. หลักความรับผิดชอบ คือ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ความสำนึกรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และการกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่างและความกล้าที่จะยอมรับผลดีและผลเสียจากการกระทำของตน

6. หลักความคุ้มค่า คือ การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุดแก่ส่วนรวม⁸

4. ธุรกิจการก่อสร้าง

การก่อสร้าง หมายถึง กระบวนการอย่างหนึ่ง ซึ่งจัดขึ้นเพื่อประกอบโครงสร้างพื้นฐานจนก่อขึ้นมาเป็นตัวอาคาร บ้านเรือนหรือระบบสาธารณูปโภค ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการใช้งานของมนุษย์

4.1 ประเภทของงานก่อสร้าง แบ่งได้ทั่วไป 4 ประเภท

ประเภทที่อยู่อาศัย

ประเภทที่ใช้ในด้านอุตสาหกรรม

ประเภทที่ใช้ในเชิงพาณิชย์

ประเภทงานโยธาเพื่อใช้ในส่วนสาธารณูปโภค

⁸ ธรรมาภิบาลในองค์กรภาคเอกชน, สานิตย์ หนูวิล วารสารมหาวิทยาลัยศิลปากร ปีที่ 36

4.2 แหล่งที่มาและโครงสร้างอุตสาหกรรมก่อสร้าง แหล่งที่มาของงานก่อสร้าง สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แหล่ง คือ

งานจากภาคเอกชน

งานจากภาครัฐวิสาหกิจ

งานจากภาครัฐราชการ

สำหรับงานในส่วนของภาคเอกชน จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนย่อย ซึ่งได้แก่ งานที่มีความเกี่ยวข้องกับด้านธุรกิจและไม่มีความเกี่ยวข้องกับด้านธุรกิจ

งานด้านธุรกิจ

งานที่เกี่ยวข้องกับด้านธุรกิจนั้นจะเกี่ยวข้องถึงการลงทุน โดยจะมีการวิเคราะห์ถึงผลกำไรขาดทุน ซึ่งงานก่อสร้างบางอย่างมักมีความจำเป็นที่ต้องข้องเกี่ยวกับด้านธุรกิจ เช่น การก่อสร้างโรงงานหรืออาคารสำนักงานเพื่อใช้เป็นที่ดำเนินธุรกิจ ขณะเดียวกัน งานก่อสร้างบางอย่างที่เกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ซึ่งจะเป็นการก่อสร้างเพื่อขายหรือเพื่อเอาไว้บริการ อย่างเช่น โรงงาน โรงแรม รีสอร์ท คอนโดมิเนียม อพาร์ทเมนต์และบ้านจัดสรร ฯลฯ สำหรับงานในส่วนที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจก็ได้แก่ งานก่อสร้างที่อยู่อาศัย

งานด้านรัฐวิสาหกิจ

งานในส่วนของรัฐวิสาหกิจ จะมีการดำเนินงานที่คล้ายกันกับงานของธุรกิจเอกชน แต่การลงทุนส่วนหนึ่งจะมาจากรัฐบาลร่วมด้วย ส่วนที่เหลือจะมาจากรายได้ที่ได้จากการขายบริการต่าง ๆ สำหรับงานก่อสร้างของภาครัฐวิสาหกิจมักจะเป็นการก่อสร้างโครงการที่มีความข้องเกี่ยวกับการทำงานของหน่วยงานนั้น ๆ โดยตรง อย่างเช่น งานก่อสร้างทางพิเศษ ได้แก่ การก่อสร้างทางด่วน จะมีรายได้มาจากการเก็บค่าผ่านทาง การทำเรือ ได้แก่

การก่อสร้างท่าเทียบเรือ ซึ่งจะมีรายได้มาจากการเก็บค่าธรรมเนียมหรือการเก็บค่าเช่าคลังเก็บสินค้า การไฟฟ้าฝ่ายผลิต ได้แก่ การก่อสร้างเกี่ยวกับโรงงานผลิตไฟฟ้าและระบบการจ่ายไฟฟ้า ซึ่งมีรายได้จากการขายไฟฟ้า การประปา ได้แก่ การก่อสร้างโรงกรองน้ำ หรือการวางท่อเมนประปา โดยจะมีรายได้จากการขายน้ำประปา

งานด้านราชการ

สำหรับงานก่อสร้างในส่วนทางราชการ มักจะเป็นการก่อสร้างที่มีความเกี่ยวข้องกับด้านสาธารณูปโภค ไม่ใช่การแสวงหากำไร โดยมีตัวอย่างงานของทางหน่วยราชการ เช่น กรมทางหลวง เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการก่อสร้างทางหลวงแผ่นดิน สะพาน กรมชลประทานมีหน้าที่ทำการก่อสร้างเกี่ยวกับเขื่อน คลองส่งน้ำและโครงสร้างต่าง ๆ ที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกันกับการชลประทานทั้งหมด และทางด้านกรมโยธาธิการจะทำการก่อสร้างถนน สะพาน ระบบระบายน้ำทั้งในเขตพื้นที่เมืองฯ โดยการก่อสร้างดังกล่าวนี้จะมีค่าใช้จ่ายทั้งหมดมาจากงบประมาณแผ่นดิน

4.3 ลักษณะของธุรกิจรับเหมาก่อสร้างของบริษัทฯ แบ่งออกเป็น

4 ประเภทหลักคือ

1. ที่ปรึกษาโครงการก่อสร้าง

เพื่อเป็นการให้บริการรับเหมาก่อสร้างที่ครบวงจร บริษัทฯ ยังให้บริการที่ปรึกษาโครงการด้วยเช่นกัน โดยงานที่ปรึกษาของบริษัทฯ จะครอบคลุมตั้งแต่ศึกษาและวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการในด้านการตลาด เทคนิค และการเงิน รวมทั้งวางแผนทางการตลาด กำหนดกลยุทธ์ และวางรูปแบบและแนวทาง (Concept) โดยรวมของโครงการ กำหนดกลยุทธ์เพื่อการจัดหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้สำหรับงานโครงการก่อสร้าง ออกแบบผังโครงการก่อสร้าง เช่น ผังแบ่งแปลง ผังระบบระบายน้ำ ระบบสาธารณูปโภค

รวมถึงดำเนินการยื่นขอใบอนุญาตต่าง ๆ นอกจากนี้บริษัทฯ ยังให้บริการเป็นวิศวกรที่ปรึกษา โดยทำหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างและดูแลสถานที่ก่อสร้าง โดยจะเป็นผู้วางแผนและจัดทำราคากลางและควบคุม การเสนอราคา และนำเสนอต่อลูกค้าเพื่อพิจารณาเลือกผู้รับเหมาที่เหมาะสม รวมถึงประสานงานระหว่างบริษัทฯ กับผู้รับเหมาในกรณีที่บริษัทฯ ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาโครงการเพียงอย่างเดียว

2. สายงานก่อสร้างอาคารสูง / อาคารเพื่อการพาณิชย์

บริษัทฯ รับเหมาก่อสร้างงานโครงสร้างและงานสถาปัตยกรรมของตัวอาคาร เช่น อาคารเรียนและคอนโดมิเนียม ซึ่งหากในการรับงานเป็นการรับเหมางานแบบเบ็ดเสร็จทั้งงานก่อสร้างอาคารและงานติดตั้งระบบไฟฟ้าและระบบประปา บริษัทฯ จะจัดจ้างผู้รับเหมาช่วงซึ่งชำนาญงานเข้ามาดำเนินการ โดยบริษัทฯ เป็นผู้ควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดและแผนการทำงานของแต่ละโครงการ

3. สายงานก่อสร้างเพื่ออยู่อาศัย

บริษัทฯ รับเหมางานก่อสร้างเพื่อที่อยู่อาศัย เช่น บ้านเดี่ยว โครงการบ้านจัดสรร และคอนโดมิเนียม เป็นต้น

4. สายงานก่อสร้างทั่วไป

งานก่อสร้างทั่วไปส่วนใหญ่ ได้แก่ งานก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับโครงการสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น เขื่อน สะพาน โครงการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจพลังงาน เช่น คลังน้ำมัน โรงไฟฟ้า และโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ เช่น ระบบโทรคมนาคม และระบบขนส่ง เป็นต้น ทั้งนี้บริษัทฯ ยังคงยึดถือแนวทางในการร่วมทุนกับบริษัทอื่นในรูปกิจการร่วมค้า เนื่องจากโครงการดังกล่าวส่วนมากเป็นโครงการขนาดใหญ่ของภาครัฐ ซึ่งผู้ที่จะประมูลจะต้องมีคุณสมบัติครบตามเกณฑ์ที่กำหนดและขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานราชการนั้น ๆ

4.4 การดำเนินการของธุรกิจบริการรับก่อสร้าง

การดำเนินธุรกิจรับเหมาก่อสร้างนั้น เช่นเดียวกับองค์กรธุรกิจประเภทอื่น ๆ ที่ต้องมีการบริหารจัดการปัจจัยพื้นฐาน 4 M's คือ Money, Man, Machine และ Materials ที่มีประสิทธิภาพ ดังนี้

1. เงินทุน (Money) ซึ่งประกอบด้วย เงินสด (Cash) และเงินกู้ (Credit) เงินทุนเป็นปัจจัยสนับสนุนการบริหารงานก่อสร้างที่สำคัญที่สุด เพราะหากขาดเงินทุน ก็จะทำให้ปัจจัยตัวอื่น ๆ เกิดขึ้นไม่ได้ ผู้ประกอบการจะต้องจัดสถานะการเงินให้มั่นคง เพียงพอที่จะหมุนเวียนให้เกิดสภาพคล่องอยู่เสมอ มิฉะนั้นจะทำให้งานก่อสร้างหยุดชะงัก

2. กำลังคน (Man) งานก่อสร้างเป็นงานที่ต้องอาศัยกำลังคนงานเป็นจำนวนมาก และประกอบด้วยคนที่มีความรู้ความสามารถหลายระดับคือ

2.1 ระดับการวางแผนและนโยบาย (Professional) เป็นระดับผู้บริหารโครงการ ได้แก่ วิศวกรโครงการ วิศวกรสนาม เป็นต้น ทำหน้าที่วางแผนนโยบาย ควบคุมและเป็นที่ปรึกษาของโครงการ

2.2 ระดับช่างเทคนิค (Technician) เป็นระดับผู้ควบคุมงาน ได้แก่ Foreman ทำหน้าที่ควบคุมงานตามแผนและนโยบายของโครงการ

2.3 ระดับช่างฝีมือ (Skilled Labor) เป็นระดับปฏิบัติงานฝีมือ ได้แก่ ช่างฝีมือต่าง ๆ เช่น ช่างไม้ ช่างปูน ช่างเหล็ก ช่างสี เป็นต้น โดยทำงานตามที่ได้รับมอบหมาย

2.4 ระดับแรงงาน (Labor) เป็นระดับปฏิบัติงานโดยใช้แรงงานอย่างเดียว เช่น งานขน งานชุด งานทุบรื้อถอน เป็นต้น

3. เครื่องจักรกล และเทคโนโลยี (Machine) งานก่อสร้างมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีเครื่องทุ่นแรงที่มีประสิทธิภาพ มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย และเพียงพอกับปริมาณงาน ซึ่งผู้ประกอบการที่มีเครื่องทุ่นแรงที่พร้อมและ

มีประสิทธิภาพสูง ย่อมมีความได้เปรียบคู่แข่ง ทั้งในด้านการประหยัดต้นทุน การแข่งขัน ประมูลงาน โดยเจ้าของโครงการมักพิจารณาข้อได้เปรียบเป็นเงื่อนไขในการรับงานด้วย

4. วัสดุและอุปกรณ์ (Material) เป็นปัจจัยที่สำคัญของงานก่อสร้าง การขาดวัสดุและอุปกรณ์ก่อสร้าง ทั้งในแง่ของปริมาณและหรือคุณภาพ อาจส่งผลให้เกิดความล่าช้าของโครงการ ต้นทุนที่เพิ่มขึ้น และคุณภาพของงาน การบริหารโครงการก่อสร้าง เป็นหลักการสำคัญที่ผู้เกี่ยวข้อง กับโครงการก่อสร้างต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด ซึ่งหลังจากที่ผู้รับเหมาก่อสร้าง ชะนะการประกวดราคาและได้ลงนามในสัญญาก่อสร้างกับเจ้าของงานแล้ว จะต้องมีการวางแผนงานก่อสร้างซึ่งถือเป็นแผนปฏิบัติการโดยเกี่ยวข้อง กับเรื่องต่อไปนี้ คือ

4.1 การวางแผนงาน (Planning the Work) ก่อนที่จะเริ่ม ดำเนินการก่อสร้างนั้น การวางแผนถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด ควรมีการเก็บ รวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ไว้ให้พร้อมมากที่สุด เพื่อนำมาประกอบการตัดสินใจ กำหนดแผนงาน โดยมีขั้นตอนการปฏิบัติเพื่อกำหนดแผนงาน ดังนี้

4.1.1 แผนงานร่าง (Tentative Plan) ผู้รับเหมาจะต้อง จัดเตรียมแผนงานอย่างคร่าว ๆ แล้ว จัดทำรายการงานที่จะทำ กำหนดวัน เริ่มงาน และวันทำงานแล้วเสร็จ และตัดสินใจถึงแนวทางที่จะใช้ดำเนินงาน โดยทั่วไปตามชนิด ขนาดของงานก่อสร้างและตามอุปกรณ์ที่ต้องการใช้สำหรับ งานนั้นๆ

4.1.2 การไปตรวจสอบสถานที่ก่อสร้าง (Visiting the Site) ก่อนเริ่มทำแผนงานละเอียด จะต้องไปตรวจสอบสถานที่ทำงานก่อสร้าง โดยไป รวมกลุ่มกัน ทุกฝ่าย ทั้งผู้รับเหมา ผู้ควบคุมงาน หัวหน้างานก่อสร้าง เพื่อปรึกษา เกี่ยวกับรายละเอียดในงานก่อสร้าง

4.1.3 การวางแผนโรงงานและอุปกรณ์ (Planning Plant and Equipment) เป็นการกำหนดสถานที่ตั้งโรงงานในบริเวณก่อสร้างเพื่ออำนวยความสะดวกให้ได้มากที่สุด

4.1.4 ลำดับขั้นของงาน (Sequence of Work) เป็นการกำหนดกรรมวิธีการปฏิบัติงานทุกขั้นตอน อย่างชัดเจนเพื่อขจัดความลังเลของผู้ปฏิบัติงาน

4.1.5 การวางแผนคนงาน (Planning Labor) เป็นการกำหนดระดับคนงาน จำนวนคนงานตามประเภทของงาน

4.1.6 การวางแผนวัสดุ (Planning Material) ทั้งในเรื่องราคาวัสดุช่วงเวลาที่ซื้อ ปริมาณผู้ขาย การขนส่ง การตรวจสอบ การประกัน เป็นต้น

4.1.7 การวางแผนค่าโสหุ้ย (Planning Overhead) ซึ่งเป็นราคาทางอ้อม นอกเหนือจากราคาค่าก่อสร้างโดยตรง เช่น ค่าเช่าสำนักงาน ค่าภาษี ค่าดอกเบี้ย ค่าประกันภัย ค่าเสื่อมราคาทรัพย์สิน ค่าปรับ ซึ่งผู้รับเหมาก่อสร้างควรจะรวมค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในต้นทุนค่าก่อสร้างด้วย

4.1.8 การวางแผนสัญญารับช่วงงาน (Planning Sub-contracts) ส่วนมากสัญญารับเหมาช่วงมักทำก่อนเริ่มต้นงาน จึงต้องวางแผนกำหนดการทำงานของผู้รับเหมาช่วง

4.1.9 การวางแผนเกี่ยวกับการจัดการก่อสร้าง (Planning the Management of the Job) เป็นการกำหนดแผนงานเบื้องต้นก่อนที่จะลงมือทำงาน และวางแผนงานก่อสร้างในขั้นตอนระหว่างการทำงาน

4.1.10 ตารางกำหนดเวลาทำงาน (Time and Work Schedules) แสดงเวลาเริ่มต้นเวลาแล้วเสร็จรายงานความก้าวหน้าของงาน

4.1.11 การเลือกผู้รับเหมาช่วง (Selecting Sub-contractors) โดยต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนถี่ ทั้งราคาและผู้รับเหมาช่วงเสนอ

ประวัติผู้รับเหมาช่วง ลักษณะงาน ผลงานที่เคยทำมา ฐานะ ระยะเวลาที่จะใช้ความสามารถของผู้เหมาช่วง

4.2 การจัดงาน (Managing the Job) คือ การดำเนินงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยอาศัยปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งเงินทุน กำลังคน เครื่องทุนแรง วัสดุและอุปกรณ์ เป็นอุปกรณ์ในการปฏิบัติงาน ซึ่งจะต้องคำนึงถึงเรื่องต่อไปนี้

4.2.1 การเริ่มต้นงาน (Starting the Work) โดยดำเนินงานให้สอดคล้องกับแผนงานที่วางไว้ ควรมีการแนะนำสถานที่ต่าง ๆ ในที่ก่อสร้างให้ผู้ทำงานทราบ

4.2.2 งานในสำนักงานใหญ่ (Work in the Main Office) จะมีส่วนช่วยเหลือฝ่ายดำเนินการก่อสร้างได้มาก ทั้งในด้านคำแนะนำการแก้ปัญหาต่าง ๆ

4.2.3 ในขณะเวลาทำงาน (Work in the Job) ฝ่ายสำนักงานใหญ่ควรมีการตรวจที่สถานที่ทำงานก่อสร้าง เพื่อแนะนำผู้ควบคุมงานให้การทำงานเป็นไปอย่างถูกต้องเรียบร้อย

4.2.4 การรายงานและบันทึก (Report and Records) เป็นการรายงานเกี่ยวกับรายละเอียดของงานที่ทำควรมีการรายงาน และตรวจสอบรายงานอย่างสม่ำเสมอ

4.2.5 รายงานความก้าวหน้าและแผนภูมิ (Progress Reports and Charts) เพื่อให้ทราบถึงผลงานที่ทำได้ แผนภูมิที่จำเป็นต้องเป็นปัจจุบัน โดยจัดเตรียมจากข้อมูลที่ได้จากการรายงานประจำวันควรให้เป็นที่น่าสนใจโดยทั่วไป

4.2.6 การจัดการเกี่ยวกับงานก่อสร้างขนาดเล็ก (Managing a Small Contraction Job) อาจไม่จำเป็นต้องวางแผนงานไว้ละเอียดถี่ถ้วนเหมือนงานก่อสร้างขนาดใหญ่ เพียงใช้วิธีการจัดการทั่วไป

ก็สามารถกระทำให้ลุล่วงไปได้ โดยการบริหารงานก่อสร้างให้ประสบความสำเร็จนั้นมีเป้าหมายที่จะต้องควบคุมปัจจัยที่เกี่ยวข้อง 3 ประการ (Triple Constraint) คือ

1) การควบคุมเวลาทำงาน (Schedule Control) เป็นการควบคุมการทำงานให้เป็นไปตามเวลาที่วางแผนไว้ โดยแสดงความก้าวหน้าของการทำงานในแต่ละวันแต่ละสัปดาห์ที่ได้ทำไปแล้วจริง ๆ นำมาเปรียบเทียบกับแผนที่ได้วางไว้ โดยสามารถตรวจสอบความก้าวหน้าได้ตลอดระยะเวลา การทำงานของโครงการเมื่อเห็นว่างานไต่ล่าช้ากว่าแผนงานที่ได้วางไว้ต้องมีการเร่งงาน

2) การควบคุมค่าใช้จ่าย (Cost Control) คือ การควบคุมค่าใช้จ่ายของโครงการให้เป็นไปตามที่ได้ประมาณการไว้ทั้งในด้าน

2.1) การควบคุมค่าวัสดุอุปกรณ์ทั้งการควบคุมราคา จังหวะการใช้ปริมาณการซื้อ การใช้งาน การจัดเก็บ การป้องกันโจรกรรม การทุจริตของเจ้าหน้าที่ วัสดุเหลือใช้ คุณภาพวัสดุ

2.2) การควบคุมค่าแรงงาน ทั้งการควบคุมสมรรถภาพการทำงาน การควบคุมวิธีการ ปฏิบัติงาน จำนวนคนงาน ฝีมือการทำงาน ค่าแรงงาน

3) การควบคุมคุณภาพงาน (Quality Control) ให้เป็นที่ยอมรับของเจ้าของโครงการ โดยต้องควบคุมการทำงานให้เป็นไปตามเงื่อนไข ฝีมือการทำงานดี เทคนิควิธีการทำงานให้เป็นไปตามหลักวิชาการ คุณภาพวัสดุอุปกรณ์ต้องไม่เสื่อมสภาพหรือชำรุด⁹

⁹ บทความวิชาการส่วนบุคคล ครั้งที่ 1, การบริหารธุรกิจรับเหมาก่อสร้างให้ประสบความสำเร็จอย่างยั่งยืน, นายปฐมพล สาททรัพย์, หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ 60

5. หลักบรรษัทภิบาลในบริษัทเอกชน

บรรษัทภิบาล หมายถึง “หลักการที่พัฒนามาจากหลักธรรมาภิบาล ใช้ในการกำกับดูแลกิจการเพื่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เน้นการมีส่วนร่วมในการจัดการ และการตรวจสอบจากผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้เกิดการเติบโตอย่างยั่งยืนขององค์การธุรกิจ” สามารถแบ่งเป็น 5 หมวด ได้แก่

5.1 สิทธิของผู้ถือหุ้น (Rights of Shareholders) ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของ โดยการควบคุมบริษัทผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตนและมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท บริษัทจึงควรส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิของตน

5.2 การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน (Equitable Treatment) ผู้ถือหุ้นทุกราย ทั้งผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้บริหารและผู้ถือหุ้นที่ไม่เป็นผู้บริหาร รวมทั้งผู้ถือหุ้นต่างชาติ ควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและเป็นธรรม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ถูกละเมิดสิทธิควรมีโอกาสได้รับการชดเชย

5.3 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ผู้มีส่วนได้เสียควรได้รับการดูแลจากบริษัทตามสิทธิที่มีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรพิจารณาให้กระบวนการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง ความมั่นคง ทางการเงินและความยั่งยืนของกิจการ

ผู้มีส่วนได้เสียของกิจการรับก่อสร้าง ได้แก่ ผู้ถือหุ้น ลูกค้า พนักงาน รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของพนักงานในการปฏิบัติตามแนวนโยบายดังกล่าว โดยมีการดำเนินงาน ดังนี้

ผู้ถือหุ้น: บริษัทปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นธรรม ดำเนินธุรกิจเพื่อสร้างความมั่งคั่งยั่งยืนและให้ผลตอบแทนที่ดีแก่ผู้ถือหุ้นอย่างสม่ำเสมอ มีการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน สม่ำเสมอและ

ครบถ้วนและเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ รวมทั้งเสนอวาระหรือบุคคลเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการในการประชุมผู้ถือหุ้น

ลูกค้า: บริษัทมีนโยบายและแนวปฏิบัติต่อลูกค้า โดยบริษัทมีความเอาใจใส่และรับผิดชอบต่อลูกค้า โดยมีการปฏิบัติตามสัญญาที่มีต่อลูกค้า ปฏิบัติต่อลูกค้าทุกรายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม มุ่งมั่นสร้างความพึงพอใจและความมั่นใจให้กับลูกค้าเพื่อให้ได้รับบริการอย่างมีคุณภาพ รวมถึงไม่เปิดเผยข้อมูลและความลับของลูกค้า โดยมีการดำเนินการต่าง ๆ ดังนี้ บริษัทจัดให้มีกิจกรรมส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีภายนอกบริษัท เช่น การเข้าเยี่ยมชมการปฏิบัติงานของบริษัท ตรวจสอบคุณภาพของงานก่อสร้างอย่างสม่ำเสมอ รับฟังข้อติชมจากลูกค้า มีการบริการหลังการขายอย่างสม่ำเสมอ การพบปะลูกค้าในเทศกาลต่าง ๆ เป็นต้น

พนักงาน: บริษัทให้ความสำคัญแก่พนักงาน โดยถือว่าพนักงานเป็นทรัพยากรที่สำคัญของบริษัทที่มีผลต่อความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจ ดังนั้นบริษัทจึงมีนโยบายและแนวปฏิบัติต่อพนักงาน โดยบริษัทได้ปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติต่อพนักงานอย่างเป็นธรรม ให้ความเคารพและไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาความรู้ศักยภาพพนักงานมีจริยธรรม ให้ผลตอบแทนและสวัสดิการที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของพนักงาน โดยมีการดำเนินการต่าง ๆ ได้แก่ การให้ค่าตอบแทนและสวัสดิการตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมไม่เลือกปฏิบัติโดยมีการกำหนดนโยบายค่าตอบแทนพนักงานที่ชัดเจนโดยมีการวัดผลการปฏิบัติงานตาม Balanced Scorecard ที่สอดคล้องกับผลการดำเนินงานของบริษัททั้งในระยะสั้นและระยะยาวและด้านการเรียนรู้และพัฒนา รวมทั้ง มีการให้ผลตอบแทนและสวัสดิการอย่างเหมาะสม ได้แก่ เงินเดือน เงินรางวัลประจำปี กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ รวมทั้ง การทำประกันชีวิต อุบัติเหตุ และสุขภาพให้แก่พนักงาน

คู่แข่ง: ในการดำเนินธุรกิจของบริษัท บริษัทมีนโยบายและแนวปฏิบัติต่อคู่แข่ง โดยดำเนินธุรกิจตามหลักปฏิบัติสากลที่ดีอย่างเป็นธรรม ด้วยการปฏิบัติตามข้อกำหนด กฎหมาย และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการค้า ทั้งนี้ ในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียซึ่งเกิดจากการกระทำของบริษัท บริษัทจะปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการลดหรือชดเชยผลกระทบในกรณีดังกล่าวด้วย

5.4 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส(Transparency) คณะกรรมการตรวจสอบให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ทั้งข้อมูลทางการเงินอย่างถูกต้อง ครบถ้วน ทันเวลา โปร่งใส ผ่านช่องทางที่เข้าถึงข้อมูลได้ง่าย มีความเท่าเทียม และน่าเชื่อถือ

5.5 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (Responsibilities) คณะกรรมการมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท กรรมการควรมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ

6. ภาพรวมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย

ภาพรวมธุรกิจก่อสร้างภายในประเทศไทยยังมีลักษณะของการเป็นธุรกิจท้องถิ่นหรือเป็นธุรกิจของชาติอยู่มาก เนื่องจากเป็นอุตสาหกรรมที่มีผู้ประกอบการรายย่อยเป็นจำนวนมาก ผู้ให้บริการมีความชำนาญเฉพาะด้านหรือให้บริการเฉพาะในท้องถิ่น ทำให้เป็นธุรกิจที่ไม่สามารถผูกขาดได้โดยง่าย อย่างไรก็ตาม ในอนาคตธุรกิจก่อสร้างมีแนวโน้มที่จะเป็นธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ขึ้น สามารถให้บริการครอบคลุมกิจกรรมการก่อสร้างทั้งหมด หรือเป็นการให้บริการโดยผู้รับเหมาที่สามารถให้บริการลูกค้าได้ตลอดกระบวนการก่อสร้างหรือเป็นการให้บริการโดยผู้รับเหมารับช่วงที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาให้บริการเฉพาะในบางส่วนบริการก่อสร้าง เป็นสาขาบริการที่ประกอบด้วย

หลายกิจกรรม ตั้งแต่งานเตรียมการก่อสร้าง งานวางรากฐาน งานก่อสร้าง และดัดแปลงทั้งอาคารและโครงสร้างที่มีใช้อาคาร ตลอดจนงานติดตั้งและประกอบอุปกรณ์และระบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และครอบคลุมงานก่อสร้างของทั้งภาครัฐและเอกชน บริการก่อสร้างจึงมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทย โดยในด้านการผลิต สาขาก่อสร้างคิดเป็นมูลค่าเกือบ 2.52 แสนล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนประมาณร้อยละ 2.3 – 2.6 ของมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ในช่วงปลายปี 2559 การลงทุนภาคก่อสร้างมีการขยายตัว เนื่องจากรัฐบาลมีการดำเนินโครงการพื้นฐานต่าง ๆ ทั้งการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคม งานพัฒนาและซ่อมแซมแหล่งน้ำ การปรับปรุงอาคารสถานที่ราชการ สถานพยาบาลและสถานศึกษาของรัฐ ซึ่งน่าจะส่งผลดีต่อผู้ประกอบการก่อสร้างที่รับงานก่อสร้างโครงการภาครัฐ ขณะที่การลงทุนของภาคเอกชนช่วงปลายปี 2559 น่าจะยังทรงตัวใกล้เคียงกับปีที่ผ่านมา โดยอาจจะกลับมาเริ่มลงทุนในตลาดอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัย แต่ยังเป็นไปในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป ขณะที่ในกลุ่มพาณิชย์กรรมคาดว่าจะการลงทุนในโครงการศูนย์การค้าใหม่น่าจะมีการเปิดตัวที่ชะลอลง หลังจากที่มีผู้ประกอบการมีการเร่งลงทุนในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา

7. ผลกระทบของ COVID 19 กับอุตสาหกรรมบริการก่อสร้าง

7.1 การจัดหาและขนส่งหยุดชะงักจากมาตรการล็อกดาวน์

การแพร่ระบาดของ Covid 19 ส่งผลให้เกิดภาวะชะงักของห่วงโซ่อุปทาน (supply chain disruption) ในการจัดหาและการขนส่งวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้าง เครื่องจักร และชิ้นงานที่ใช้ก่อสร้าง รวมถึงระยะเวลาทำงานก่อสร้างที่น้อยลงในแต่ละวันอีกด้วย การออกมาตรการ lockdown ของภาครัฐส่งผลให้ร้านค้าวัสดุก่อสร้างแบบ modern trade ต้องปิดชั่วคราวแล้วหันมาใช้ระบบขาย online มากขึ้น ซึ่งอาจไม่สะดวกสำหรับผู้รับเหมาขนาดกลางและเล็ก

ที่พึ่งพา modern trade ในการจัดซื้อและขนส่งวัสดุก่อสร้างไปยังหน้างาน หรืออาจต้องทำการซื้อจากซัพพลายเออร์รายใหม่ ซึ่งอุปสรรคดังกล่าวอาจเป็นสาเหตุให้ผู้รับเหมาต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการจัดหาและขนส่งวัสดุก่อสร้างที่มากขึ้น รวมถึงระยะเวลาในการขนส่งสินค้าที่จะมากขึ้นอีกด้วย

7.2 แรงงานลดลงจากภาวะแรงงานต่างด้าวอพยพกลับประเทศ

ด้านแรงงานในระยะสั้น ผู้ประกอบการรับเหมาก่อสร้างมีความเสี่ยงในการได้รับผลกระทบ ทั้งทางตรงจากการที่แรงงานติดเชื้อไวรัสและความเสี่ยงทางอ้อมจากการที่แรงงานต่างด้าวที่อพยพกลับประเทศ โดยในช่วงเดือนมีนาคมที่ผ่านมา กระทรวงมหาดไทยได้ประเมินว่า การระบาดของเชื้อ Covid-19 ทำให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา กัมพูชา และลาว อพยพกลับประเทศแล้วราว 60,000 คน ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อโครงการก่อสร้างแล้ว เช่น โครงการปรับปรุงทางต่างระดับบางปะอิน จ.พระนครศรีอยุธยา ซึ่งกรมทางหลวงเปิดเผยว่าได้รับผลกระทบจากแรงงานต่างด้าวที่ได้ขอลากลับประเทศเนื่องจากสถานการณ์การระบาดของเชื้อ Covid-19 ทำให้แรงงานลดลงประมาณ 50% ขณะที่แรงงานส่วนที่เหลือซึ่งเป็นแรงงานคนไทยยังทำงานตามปกติ แต่หากสถานการณ์การระบาดของ Covid-19 ยังไม่สามารถควบคุมได้และลุกลามมากขึ้น จะส่งผลให้ความต้องการในการก่อสร้าง โดยเฉพาะโครงการก่อสร้างภาคเอกชนลดลง ส่งผลให้แรงงานในภาคก่อสร้างมีโอกาสดกงานมากขึ้น

บทสรุป

หลักนิติธรรม ถือเป็นหลักพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ มีความเสมอภาค และอยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน อุตสาหกรรมการรับเหมาก่อสร้างจัดเป็นธุรกิจพื้นฐานที่สำคัญต่อประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการและการจ้างงานจำนวนมากในแต่ละปีที่สามารถ

ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น อันจะส่งผลให้เกิดผลผลิตที่ประกอบด้วยสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย โรงงาน สถาบันการศึกษา สถานสาธารณสุข เป็นต้น ธุรกิจก่อสร้างจึงเป็นธุรกิจที่แตกต่างจากธุรกิจอื่น เนื่องจากต้องเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการมากมายหลากหลายอาชีพหลายระดับความรู้ความสามารถ ตั้งแต่ระดับผู้รับเหมาก่อสร้างรายย่อย ไปจนถึงระดับผู้บริหารกิจการ และต้องมีการปฏิบัติงานตลอดเวลา เพราะมีตัวแปรที่กำหนดการเปลี่ยนแปลงนั้น ดังนั้น ผู้บริหารธุรกิจบริการรับก่อสร้างจำเป็นต้องยึดหลักนิติธรรมโดยการเพื่อให้การดำเนินธุรกิจสามารถดำเนินไปได้อย่างมั่นคงและยั่งยืน ตลอดจนสามารถบริหารทรัพยากรบุคคลที่อยู่ในธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเท่าเทียมกัน

หลักนิติธรรมและการป้องกันชายแดนของกองทัพบก

ทรงวิทย์ หนูนภักดี*

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 52 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้น ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”¹

การที่กองทัพบกเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการปฏิบัติของหน่วยทหารในการเฝ้าตรวจและป้องกันชายแดนในพื้นที่ล่อแหลม และการแก้ไขสถานการณ์และป้องกันการรุกรานอธิปไตย รวมทั้งสนับสนุนการแก้ไขปัญหาความมั่นคงที่เกิดขึ้นบริเวณแนวชายแดนตามนโยบายของรัฐบาล ซึ่งปัจจุบันความขัดแย้งทางดินแดนและการใช้กำลังทางการทหาร ยังคงมีปัญหาความไม่เข้าใจและความหวาดระแวงที่อาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน และการที่ประเทศไทยมีชายแดน ทั้งทางบกและทางทะเล ติดกับประเทศเพื่อนบ้านหลายประเทศ โดยยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของเส้นเขตแดนและอาณาเขตทางทะเลระหว่างกัน ดังนั้นจึงมีความจำเป็น

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 52

ที่กำลังพลที่ปฏิบัติงานป้องกันชายแดน จะต้องทำความเข้าใจในหลักกฎหมาย และระมัดระวังการปฏิบัติ เพื่อมิให้เป็นการละเมิดกฎหมายโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ที่อาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของกองทัพบกและภาพลักษณ์ของกระทรวง กลาโหม รวมทั้งเป็นความผิดทางอาญาต่อตัวกำลังพลที่เป็นผู้กระทำเอง ทั้งนี้ กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้ในการปฏิบัติงานของทหาร จะต้องสอดคล้องกับ หลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้

ความหมายของหลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษที่ว่า “Rule of Law” ซึ่งมีคำแปลมากมาย อาทิ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แปลว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Rule of Law)” บางครั้งก็แปลว่า “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักกฎหมาย” หรือ “กฎหมายของกฎหมาย” หรือ “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” หรือ “หลักธรรม” หรือ “หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา” หรือ “นิติธรรมวินัย” หรือ “ธรรมะแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติสดมภ์” แต่เมื่อพิจารณาจากคำแปลทั้งหมด คำแปลของ “Rule of Law” ที่ได้รับความนิยมและใช้กันอย่างแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า “หลักนิติธรรม”²

² คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือ หลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, กันยายน 2557, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวง ยุติธรรม

แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมเริ่มปรากฏตั้งแต่สมัยกรีก โดย อริสโตเติล (Aristotle) ลูกศิษย์เอกของเพลโต (Plato) ซึ่งได้ให้ความหมายของนิติธรรมไว้ว่า (... the rule of law, ... is preferable to that of any individual Rule of law implies that every citizen is subject to the law)³

ต่อมาหลักนิติธรรม (The rule of law) ได้ถูกกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common law) โดยมี Professor A.V. Dicey ศาสตราจารย์ด้านนิติศาสตร์ชาวอังกฤษได้นำคำวานิติธรรมมาใช้ โดยให้ความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมาย หรือการปกครองโดยกฎหมายคือลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษนั่นคือหลักนิติธรรม”⁴

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ Dicey ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม (The rule of law) ไว้ว่า “หลักแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชน ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้อารักขาคุ่มครอง มนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่าง รัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนต่อเอกชน ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจอิสระ ในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดตามกฎหมายของบ้านเมือง”⁵ ซึ่งองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่สำคัญมี 3 ประการ คือ⁶

³ Aristotle, Politics (Trans.) owett, 1926 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ 2541, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า 23

⁴ Albert v. Diecy, Introduction to the study of the law of the constitution (London : Mac Millan, 1959), pp.188-203, อ้างใน ธานินทร์ กรียวิเชียร, หลักนิติธรรม, โรงพิมพ์ ขวณพิมพ์, กรุงเทพฯ, หน้า 3-5

⁵ คมสัน สุขมาก, 2559, หลักนิติธรรมกับการอำนวยความสะดวกทางอาญาของพนักงานสอบสวน, วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 8 ฉบับที่ 1, หน้า 37

⁶ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช, 2556, เอกสารบรรยาย หลักนิติธรรมกับการควบคุม การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

1) ความสูงสุดของกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้น ทำผิดตามกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนการกระทำผิด โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษา

2) ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศถาบรรดาศักดิ์เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการ นักธุรกิจ หรือประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิดจะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยมาตรฐานเดียวกัน

3) ความมีเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมายและจารีตประเพณีของสังคม มีเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็น หรือการประชุมหารือ รวมทั้งมีศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์

ศาสตราจารย์ Lon Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน แห่งมหาวิทยาลัยฮาวาร์ด ได้กล่าวไว้ว่าหลักนิติธรรม ซึ่งหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 8 ประการดังนี้⁷

หลักประการที่ 1 ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

หลักประการที่ 2 กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

หลักประการที่ 3 กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

หลักประการที่ 4 กฎหมายต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

หลักประการที่ 5 กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

⁷ Lon Fuller, the Morality of law (Revised Ed, Yale University Press, New Havea, 1969), หน้า 33-38

หลักประการที่ 6 กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

หลักประการที่ 7 กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกบนสังคม โดยต้องปรับให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้ด้วย

หลักประการที่ 8 การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับเกณฑ์ที่ประกาศไว้

ทั้งนี้หลักนิติธรรมของศาสตราจารย์ Lon Fuller นั้นประกอบไปด้วยทั้งกระบวนการ การตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือต้องมีหลักนิติธรรมในกระบวนการตรากฎหมายและมีหลักนิติธรรมในเนื้อหาของกฎหมายด้วย

ศาสตราจารย์ Friedrich August Hayek ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรม ในหนังสือชื่อว่า The Road to Serfdom หมายความว่า ทุกการกระทำของรัฐบาลจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ที่แน่นอนและถูกประกาศให้ทราบล่วงหน้าแล้ว โดยกฎเกณฑ์ที่ว่าจะช่วยคาดการณ์ให้แน่ชัดได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจบังคับในสถานการณ์ใดและช่วยการวางแผนของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานของความรู้ดังกล่าว และในหนังสืออีกเล่มชื่อว่า The Constitution of Liberty ศาสตราจารย์ Hayek ได้อธิบายหลักนิติธรรมว่ามีที่มาจากประวัติศาสตร์มาตั้งแต่สมัยกรีก โดยมีรากฐานมาจากคำว่า Isonimia แปลว่า ความเท่าเทียมกันต่อกฎหมายแก่บุคคลทุกคน (equality of law to all manner of person) และยังได้ขยายความลักษณะของกฎหมายที่แท้จริง (หลักนิติธรรม) ว่าต้องมีลักษณะเป็นนามธรรมทั่วไป ไม่มีผลย้อนหลัง มีความชัดเจนและความเท่าเทียมกันและหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁸

⁸ Friedrich August Hayek, The Road to Serfdom. Great Britain:Routledge, 2001, p.75-76, Friedrich August Hayek, The Constitution of Liberty Great Britain:Routledge, 2006, p.144 และ Idib. pp. 182-185 อ้างไว้ใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม The Meaning and Core Element of the Rule of law”, วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 3, (กันยายน-ธันวาคม 2558), หน้า 9

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครอง โดยกฎหมายเป็นใหญ่มิใช่คนเป็นใหญ่ สำหรับประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรกับราษฎร หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับราษฎร หรือผู้มีอำนาจในบ้านเมืองกับราษฎร กฎเกณฑ์ที่จะใช้ชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งเหล่านี้คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดตามอำนาจหรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ หากหลักการนี้ฝังรากฐานในประเทศชาติ บ้านเมืองใดอย่างมั่นคงแล้วบ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแปะสรุปได้ว่า หลักนิติธรรมถือหลักกฎหมายเป็นหลักในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง⁹

ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ได้สรุปหลักนิติธรรมว่า ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังนี้¹⁰

- 1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- 2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- 3) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- 4) การปกครองโดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- 5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- 6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- 7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพล เพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน

⁹ ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2536), หน้า 46

¹⁰ ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555, หน้า 4-5

8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม

11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาดีเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนายพยานเข้าสืบหรือที่ เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม”¹¹

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาค ทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจ และความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมาย และการตัดสินใจคดี นั้นจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”¹²

¹¹ ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย” สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 13 ธันวาคม 2553

¹² ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย วารสารพระธรรมทูต เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551 - 2552

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการและนักกฎหมาย ได้อธิบายหลักนิติธรรมไว้ว่า มีองค์ประกอบ ที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 6 องค์ประกอบ ดังนี้¹³

1) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยทั่วไปเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งใช้บังคับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

2) กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือที่เป็นโทษกฎหมายจะบัญญัติให้กระทำได้ เป็นความผิดอาญาและลงโทษย้อนหลังไม่ได้ การกระทำได้ ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่ออกในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญาย้อนหลังไม่ได้

3) การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาคดีอาญาบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด หลักการนี้เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา เพื่อจะได้รับโอกาสต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่

4) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญ ดังนั้นผู้พิพากษาจะต้องมีความอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง รวมทั้งผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลางไม่มีอคติใด ๆ

¹³ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริฎ ภักดีธนกุล, 2556, เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย”, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

5) เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ องค์การของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้นจะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักการข้อนี้จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป

6) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต ซึ่งการออกกฎหมายเพื่อรองรับการยกเว้นการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ไม่สามารถกระทำได้ หลักการนี้ช่วยป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจ ฉ้อ ฉล ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกันการกระทำผิดของตนในภายหน้า

กองทัพบก

ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2560 หมวดที่ 5 (หน้าที่ของรัฐ) กำหนดไว้ว่า “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์เอกราชอธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต และเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยเกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของชาติ และความสงบเรียบร้อย ของประชาชนเพื่อประโยชน์แห่งการนี้รัฐพึงจัดให้มี การทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพกำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”¹⁴

โดยกระทรวงกลาโหม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแล รับผิดชอบด้านความมั่นคงของประเทศ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551

มาตรา 8 กระทรวงกลาโหม มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹⁵

1) พิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคาม ทั้งภายนอก และภายในราชอาณาจักร ปราบปรามการกบฏ

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 5

¹⁵ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551

และการจลาจล โดยจัดให้มีและใช้กำลังทหารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่มีกฎหมายกำหนด

2) พิทักษ์รักษา ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบันพระมหากษัตริย์

3) ปกป้อง พิทักษ์รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศเพื่อความมั่นคงตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่นของรัฐในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติ และการช่วยเหลือประชาชน

4) ศึกษาวิจัย พัฒนา และดำเนินการด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศ และพลังงานทหารด้านวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีป้องกันประเทศ และด้านกิจการอวกาศเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนภารกิจของกระทรวงกลาโหมและความมั่นคงของประเทศ

5) ปฏิบัติการอื่นที่เป็นการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเพื่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือปฏิบัติการอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่มีกฎหมายกำหนดหรือตามมติคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการตาม(4) กระทรวงกลาโหมอาจมอบหมายให้ส่วนราชการในกระทรวงกลาโหมหรือหน่วยงานอื่นในกำกับของกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ดำเนินการก็ได้หรืออาจร่วมงาน ร่วมทุน หรือดำเนินการกับภาคเอกชนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้

ทั้งนี้ กองทัพบก ในฐานะที่เป็นส่วนราชการของกองทัพไทย กระทรวงกลาโหม มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพบก การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพบกตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม มีผู้บัญชาการทหารบกเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ โดยกำหนดเป็นพันธกิจของกองทัพบก 2 ประการ คือ

1) การเตรียมกำลัง ได้แก่ ด้านโครงสร้างกำลัง ความพร้อมรบ ความต่อเนื่องในการรบและความทันสมัย

2) การใช้กำลังได้แก่การป้องกันประเทศ การรักษาความมั่นคงภายใน การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การพัฒนาประเทศและช่วยเหลือประชาชน การปฏิบัติการทางทหาร นอกเหนือจากสงคราม การพิทักษ์และ เทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์ และการเสริมสร้างความสัมพันธ์และความร่วมมือกับมิตรประเทศ

การป้องกันชายแดนของกองทัพบก

แนวโน้มภัยคุกคามที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในห้วงที่ผ่านมา เป็นการผสมผสานระหว่างภัยความมั่นคงทางทหารรูปแบบเก่ากับภัยความมั่นคงรูปแบบอื่น ๆ ที่มีความสลับซับซ้อน หลากหลาย และเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าโอกาสที่จะเผชิญกับสงครามเต็มรูปแบบ มีความเป็นไปได้น้อย แต่ปัญหาความไม่ชัดเจนของเส้นเขตแดน การเคลื่อนไหวของชนกลุ่มน้อย/กลุ่มต่อต้านรัฐบาลประเทศเพื่อนบ้าน และการกระทำผิดกฎหมายต่าง ๆ บริเวณแนวชายแดน อาจทำให้เกิดการกระทบกระทั่งถึงขั้นใช้กำลังในลักษณะจำกัดขอบเขต อย่างไรก็ตาม ความร่วมมือในระดับทวิภาคีกับประเทศเพื่อนบ้าน และความร่วมมือของอาเซียน ตลอดจนการจัดตั้งเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษตามแนวชายแดน จะส่งผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการค้า การเคลื่อนย้ายแรงงาน/ทุน และการสัญจรผ่านแดนเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นผลดีต่อการพัฒนาพื้นที่ชายแดน ในทางกลับกันก็ย่อมทำให้ปัญหาการหลบหนีเข้าเมือง แรงงานต่างด้าว การค้าอาวุธสงคราม การทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม การก่อการร้าย อาชญากรรมข้ามชาติ ภัยพิบัติทางธรรมชาติ และโรคระบาด อาจขยายตัวและมีความซับซ้อนเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหายาเสพติด ซึ่งเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปีที่ผ่านมาสถิติการจับกุมเป็นจำนวนมาก ในขณะที่หลายปัญหาอาจขยายตัวเข้าสู่พื้นที่ชั้นใน ตลอดจนส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัย

ของประชาชนและประเทศในภาพรวม ทั้งนี้ แนวโน้มสถานการณ์ในห้วงเวลา ยังไม่ปรากฏสิ่งบ่งบอกเหตุของการเกิดปัญหาความขัดแย้งที่อาจนำไปสู่การใช้อำกำลังขนาดใหญ่ระหว่างประเทศ ดังนั้น กองทัพบก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดวางกำลังรบหลัก และกำลังกึ่งทหารในการเฝ้าตรวจและป้องกันชายแดนในพื้นที่ล่อแหลมดังกล่าวตั้งแต่มายกติ เพื่อแก้ไขสถานการณ์และป้องกันการรุกรานอธิปไตย รวมทั้งสนับสนุนการแก้ไขปัญหาความมั่นคงที่เกิดขึ้นบริเวณแนวชายแดนตามนโยบายของรัฐบาล

เพื่อปกป้องอธิปไตยและรักษาผลประโยชน์ของชาติ ตลอดจนการดำรงไว้ซึ่งความมั่นคง ปลอดภัย ในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนตามแนวชายแดน กองทัพบก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องผนึกกำลังทุกประเภทและทรัพยากรที่มีอยู่ทั้งปวง พร้อมทั้งเตรียมการอันจำเป็นให้มีความพร้อม ในการรักษาความมั่นคงตามแนวชายแดน โดยกำหนดเป็นพันธกิจไว้ 3 ประการ คือ

1) การเฝ้าตรวจและป้องกันชายแดน วางกำลังควบคุมพื้นที่เพื่อให้ได้เปรียบต่อการปฏิบัติทางด้านยุทธวิธี โดยเฉพาะบริเวณพื้นที่ที่มีปัญหาความไม่ชัดเจนของเส้นเขตแดน และ/หรือมีความเสี่ยง/ความล่อแหลมต่อภัยคุกคาม เพื่อป้องกันการรุกรานอธิปไตย และสกัดกั้นการกระทำผิดกฎหมายต่าง ๆ ตามแนวชายแดน รวมทั้งให้จัดระบบในการแจ้งเตือนเหตุการณ์ การรายงาน และการสั่งการปฏิบัติทั้งนี้ เพื่อให้การอำนวยความสะดวกและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปด้วยความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ตลอดจนมีความประสานสอดคล้องกันในทุกระดับรองรับการปฏิบัติตามแผนเผชิญเหตุและแผนป้องกันประเทศ

2) การจัดระเบียบพื้นที่และแก้ไขปัญหาความมั่นคงในพื้นที่ชายแดน เสริมสร้างความเข้มแข็งมั่นคงให้กับชุมชนหมู่บ้านตามแนวชายแดน และดำรงการจัดตั้ง/ฝึกกำลังประชาชนให้มีขีดความสามารถในการป้องกันตนเองตามแนวทางการพัฒนาเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของกองทัพบก

ในพื้นที่ชายแดน การเฝ้าตรวจ/ตรวจสอบสิ่งผิดปกติ และแจ้งเตือนข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ในอันที่จะเกื้อกูลต่อการปฏิบัติการทางทหาร และพร้อมเผชิญภัยคุกคามได้ทุกรูปแบบ ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนการดำเนินการตามกรอบยุทธศาสตร์การพัฒนาเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของชาติ

3) การประสานความร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้าน ดำรงการพบปะและพัฒนาสัมพันธ์กับผู้นำทางทหารของประเทศเพื่อนบ้านในทุกระดับอย่างแน่นแฟ้นและต่อเนื่อง เพื่อเป็นการสร้างความไว้วางใจและสร้างความเข้มแข็งของกลไกความร่วมมือในการพัฒนาและแก้ไขปัญหาชายแดนร่วมกัน ตามนโยบายของกระทรวงกลาโหม และนโยบายของรัฐบาล

นอกจากพันธกิจดังกล่าวแล้ว กองทัพบก ยังมีการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม ซึ่งเป็นภารกิจเพิ่มเติมที่กองทัพบกมอบให้หน่วยทหารที่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันชายแดนหรือหน่วยในพื้นที่ดำเนินการตามที่ได้รับการประสาน/ร้องขอจากส่วนราชการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ตามที่มีกฎหมายรองรับและให้อำนาจทหารเข้าไปดำเนินการได้นั้น หน่วยจะต้องใช้มาตรการตามกรอบของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน/มนุษยธรรม กฎหมายระหว่างประเทศ และความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความมีเกียรติและศักดิ์ศรีของประเทศไทย และกองทัพบกในเวทีระหว่างประเทศ โดยมีแนวทางการปฏิบัติดังนี้

การปราบปรามขบวนการลักลอบค้าอาวุธสงคราม และการดำเนินการต่ออาวุธสงคราม ที่ยึดได้นั้นให้ดำรงการประสานการปฏิบัติกับฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เข้าไปจับกุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาวุธสงคราม/วัตถุระเบิดในพื้นที่รับผิดชอบ เมื่อตรวจพบ/จับกุม และยึดอาวุธสงคราม/วัตถุระเบิดได้ให้นำส่งมอบพนักงานสอบสวนตามขั้นตอนของกฎหมายตาม พ.ร.บ.การรักษา

ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารตาม พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 กล่าวคือ¹⁶

มาตรา 6 ในเขตที่ประกาศกฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับยุทธการ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

มาตรา 8 เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกในตำบลใด, เมืองใด, มณฑลใด, เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น, ที่จะเกณฑ์, ที่จะห้าม, ที่จะยึด, ที่จะเข้าอาศัย, ที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงที่, และที่จะขับไล่

การปฏิบัติต่อผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้ใช้มาตรการป้องกัน สกัดกั้น และผลักดันในโอกาสแรก ให้ความร่วมมือและสนับสนุนฝ่ายบ้านเมืองในการปราบปราม จับกุม ลงโทษขบวนการลักลอบ นำพาแรงงานต่างด้าวเข้ามาในเขตประเทศไทย ผู้ให้การพักพิง และสถานประกอบการอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่อง รวมทั้งให้มีการดำเนินการตามกฎหมายต่อบุคคลดังกล่าวอย่างเด็ดขาดและจริงจัง โดยอาศัย พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่สำคัญมี ดังนี้¹⁷

มาตรา 27 เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน

¹⁶ พระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

¹⁷ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

(2) ตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์เมื่อผู้นั้นยินยอม แต่ถ้าผู้นั้นเป็นหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ

(3) ตรวจค้นยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น

(4) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัดเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยเหลือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อน หรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น

การปฏิบัติต่อผู้หลบหนีภัยจากการสู้รบเข้ามาในเขตไทยนั้น เป็นความจำเป็นที่หน่วยจะต้องช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมในขั้นต้น แต่จะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติที่เกื้อกูลต่อการส่งกลับผู้หลบหนีภัยจากการสู้รบเหล่านั้นให้ออกไป ในทิศทางที่ปลอดภัยในอนาคต ทั้งนี้ ให้หลีกเลี่ยงการปฏิบัติซึ่งอาจจะก่อผลกระทบต่อกองทัพ ว่าเป็นการสนับสนุนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่จะต้องดำเนินการให้ผู้หลบหนีภัยฯ เหล่านั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายเราอย่างสมบูรณ์ โดยเจ้าหน้าที่ทุกคนจะต้องปฏิบัติตามหลักของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) รวมทั้งสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว รวมทั้งจะต้องมีการชี้แจง และประชาสัมพันธ์ให้ทุกฝ่ายเกิดความเข้าใจอย่างถูกต้อง การสู้รบที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศเป็นเรื่องของประเทศนั้น ฝ่ายเรามีอาจยับยั้งได้ แต่ถ้าหากมีราษฎรต่างชาติหลบหนีเข้ามาในเขตไทย ฝ่ายเราต้องแยกแยะให้ไต่ระหว่างผู้หลบหนีภัยฯ กับกำลังติดอาวุธที่แอบแฝงเข้ามา โดยจะต้องผลักดัน กองกำลังติดอาวุธต่างชาติเหล่านั้นให้ออกนอกเขตไทย

และไม่ให้หวนกลับมาอย่างเด็ดขาด ผู้หลบหนีภัยฯ จะต้องมีเฉพาะเด็ก สตรี และคนชรา เท่านั้น ผู้หลบหนีภัยฯ ที่ยังไม่สามารถส่งกลับได้ จะต้องได้รับการคุ้มกัน โดยเคลื่อนย้ายให้เข้ามาอยู่ในพื้นที่ที่ปลอดภัย การดำเนินการ เพื่อจัดระเบียบพื้นที่พักพิงชั่วคราว สำหรับผู้หลบหนีภัยฯ นั้น จะต้องมีการ ควบคุมโดยไม่ยอมให้ผ่านเข้า - ออก อย่างเสรี ไม่ปล่อยปละละเลยให้มีการค้าขาย และฉ้อโกง อันเป็นบ่อเกิดแห่งความรุนแรงในภายหลัง ที่พักอาศัยในพื้นที่พักพิง ต้องก่อสร้างแบบชั่วคราว เพื่อให้พร้อมส่งกลับได้ทันทีเมื่อสถานการณ์ เอื้ออำนวย

สรุป

การนำหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานความเสมอภาคทางกฎหมาย การใช้อำนาจตามขอบเขต และการไม่มีบุคคลใดยุ่เหนือกฎหมาย มาใช้ ประกอบกับการกิจของกองทัพบก ในการป้องกันชายแดน ทั้งการเฝ้าตรวจ และป้องกัน การจัดระเบียบพื้นที่และแก้ไขปัญหาความมั่นคง และการประสานความร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้าน รวมถึงการปฏิบัติการทางทหารที่มีใช้ สงคราม นับว่าเป็นการเกื้อกูลและสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยทหาร ที่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันชายแดนหรือหน่วยในพื้นที่ดำเนินการ ตามที่มีกฎหมาย รองรับและให้อำนาจทหารเข้าไปดำเนินการ สรุปได้ดังนี้

1. กำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบก ในฐานะเป็นกำลังพล ในส่วนราชการของกระทรวงกลาโหม มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม รัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 รวมถึงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความ มั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ายาเสพติด พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ

การทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ตลอดจนปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อ 10 ธ.ค. 2491 และสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

2. การที่หน่วยทหารที่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันชายแดน จะต้องเข้าไปร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการป้องกันและปราบปราม จับกุม รวมทั้งการสกัดกั้น ผู้กระทำความผิดกฎหมายทั้งฝ่ายเราและฝ่ายตรงข้าม หน่วยยังคงต้องนำหลักนิติธรรม มาเป็นแนวทางในการใช้กำลังทหารภายใต้กรอบของกฎหมายทั้งภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง การปรับใช้หลักนิติธรรมจะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะทำให้ผู้บังคับบัญชาในทุกระดับชั้นในทุกพื้นที่ปฏิบัติงาน สามารถนำไปใช้ประกอบการตัดสินใจ การใช้กำลังได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมกับสถานการณ์ต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้หน่วยทหารปฏิบัติการใด ๆ เกินกว่าอำนาจตามกฎหมายหรือกระทำการเกินสมควรกว่าเหตุ รวมทั้งป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการสูญเสียที่จะเกิดแก่หน่วยทหารฝ่ายเรา และป้องกันมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์ จากการปฏิบัติการทางทหาร อันเกินความจำเป็น

บรรณานุกรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 52

คณะกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะกรรมการ
บรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วย
การส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, กันยายน 2557, หลักนิติธรรม
The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืน
หลักนิติธรรม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริม
หลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม

Aristotle, Politics (Trans.) owett, 1926 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
2541, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาส
ครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า 23

Albert v. Diecy, Introduction to the study of the law of the
constitution (London : Mac Millan, 1959), pp.188-203, อ้างใน
ธานีทร์ ภัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, โรงพิมพ์ ชวนพิมพ์, กรุงเทพฯ,
หน้า 3-5

คมสัน สุขมาก, 2559, หลักนิติธรรมกับการอำนวยความสะดวกทางอาญา
ของพนักงานสอบสวน, วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย
ปีที่ 8 ฉบับที่ 1, หน้า 37

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช, 2556, เอกสารบรรยาย
หลักนิติธรรมกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดย
ฝ่ายนิติบัญญัติ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Lon Fuller, the Morality of law (Revised Ed, Yale University Press,
New Havea, 1969), หน้า 33-38

- Friendrich August Hayek, The Road to Serfdom. Great Britain: Routledge, 2001, p.75-76, Friendrich August Hayek, The Constitution of Liberty Great Britain:Routledge, 2006, p.144 และ Ibid. pp. 182-185 อ้างไว้ใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม The Meaning and Core Element of the Rule of law”, วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 3, (กันยายน-ธันวาคม 2558), หน้า 9
- ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2536), หน้า 46
- ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ มงคลนาบิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555, หน้า 4-5
- ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย” สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 13 ธันวาคม 2553
- ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย วารสารพระธรรมทูต เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551 - 2552
- ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล, 2556, เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย”, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

หลักนิติธรรม หลักนั้นสำคัญไฉนกับธรรมาภิบาล ในการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชน

ทิพวรรณ อุทัยสง*

บทนำ

การบริหารจัดการองค์กร ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ หรือภาคเอกชนให้สำเร็จไปได้ลุล่วง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยหลักการบริหารจัดการที่ดีเพื่อกำหนดกรอบและนโยบายการดำเนินงาน ฝ่ายบริหารมีหลักการในการทำงาน ฝ่ายปฏิบัติรู้ขอบเขตและหน้าที่ของตน ก็จะช่วยให้หน่วยงานหรือองค์กรประสบความสำเร็จและสามารถพัฒนาไปข้างหน้าได้ ที่มาและแนวความคิดในการบริหารจัดการที่ดีนั้นสัมพันธ์กับหลักการ ปรัชญา ค่านิยม คุณธรรม และจริยธรรม เรียกรวม ๆ ว่า หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งมีองค์ประกอบหลายประการ และหนึ่งในองค์ประกอบนั้นคือ “หลักนิติธรรม” เป้าหมายของหลักนิติธรรมนั้นเป็นไปเพื่อกำหนดกรอบอำนาจของผู้ปกครอง หรือผู้บริหารให้กระทำการหรือดำเนินการภายใต้กฎเกณฑ์ที่ถูกต้องเป็นธรรม ในที่นี้ หากกล่าวถึงหลักนิติธรรม คงไม่อาจละทิ้งหลักนิติรัฐไปได้ แม้หลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด แต่หลักทั้งสองต่างก็มีขึ้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้บริหารขององค์กรคำนึงถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมาย และกระทำการให้สอดคล้องกับกฎหมาย นอกจากหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ จะเป็นหลักการที่ใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อสร้างระบบที่เป็นธรรมให้แก่ทุกคนแล้ว หลักการทั้งสองประการนี้ยังสามารถนำมาปรับใช้กับ

* ผู้เข้ารับการศึกษาดูงานหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การดำเนินการในภาคเอกชน และในการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ได้อีกด้วย บทความนี้จะขอเสนอหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในเบื้องต้น เพื่อนำไปสู่หลักธรรมาภิบาลที่ผู้บริหารจะนำมาปรับใช้ในการบริหารจัดการองค์กร

บทที่ 1 หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ

คำว่า “หลักนิติธรรม” และคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำที่ยากจะหาคำจำกัดความ หรือนิยามที่ยอมรับกันเป็นยุติ¹ แต่ทั้งสองคำต่างมีเป้าหมายเพื่อจำกัดและกำหนดกรอบอำนาจของผู้ปกครองภายใต้ระบบที่เป็นธรรม หากจะต่างกันก็ตรงที่ความเป็นมาและประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง หลักนิติธรรมมีแนวคิดมาจากจารีตประเพณีแบบอังกฤษ ในขณะที่หลักนิติรัฐมีแนวคิดมาจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การศึกษาที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐจึงมีความจำเป็นเพื่อทำความเข้าใจความหมายของหลักทั้งสองประการ

1.1 หลักนิติธรรม หรือ The Rule of law

1.1.1 ที่มาของหลักนิติธรรม²

หลักนิติธรรมมีต้นกำเนิดและมีแนวคิดมาจากระบบจารีตประเพณีแบบอังกฤษ หรือที่เรียกว่า “ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์” (Common law) หรืออาจเรียกว่า “ระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม,” จุลนิติ (ม.ค.-ก.พ. 2555), น.57-58.

² ชาญชัย แสงวงศ์ดี, กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.19-20 ; บรรเจิด สิงคนดี, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560), น.24 และ A.V. Dicey, An Introduction to the Study of the law of the Constitution, 10th ed., (London : The Mc Milan Press Ltd., 1959), p.39-40 อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์ดี, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), น.4-6.

(Anglo-saxon) ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบ โดยมีศาลสูงของประเทศอังกฤษพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจากจารีตประเพณีที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และได้มีการบันทึกคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน (Precedent) เพื่อใช้เป็นแบบอย่างในการพิพากษาคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกันให้ผลของคำพิพากษาเป็นแนวเดียวกัน คำพิพากษาของศาลจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างขึ้นจากการตัดสินใจ (Judge made law หรือ Case law) ส่วนการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law) ขึ้นใช้บังคับจะเป็นข้อยกเว้นสำหรับกฎหมายเฉพาะเรื่อง เพื่ออุดช่องว่างการบังคับใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ การพัฒนาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีลักษณะเป็นระบบกฎหมายเดียว โดยไม่ได้แยกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน จึงไม่มีการแยกระบบศาลออกเป็นศาลยุติธรรมที่พิพากษาอรรถคดีทั่วไปและศาลปกครองหรือศาลชำนาญพิเศษอื่นที่พิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ ใช้ระบบกฎหมายนี้ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และประเทศที่เคยอยู่ในเครือจักรภพของอังกฤษ เช่น มาเลเซีย อินเดีย เป็นต้น

พัฒนาการของหลักนิติธรรมนั้นมีมายาวนานและต่อเนื่อง นับตั้งแต่ยุคกรีกโบราณจาก Plato ที่ยอมรับว่า ไม่สามารถแสวงหาราชปราชญ์ (Philosopher King) ที่จะเป็นผู้ปกครองได้ และยอมรับวิธีการปกครองด้วยกฎหมาย ซึ่งสังคมต้องมีระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรม ต่อมา Aristotle ซึ่งเป็นศิษย์ของ Plato และเสนอแนวความคิดสนับสนุนความคิดของ Plato ว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นสิ่งที่ใช้ในการปกครองมากกว่าการปกครองโดยใครคนใดคนหนึ่ง

กระทั่งในปี ค.ศ. 1885 ซึ่งเป็นช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 หลักนิติธรรมเริ่มเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย เริ่มต้นจากศาสตราจารย์ไดซี (Professor A.V. Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษเป็น

ผู้มีบทบาทสำคัญได้คิดค้นคำว่า “อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา” (Parliamentary Sovereignty) ขึ้นมาเพื่อสรุปวิวัฒนาการของระบบการเมืองของอังกฤษที่ทำให้รัฐสภาเป็นศูนย์กลางของระบบการเมืองของอังกฤษ คำดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักประการแรกของกฎหมายมหาชนของอังกฤษ โดย “ศาสตราจารย์ไดซี่” ได้ให้คำนิยามของ “อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา” ไว้ว่า “รัฐสภา” ในความหมายของสถาบันซึ่งเป็นที่รวมทั้งกษัตริย์ สมาชิกนาง และสภาผู้แทนราษฎรไว้ในองค์กรทางการเมืองเดียวกัน มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่จะออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ก็ได้”³ โดยกฎหมายของอังกฤษไม่ยอมให้บุคคลใดมีสิทธิยกเลิกหรือไม่บังคับใช้กฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นซึ่งจากมุมมองของ Dicey หลักนิติธรรมมีนัยสำคัญได้ 3 ประการ⁴ คือ

(1) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจเว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้งและการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (Ordinary courts) ของแผ่นดิน

(2) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใด ๆ และทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

(3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา (มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ)

จากมุมมองของ Dicey ข้างต้นได้ก่อให้เกิดพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในกาลต่อมา

³ ชาญชัย แสงศักดิ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ, เพ็ญอ้าง, น.4.

⁴ บรรเจิด สิงคนติ, เพ็ญอ้าง, น.24.

1.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรม⁵

พัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม มีมาจนปัจจุบันซึ่งอธิบายสาระสำคัญพอสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมคือ ความคาดหวังได้ของการกระทำของรัฐความชัดเจนของกฎหมายความมั่นคงของกฎหมายความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมายความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมซึ่งในปัจจุบันมีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกัน (Lon L.Fuller⁶) ได้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยให้การปกครองตามหลักนิติธรรมเป็นจริงได้ไว้ ดังนี้

- (1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- (3) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารื้อขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคตไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- (4) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารื้อขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- (5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- (6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- (7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น.62.

⁶ Lon L.Fuller, The Morality of law, Revised edition, (New Haven: Yale University Press, 1969), p.46-91 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง.

(8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

1.2 หลักนิติรัฐ หรือ Rechtsstaat

1.2.1 ที่มาของหลักนิติรัฐ

คำว่า “หลักนิติรัฐ” นั้น แรกเริ่มเดิมทีเป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน (ประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และบางส่วนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์) และเป็นคำที่รู้จักกันในช่วงศตวรรษที่ 19 โดยมีนักคิดที่สำคัญหลายท่าน⁷ ได้แก่

Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ว่าเป็นรัฐที่มีความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผลเพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบ

Friedrich Julius Stahl จำกัดขอบเขตของความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหา เป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดยได้อธิบายว่า รัฐควรจะเป็น “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐ และเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ รัฐจึงต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยจะต้องเคารพขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจของรัฐบังคับต่อขอบเขตส่วนบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป

⁷ บรรเจิด สิงคนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.13-15.

Johann Fichte ได้เสนอแนวคิดค่อนข้างชัดว่า กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และรัฐต้องปกครองตามกฎหมาย โดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ

ส่วน Otto Baehr, Otto von Gierke เห็นว่า รัฐมีสภาพเหมือนเป็นสหกรณ์ขนาดใหญ่ที่ทำเพื่อประโยชน์ของสมาชิก มิใช่สถาบันชนชั้นปกครองของผู้ปกครองที่จะใช้อำนาจกับผู้อยู่ในอำนาจปกครอง โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรในสหกรณ์ที่ทำตามกฎหมายระเบียบสหกรณ์ และเห็นว่าในนิติรัฐจะต้องให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยศาลยุติธรรมทั่วไปตามปกติ⁸

จากแนวคิดต่าง ๆ ข้างต้น ทำให้หลักนิติรัฐได้มีการพัฒนาขึ้นมาเป็นหลักนิติรัฐแนวใหม่ที่มีหลักการย่อยเกิดขึ้นหลายหลักการ โดยมีลักษณะเป็นหลักการที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจรัฐ หรือวางกฎเกณฑ์การใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งหลักดังกล่าวจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่พิจารณาได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของหลักในเรื่องนั้น ๆ และกรณีใดบ้างที่ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว เพื่อสามารถบังคับใช้หลักเกณฑ์ให้ได้ผลเป็นรูปธรรม

1.2.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ⁹

หลักนิติรัฐมีหลักการอันเป็นสาระสำคัญที่พัฒนามาจากข้อเรียกร้องทั้งหลายของแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ต่อมามีการปรับให้เป็น

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, 2540), น.14 อ้างใน บรรเจิด สิงคนดี, เพิ่งอ้าง, น.14.

⁹ บรรเจิด สิงคนดี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.24-25.

รูปธรรมมากขึ้นโดยกำหนดเป้าหมายของอำนาจรัฐว่าจะต้องเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคล หลักนิติรัฐจึงรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย และนำไปสู่พัฒนาการของหลักนิติรัฐที่เป็นหลักการย่อยต่าง ๆ ซึ่งนักวิชาการกฎหมายต่างแยกหลักการแบ่งย่อยไว้หลายหลักแตกต่างกันโดยสรุป หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐตามแนวทางของ Theodor Maunz นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้ ดังนี้

- (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน
- (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ
- (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่กฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)
- (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

บทที่ 2 หลักนิติธรรมเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของ “หลักธรรมาภิบาล” (Good Governance)

2.1 ที่มาของหลักธรรมาภิบาล

แนวคิดเรื่อง “หลักธรรมาภิบาล” เริ่มต้นมาจากการที่ธนาคารโลก (World Bank) นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดนโยบายการให้กู้เงินแก่ประเทศในซีกโลกใต้ตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 เพื่อแก้ปัญหาความไร้ประสิทธิภาพและการคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศในแถบละตินอเมริกา และในแถบทวีปแอฟริกาที่มีปัญหาในการบริหารงานจนทำให้เกิดปัญหา

เนื่องจากประเทศเหล่านั้นภายหลังจากกู้เงินธนาคารโลกไปแล้วไม่สามารถหาเงินมาชำระคืนให้แก่ธนาคารโลกได้¹⁰ โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund (IMF)) ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขให้ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจะต้องสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้น และจะต้องดำเนินการตามนโยบายสาธารณะที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญารับการสนับสนุนทางการเงินอย่างเคร่งครัดโดยมีแนวคิดที่จะผลักดันให้เงื่อนไขดังกล่าวสามารถช่วยให้ประเทศที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถพัฒนาเศรษฐกิจให้กลับสู่เสถียรภาพได้อย่างรวดเร็ว “มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งส่วนใหญ่ต้องขับเคลื่อนและดำเนินการโดยรัฐ”¹¹

ในการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ ธนาคารโลกและธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (Asian Development Bank (ADB)) ได้นำหลักธรรมาภิบาลและความรับผิดชอบต่อสังคมมาใช้เป็นเงื่อนไขในการปล่อยกู้แทนการใช้แนวคิดเรื่องประชาธิปไตยโดยเน้นที่ประสิทธิภาพในการบริหารจัดการซึ่งเป็นแนวทางที่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในประเทศที่มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย แต่มีแนวคิดว่าหลักธรรมาภิบาลกับหลักประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่ไปด้วยกันเนื่องจากลักษณะหลายอย่างของธรรมาภิบาล อาทิ ความรับผิดชอบและความโปร่งใสซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะ และการถูกตรวจสอบโดยสาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญของประชาธิปไตย และ

¹⁰ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “หลักธรรมาภิบาล” “เข้าใจและปฏิบัติตามง่ายกว่าที่คิด (จริง ๆ),” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2564, จาก <http://www.socgssoc.go.th/socThai.htm>

¹¹ หลัก Good Governance ปรากฏในเอกสารรายงานของธนาคารโลก ชื่อ Sub-Saharan Africa From Crisis to Sustainable Growth, A Long-Term Perspective Study ซึ่งตีพิมพ์ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2532 อ้างโดย วิชัย ศิริประเสริฐโชค, “การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบความชอบด้วยเนื้อหาของกฎหมาย,” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 18 (ศาลรัฐธรรมนูญยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตยหัวใจสิทธิและเสรีภาพของประชาชน), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563), น.296

เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเป็นประชาธิปไตยในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้กลุ่มธุรกิจเอกชนเกิดการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากกลุ่มธุรกิจดังกล่าวเป็นกลไกหลักที่สำคัญในการมีจิตสำนึกต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อมซึ่งในระยะยาว “สังคมที่มีธรรมาภิบาลจะเป็นสังคมที่มีความเข้มแข็งมั่นคงความสมดุลในการบริหารบ้านเมืองและมีภูมิคุ้มกันวิกฤตที่จะเกิดขึ้นในภายหลังทั้งเงื่อนไขดังกล่าวยังทำให้กลายเป็นมาตรฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติต้องการให้เกิดขึ้นในระบบบริหารจัดการภาครัฐด้วย” สำหรับประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจาก IMF และ ADB เช่นกัน¹²

2.2 ความหมายของหลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาลหรือ Good Governance ถือเป็นหลักคุณธรรมในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสำหรับองค์กรภาคเอกชน โดยในช่วงแรกมีการบัญญัติศัพท์ภาษาไทยขึ้นมาหลายคำ อาทิเช่น หลักธรรมาภิบาล หลักประชาธิปไตย หลักธรรมรัฐ หลักระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี หลักการปกครองโดยธรรม การกำกับดูแลที่ดีบริษัทภิบาล (Good Corporate Governance) เป็นต้น ภายหลังมีการตกลงโดยคณะรัฐมนตรี เมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 ให้ใช้คำว่าระบบการบริหารและการจัดการบ้านเมืองที่ดีหรือธรรมาภิบาล ซึ่งมีความหมายไปในทางบริหารราชการแตกต่างจากคำว่าบริษัทภิบาล¹³

¹² คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “ที่มา ความหมาย และพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2564, จาก <http://www.socg.go.th/History1.htm>

¹³ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “ที่มา ความหมาย และพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2564, จาก <http://www.socg.go.th/History2.htm>

คำว่า “หลักธรรมาภิบาล” และ “หลักบรรษัทภิบาล” จึงหมายถึง การบริหารจัดการที่ดี ในทำนองเดียวกัน เพียงว่า “บรรษัทภิบาล” ใช้กับการบริหารจัดการที่ดีในองค์กรภาคเอกชน ซึ่งมีการอธิบายว่า หมายถึง “การกำกับดูแลกิจการที่ดี”¹⁴ โดยมุ่งเน้นในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส การคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น และการปฏิบัติผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงโครงสร้าง บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของ คณะกรรมการบริษัท อันส่งผลทำให้การทำงานประสบความสำเร็จและนำไปสู่ การมีผลประกอบการที่ดี รวมทั้งทำให้เกิดความน่าเชื่อถือและเกิดภาพลักษณ์ที่ดี เป็นที่ยอมรับของผู้ถือหุ้น ลูกค้า พนักงาน และสังคมโดยรวม

ตัวอย่างของการอธิบายบรรษัทภิบาล เช่น เป็น “หลักการบริหารจัดการที่ดี ที่มีหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญ คือ เปิดเผย โปร่งใส และเป็นธรรม โดยข้อมูลทุกอย่างควรที่จะเปิดเผยอย่างโปร่งใส และเป็นธรรมให้ทุกฝ่ายได้รับรู้ เพื่อที่จะได้สร้างความน่าเชื่อถือ ความไว้วางใจ และความเชื่อมั่นให้เกิดแก่บริษัท ซึ่งจะส่งผลให้บริษัทมีความเจริญก้าวหน้า และคงอยู่ตลอดไป” ดำเนินการโดยการตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการฯ จะทำหน้าที่ ควบคุมดูแลการทำงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และการทำงานเหล่านั้นจะต้องสามารถตรวจสอบได้และต้องโปร่งใสด้วย¹⁵

สำหรับธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดี เป็นเรื่องของ การวางระบบโครงสร้าง และกระบวนการต่าง ๆ ที่ได้วางแนวปฏิบัติ หรือ วางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม เพื่อเกิด ประสิทธิภาพและประสิทธิผล ให้ส่วนต่าง ๆ ของสังคมมีการพัฒนาและ

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.), หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance), (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, ธันวาคม 2555), คำนำ.

¹⁵ การไฟฟ้านครหลวง, “หลักบรรษัทภิบาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2564, จาก www.me.or.th/upload/download/file_26effe642f4833fd5d35cbd0327b0755.pdf

อยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและเป็นธรรม¹⁶ เนื่องจากการบริหารกิจการบ้านเมือง และสังคมที่ดี ทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นกลไกภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน หรือภาคประชาชน ต่างก็เป็นองค์กรรมในการแสดงความคิดเห็นเพราะประชาชนเป็นผู้รับประโยชน์โดยตรง

หลักธรรมาภิบาล หรือ Good Governance ในระดับสากลนั้น เดิมมีองค์ประกอบที่สำคัญ 8 ประการ ตามคำนิยามของ “คณะกรรมการ เศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก หรือ แอสดแคป” (United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP)) ได้แก่ การมีส่วนร่วม (Participation) นิติธรรม (Rule of law) ความโปร่งใส (Transparency) การตอบสนอง (Responsiveness) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) ความเสมอภาค เทียงธรรม และไม่ละเลยกลุ่มบุคคล กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งออกไปจากสังคม (Equity and Inclusiveness) ความ มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และ ภาระรับผิดชอบ (Accountability) ต่อมาในปีพ.ศ. 2540 โครงการพัฒนา แห่งสหประชาชาติ หรือ United Nations Development Programme (UNDP) ได้ทบทวนและให้คำนิยามใหม่ว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทาง การเมือง เศรษฐกิจ และการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อจัดการกิจการบ้านเมือง รวมทั้งยังได้กำหนดคุณลักษณะของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือ ธรรมาภิบาล โดยนำเรื่องการพัฒนามนุษย์เข้ามารวมไว้ด้วย เป็น 9 ประการ¹⁷ ดังนี้

(1) การมีส่วนร่วม (Participation) โดยชายและหญิงทุกคน ควรมีสติและเสียงในการตัดสินใจ ทั้งทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทน อันชอบธรรมของตน ซึ่งการมีส่วนร่วมที่เปดกว้างนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของ

¹⁶ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 13.

¹⁷ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 12.

เสรีภาพในการรวมกลุ่มและการแสดงความคิดเห็น รวมถึงสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในเชิงสร้างสรรค์ได้อย่างมีเหตุและผล

(2) นิติธรรม หรือ Rule of law หมายถึง กรอบตัวบทกฎหมาย ต้องมีความเป็นธรรมไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในบริบทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

(3) ความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพในการได้รับทราบข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจและเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึงสถาบัน กระบวนการและข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง โดยการได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้จะต้องเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์

(4) การตอบสนอง (Responsiveness) จากการที่สถาบันและกระบวนการดำเนินงานจะต้องพยายามดูแลเอาใจใส่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

(5) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) โดยมีการประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกัน อันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใด ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(6) ความเสมอภาคและเที่ยงธรรม (Equity) โดยชายและหญิงทุกคนต้องมีโอกาสในการปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน

(7) ความมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) โดยสถาบันและกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการ และขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด

(8) ภาระรับผิดชอบ (Accountability) หมายความว่า ผู้มีอำนาจตัดสินใจไม่ว่าจะอยู่ในภาครัฐภาคเอกชนหรือภาคประชาสังคมจะต้องมีภาระรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและต่อผู้มีส่วนได้เสียในสถาบันของตน

(9) วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision) กล่าวคือ ผู้นำและบรรดาสาธารณชนจะต้องมีมุมมองที่เปิดกว้าง และเล็งการณ์ไกลเกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองและการพัฒนามนุษย์และสังคม รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการและจำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนมีความเข้าใจในความซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมที่เป็นอยู่ในแต่ละประเด็นที่เกี่ยวข้อง

สำหรับหลักธรรมาภิบาลในประเทศไทย เริ่มต้นจากประเทศไทยเกิดภาวะวิกฤติเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในปี พ.ศ. 2540 “...ซึ่งภาควิชาการและผู้ที่ได้รับผลกระทบเห็นว่า สาเหตุส่วนหนึ่งเกิดจากความหย่อนประสิทธิภาพของกลไกการบริหารกิจการบ้านเมือง การบริหารราชการ การกำหนดนโยบายสาธารณะ และการทุจริตมิชอบในวงราชการ อันเป็นความรับผิดชอบของภาคราชการทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายประจำ ขณะเดียวกัน ในภาคเอกชนอันเป็นพลังสำคัญก็มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างความตื่นตัวและรับผิดชอบต่อสังคม ตลอดจนความตระหนักในสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเพิ่มขึ้น หากความอ่อนแอและหย่อนประสิทธิภาพดังกล่าวไม่ได้รับการจัดการแก้ไขอย่างแท้จริงและรีบด่วน โอกาสที่จะนำพาประเทศฟื้นตัวจากวิกฤติเศรษฐกิจย่อมเป็นไปได้ยาก ทั้งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศยิ่งขึ้นอีกด้วย”¹⁸ คณะรัฐมนตรีจึงได้มอบให้สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศ (TDRI) ศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไขปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มอบให้สำนักงาน ก.พ. นำผลการศึกษาและข้อเสนอแนะดังกล่าวมาจัดทำบันทึกเรื่อง การสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี

¹⁸ ที่มาของนโยบายการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ในข้อ 3 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกับข้อเสนอแนะให้ออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ และได้มีการประกาศใช้บังคับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542¹⁹ ซึ่งนับเป็นก้าวแรกที่ได้มีการวางรากฐานการบริหารราชการแผ่นดินแนวใหม่

หลักธรรมาภิบาล หรือการบริหารบ้านเมืองและสังคมที่ดีที่สำคัญในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ พ.ศ. 2542²⁰ ประกอบด้วย

(1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

(2) หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริ่งใจ ชยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริต จนเป็นนิสัยประจำชาติ

(3) หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

¹⁹ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 13.

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 63 ง ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2542 หน้า 24.

(4) หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชนมติ หรืออื่น ๆ

(5) หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

(6) หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากร ที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยรณรงค์ให้คนไทยมีความประหยัด ใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถ แข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน”

จะเห็นได้ว่า “หลักนิติธรรม” เป็นหนึ่งในกรอบของหลักการที่เป็น องค์ประกอบอันสำคัญของหลักธรรมาภิบาลในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ซึ่งหลักดังกล่าวไม่เพียงแต่จะสามารถนำมาใช้กับการบริหารจัดการในภาครัฐ เท่านั้น แต่ธุรกิจภาคเอกชนก็สามารถนำหลักดังกล่าว มาประยุกต์ใช้กับการบริหารจัดการองค์กรได้ เช่น บรรดาบริษัท บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนฯ สามารถกำหนดกรอบกติกาการทำงานให้มีความเป็นธรรมกับบุคลากร ในองค์กร มีความโปร่งใส ชัดตรง เป็นธรรมต่อลูกค้า และมีความรับผิดชอบต่อ ผู้ถือหุ้นและต่อสังคม รวมทั้งจัดให้มีระบบติดตามตรวจสอบการให้บริการ ที่มีมาตรฐาน และร่วมทำงานกับภาครัฐได้ ทำให้องค์กรของตนมีการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ ตรวจสอบได้ มีความโปร่งใส และมีความรับผิดชอบต่อ มีกรอบของกฎระเบียบในองค์กรสำหรับการพัฒนา เป็นธุรกิจที่มีการยึด “บริษัทภิบาล” เป็นหลักในการบริหารจัดการองค์กรของตน

บทที่ 3 การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชน

ปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับธรรมาภิบาลได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางในองค์กรภาคเอกชนซึ่งได้ให้ความสำคัญและนำหลักธรรมาภิบาลมาประยุกต์ใช้ในการบริหารจัดการองค์กร โดยเฉพาะในเรื่องของบรรษัทภิบาล (Corporate Good Governance) เมื่อองค์กรภาคเอกชนต่างยึดหลักธรรมาภิบาลเป็นแนวทางในการจัดระเบียบเพื่อให้ธุรกิจดำเนินไปด้วยความถูกต้อง และเป็นธรรมการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนต่าง ๆ จึงก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อตัวองค์กรเอง และต่อสังคมหรือประเทศชาติ

(1) ประโยชน์ต่อองค์กร²¹ ได้แก่

(1.1) ทำให้องค์กรมีกลไกและกฎเกณฑ์ในการบริหารจัดการที่ดี มีระบบที่มีความโปร่งใส มีมาตรฐานในการปฏิบัติงาน อันจะนำมาซึ่งความน่าเชื่อถือและศรัทธาต่อองค์กรนั้น ๆ

(1.2) ทำให้องค์กรมีการบริหารจัดการที่มีความคล่องตัว ทันต่อสถานการณ์ สอดรับกับการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองทั้งจากภายในและจากภายนอก

(1.3) ทำให้การดำเนินงานในภาพรวมขององค์กรมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และเกิดความคุ้มค่าสูงสุดตามภารกิจขององค์กร

(1.4) ทำให้องค์กรมีศักยภาพในการแข่งขันที่เพิ่มขึ้น ทำให้โอกาสในการระดมทุนและเข้าสู่ตลาดในระดับสากลเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มโอกาสในการแสวงหาพันธมิตรทางธุรกิจ และเพิ่มคุณค่าให้แก่องค์กรในระยะยาว

²¹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.), อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น. 25-26.

(2) เมื่อองค์กรเอกชนเองก็เป็นองค์การหนึ่งของสังคมและประเทศชาติ และเมื่อกิจการขององค์กรดำเนินไปได้ด้วยความโปร่งใส ยุติธรรม โดยยึดหลักธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการองค์กร กิจการจะสามารถพัฒนาไปได้อย่างมีผลกำไรทางธุรกิจที่เกื้อหนุนระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ และในระยะยาว องค์กรก็จะพัฒนาไปได้อย่างยั่งยืน เป็นส่วนหนึ่งของการเสริมสร้างความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันให้แก่เศรษฐกิจของประเทศ

ในการปรับใช้หลักธรรมาภิบาลนั้น นอกจากภาคเอกชนจะบริหารจัดการภายใต้กติกาการทำงานที่โปร่งใส ซื่อตรง เป็นธรรม และยึดแนวทางของบรรษัทภิบาล (Corporate Good Governance) ในการมีระบบกำกับดูแลการดำเนินงานแล้ว บทบาทของการเป็นบริษัทที่รับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility) ก็เป็นเรื่องที่สำคัญมากขึ้นและองค์กรภาคเอกชนก็ให้ความสนใจเช่นกัน เช่น การผลิตสินค้าและบริการที่ปลอดภัยและเป็นมิตรต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมในยุคที่ต้องเผชิญกับปัญหาภาวะโลกร้อน สิ่งที่เกิดขึ้นมาสำหรับองค์กรเอกชน คือ การมีเครื่องมือและกลไกที่สำคัญในการพัฒนาธุรกิจของตนไปพร้อม ๆ กับการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน เพื่อสร้างคุณค่าให้กับธุรกิจขององค์กร เช่น การจัดโครงการส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับชุมชน โดยเน้นการมีส่วนร่วมของบุคลากรในองค์กรที่ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจเป็นสำคัญ

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) ได้ยกตัวอย่างโครงการและแนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่องค์กรซึ่งได้รับการจัดลำดับให้เป็นองค์กรที่มีความโดดเด่นในเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับดีเลิศ ได้ดำเนินการ ซึ่งมีการเผยแพร่อยู่ในหนังสือ “หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)” เมื่อปี พ.ศ. 2555²² เช่น

²² สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.), เพ็งอ้าง, น.63-69

(1) บริษัท ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) หรือ SCG ซึ่งกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติตามหลักบรรษัทภิบาลโดยส่งเสริมให้องค์กรมีศักยภาพในการแข่งขัน ในระยะสั้นและระยะยาว เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุน สถาบันการเงิน และพันธมิตรทางธุรกิจในการดำเนินธุรกิจร่วมกัน อันนำไปสู่การเพิ่มมูลค่าให้ผู้ถือหุ้น และประโยชน์ที่สมดุลร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย รวมถึงสังคมและสิ่งแวดล้อม โดยได้ดำเนินโครงการ SCG eco value ที่ให้ความสำคัญกับการวิจัย พัฒนาสินค้าและบริการที่มีมูลค่าเพิ่ม และเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคไปพร้อมกับการเจริญเติบโตอย่างยั่งยืน โดยเป็นองค์กรไทยรายแรกที่กำหนดฉลากสินค้าและบริการที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ประเภทการรับรองตนเอง ภายใต้ฉลาก SCG eco value ตั้งแต่นั้นปี พ.ศ. 2552

(2) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) หรือ KTB ซึ่งให้ความสำคัญกับการสร้างวัฒนธรรมบรรษัทภิบาลในองค์กรที่นับวันจะมีความสำคัญกับการดำเนินธุรกิจมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่ต้องเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่ม โดยธนาคารกรุงไทยยึดถือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นพันธกิจประการหนึ่ง และดำเนินโครงการต่าง ๆ ภายใต้หลักธรรมาภิบาลเป็นโครงการ KTB ต้นแบบ ประกอบด้วย โครงการ “กรุงไทยอาสา” หรือ KTB Volunteer รวมกลุ่มพนักงานไปทำกิจกรรมช่วยเหลือสังคมในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การปลูกป่าชายเลนโครงการ “กรุงไทยห่วงใยสิ่งแวดล้อม” โดยการก่อสร้างอาคารสำนักงานของธนาคารจะมุ่งใช้วัสดุก่อสร้างและการตกแต่งภายในที่เอื้อต่อการประหยัดพลังงาน ตลอดจนการสนับสนุนสินเชื่อสวัสดิการให้แก่พนักงานที่มีความประสงค์จะติดตั้งอุปกรณ์ NGV เพื่อส่งเสริมให้พนักงานมีส่วนร่วมในการประหยัดพลังงานและรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างทั่วถึง และโครงการ “KTB เยาวชนคนรักบอล” ที่มุ่งเน้นการสร้างทุนทางปัญญาสนับสนุนการศึกษาหาแนวทางให้ความช่วยเหลือ

ผู้ด้อยโอกาส รวมไปถึงการสนับสนุนกิจกรรมกีฬาให้เยาวชนไทยมีทักษะความรู้ในกีฬาฟุตบอล และช่วยให้เยาวชนห่างไกลจากยาเสพติด

(3) บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) ซึ่งกำหนดนโยบายด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อให้คณะกรรมการผู้บริหารและพนักงานของ ปตท. ทุกคนยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานให้เป็นบริษัทที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจ มีการกำกับดูแลกิจการและการบริหารจัดการที่เป็นเลิศ มีคุณธรรมในการดำเนินธุรกิจ มีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ตัวอย่างของแนวปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เช่น การรับซื้อร้องเรียนเมื่อพบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือขัดต่อจรรยาบรรณธุรกิจของ ปตท. การให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย กำหนดระยะเวลาสอบสวนอย่างเหมาะสม และซื้อผู้ร้องเรียนจะถูกปิดเป็นความลับ และได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้ ปตท. มีแนวปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึง เพศ อายุ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา ความเชื่อ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความพิการ และแม้ผู้ถือหุ้นจะไม่สามารถเข้าร่วมประชุมด้วยเหตุไม่สะดวกประการใด ผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธิมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าร่วมประชุมแทนได้อีกทั้งยังมีแนวปฏิบัติในการเปิดเผยข้อมูลและยึดหลักความโปร่งใส เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุน

บทสรุป

ปัจจุบันทั้งองค์กรภาครัฐและองค์กรภาคเอกชน ได้มีการนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับการบริหารจัดการองค์กรกันอย่างแพร่หลาย ธรรมาภิบาลในองค์กรภาครัฐจะส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งให้เกิดความเป็นอิสระในการบริหารงาน ลดการควบคุมให้ผู้บริหารสามารถปฏิบัติงานได้บรรลุตามเป้าหมายของสถาบันหรือองค์กรที่ตนทำหน้าที่บริหารงาน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ส่วนธรรมาภิบาลใน

การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนที่ถูกต้องชอบธรรมนั้น ถือเป็นหลักพื้นฐานอันสำคัญในการบริหารจัดการภายใต้หลักนิติธรรม เพื่อช่วยให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพและองค์กรมีศักยภาพ โดยมีระบบกำกับดูแลการดำเนินงานของฝ่ายบริหารภายใต้บรรษัทภิบาลเป็นหลักประกันและสนับสนุนให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและต่อสังคม การบริหารจัดการด้วยธรรมาภิบาลและบรรษัทภิบาลยังส่งผลด้านจิตใจต่อพนักงานผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ให้มีความสุขกับการทำงานและยังช่วยสร้างขวัญและกำลังใจที่ดีให้พร้อมปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายอย่างเต็มกำลังความสามารถด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ผลที่ได้ คือตัวพนักงานเอง ซึ่งเป็นกำลังในการขับเคลื่อนธุรกิจก็สามารถทำงานให้เกิดประสิทธิผล ผลประกอบการขององค์กรนั้น ก็จะเพิ่มขึ้นบริษัทก็จะบรรลุเป้าหมายทางธุรกิจและสร้างความเชื่อมั่นและศรัทธาจากบุคคลภายนอก ทั้งยังเป็นองค์กรที่โปร่งใสก็ย่อมได้รับความไว้วางใจในการร่วมทำธุรกิจจากคู่ค้า ทำให้เกิดการพัฒนาได้อย่างต่อเนื่องธุรกิจของบริษัทก็จะมีผลการดำเนินงานที่ก้าวหน้าต่อไปได้ในอนาคต

หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ

ธนา ชูวงศ์*

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลายอย่าง อาทิ หลักพื้นฐานของกฎหมาย หลักการปกครองด้วยกฎหมาย หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หลักธรรมแห่งกฎหมาย เป็นต้น

หลักนิติธรรม คือ การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ยุติธรรม เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย

หลักนิติธรรม เป็นหนึ่งองค์ประกอบสำคัญของหลักธรรมาภิบาล คือ การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) ซึ่งหมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี อันเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคม รัฐ ภาครัฐกิจ เอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจ สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้สึกสามัคคีและร่วมกันเป็นพลัง ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ เพื่อบรรเทาป้องกัน

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นรป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

* บทความ “หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่” เป็นเอกสารวิชาการส่วนบุคคลในการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 9 เมื่อปี พ.ศ. 2564

หรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤต ภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใสและความมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญและกระแสโลกยุคปัจจุบัน

หลักนิติธรรมนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของการบังคับใช้กฎหมายทั้งปวงของระบอบที่พึงมีต่อประชาชน หากการปกครองใดไร้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายหรือจิตสำนึกในการเคารพหรือใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้วย่อมส่งผลต่อความยุติธรรมในการที่จะอำนวยความยุติธรรมหรือหลักประกันถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากกฎหมายจะไม่มี ความชอบธรรม และจะกลายเป็นเพียงเครื่องมือที่ตอบสนองความต้องการอย่างอำเภอใจของผู้มีอำนาจของรัฐอยู่ในมือเท่านั้น

หลักนิติธรรมนั้นมีสาระสำคัญหรือองค์ประกอบ ดังนี้

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า การใช้กฎหมายนั้นต้องใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือกับคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งหลักการนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจในทางมิชอบออกกฎหมายโดยมุ่งหมายกลั่นแกล้ง ทำลายล้าง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายมิได้เป็นเครื่องมือในการให้ความเป็นธรรมกับสังคม แต่กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการทำลายล้างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นปฏิกักษ์

กับตน ดังนั้น หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าวย่อมขัดกับหลักนิติธรรมและไม่มี
ความชอบธรรมในอันที่จะบังคับใช้เป็นกฎหมายในการควบคุมสังคม

2. กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษ
ย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้

การที่บุคคลกระทำการใดแล้วจะเป็นความผิดทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อ
ในขณะที่มีการกระทำความผิดนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้น
เป็นความผิด รัฐจะออกกฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษหรือกำหนดให้การกระทำ
ที่เกิดล่วงพ้นมาแล้วเป็นความผิดและต้องรับโทษทางอาญาไม่ได้ เพราะบุคคล
ทุกคนมีความชอบธรรมที่จะสามารถทราบได้ว่าการกระทำใดบ้างที่รัฐกำหนด
ให้เป็นความผิด มีบทลงโทษอย่างไร และบุคคลสามารถคิด เลือกลงและตัดสินใจ
ที่จะกระทำหรือไม่กระทำโดยรับรู้ถึงผลที่จะตามมา และกฎหมายจะย้อนหลัง
เพิ่มโทษให้การกระทำของบุคคลที่ผ่านมาแล้วไม่ได้ หากกฎหมายมีลักษณะ
ดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักนิติธรรม แต่ในทางตรงกันข้าม หากกฎหมายย้อนหลัง
ให้ผลเป็นคุณกับบุคคล เช่น มีกฎหมายลดการกำหนดอัตราโทษหรือมีกฎหมาย
นิรโทษกรรมให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป กรณีเช่นนั้นย่อมเป็น
ประโยชน์แก่บุคคลมากขึ้น มีผลในการจำกัดและลดตรวนสิทธิของบุคคลน้อยลง
กรณีเช่นนี้ถือว่ากฎหมายมีความชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่
จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด

หลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่า
ศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดนี้ กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ
หลักผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องถูกพิจารณาอย่างขาวสะอาดและเป็นธรรม
หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานใน
กระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เพราะกระบวนการ

ยุติธรรมซึ่งเริ่มต้นขึ้นจากความสงสัย จากการสันนิษฐาน จากการสืบสวน จากการกล่าวหาว่าบุคคลกระทำความผิดนั้นก็ยังไม่มีความสามารถพิสูจน์ได้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าบุคคลนั้น ๆ ได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และในความเป็นจริงหรือสถานการณ์ ณ ขณะนั้นที่เกิดการกระทำใด ๆ ขึ้นมานั้นมีเหตุผล ความจำเป็นอย่างไร มีพฤติการณ์แห่งคดีเป็นอย่างไร ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงจะต้องได้รับโอกาสต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดโอกาส ปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้ และต้องไม่ถูกปฏิบัติดังผู้กระทำความผิด และในกระบวนการตัดสินพิจารณาคดีของศาลก็ต้องมีพยานหลักฐานคดีที่สามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัยจึงจะสามารถพิพากษาคัดสินว่าการกระทำเป็นความผิด และต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่หากกรณียังเป็นที่ยสงสัยศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยโดยถือว่าไม่สามารถพิสูจน์นำสืบได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ตามสำนวนทางกฎหมายที่กล่าวว่า ปล่อยคนผิดสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวก็มีได้หมายความว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกจำกัดหรือถูกลิดรอนสิทธิบางประการในระหว่างที่อยู่ในกระบวนการดำเนินคดีความไม่ได้ แต่การจำกัดหรือลิดรอนสิทธินั้นจะทำได้ตราบเท่าที่การถูกจำกัดและลิดรอนสิทธินั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มีเหตุผลและสมควรแก่เหตุ แต่การจำกัดหรือลิดรอนสิทธินั้นจะต้องไม่มีลักษณะเดียวกับผู้กระทำความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดแล้ว อาทิ ไม่สามารถจะนำผู้ต้องหาหรือจำเลยไปจำคุกเช่นเดียวกับผู้ที่ได้รับโทษจำคุกเด็ดขาดโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว เป็นต้น

4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของ
ตุลาการ

ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร
ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง และนอกจากนั้น
ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากตนเองด้วย คือต้องมีความเป็นกลาง
ไม่มีอคติ และทฤษฎีในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นหลักนิติธรรมข้อนี้ผู้พิพากษา
จึงต้องพิจารณาพิพากษาคดีอย่างซื่อตรง

5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมาย
ให้ไว้เท่านั้น

องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ
มีอำนาจก็เพราะกฎหมายมอบอำนาจให้ ดังนั้นรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ทั้งหลายต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่า
ที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดต้องมี
บทกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกระทำได้ หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจ
เจ้าหน้าที่ไว้ก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะกระทำการนั้น และกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น
มีเงื่อนไขหรือกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจไว้เท่าใด เจ้าหน้าที่ก็ย่อมมี
อำนาจเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หากเจ้าหน้าที่กระทำการเกินขอบ
อำนาจที่กฎหมายกำหนดก็ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและขัดต่อ
หลักนิติธรรม ดังนั้นรัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถ
ใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมาย
กำหนด การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับจึงไม่ชอบ และไม่มีผลใช้บังคับ
หลักนิติธรรมในข้อนี้จึงมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้

6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือ
คณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

หลักนิติธรรมข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้มีอำนาจใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองรองรับการกระทำของตนเองในอนาคตว่าถูกต้อง ไม่ผิดกฎหมาย ป้องกันการทุจริตและประพฤตินิชอบ ยกเว้นความผิดให้ตนเองไว้ล่วงหน้าอันส่งผลให้เมื่อกระทำการใดลงไปแล้ว การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายกำหนดยกเว้นความผิด แต่อย่างไรก็ตามหลักนิติธรรมนี้ห้ามเฉพาะการยกเว้นความผิดในอนาคตเท่านั้น หากเป็นการยกเว้นความผิดในอดีตที่ล่วงพ้นมาแล้วนั้นสามารถกระทำได้

ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้จำกัดและควบคุมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจทั้งหลาย ให้ใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดสังคมที่เป็นธรรม สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของบุคคลได้รับการคุ้มครองทุกคนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

หลักนิติธรรมกับหลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) หรือหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นแนวทางในการจัดระเบียบเพื่อให้สังคมของประเทศ ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ เอกชน และภาคประชาชน ให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข และตั้งอยู่ในความถูกต้องเป็นธรรม โดยมีหลักพื้นฐานที่สำคัญ คือ

1. หลักนิติธรรม คือ การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความยุติธรรม รวมทั้งมีความรักใคร่และรวดเร็วด้วย

2. หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้อง ดีงาม การส่งเสริมให้บุคลากรพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้บุคลากรมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบ วินัย ประกอบอาชีพสุจริต

3. หลักความโปร่งใส หมายถึง การที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก เข้าใจง่าย และมีกระบวนการให้ประชาชนสามารถตรวจสอบความถูกต้องของการกระทำโครงการ การใช้อำนาจต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้

4. หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การให้โอกาสให้บุคลากรหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมทางการบริหารจัดการเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ โดยให้ข้อมูล ความคิดเห็น แนะนำ ปรีกษา ร่วมวางแผนและร่วมปฏิบัติ

5. หลักความรับผิดชอบ หมายถึง การตระหนักในสิทธิและหน้าที่ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาการบริหารจัดการ การกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา และเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง รวมทั้งความกล้าที่จะยอมรับผลดีและผลเสียจากการกระทำของตนเอง

6. หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยรณรงค์ให้บุคลากรมีความประหยัด ใช้วัสดุอุปกรณ์อย่างคุ้มค่า และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

จะพบว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการอันหนึ่งที่สำคัญในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ถ้าหน่วยงานภาครัฐทุกหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ทุกคนปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับอย่างเคร่งครัด คำนึงถึงความเป็นธรรม ความยุติธรรม ก็จะทำให้กิจการบ้านเมืองมีการพัฒนาเจริญก้าวหน้า และประชาชนในสังคมก็จะอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

ข้าราชการตำรวจ

ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์

พระราชินี พระราชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์และพระราชอาคันตุกะ ปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร ตลอดจนปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

การบริหารงานตำรวจ

การบริหารงานตำรวจแบ่งโครงสร้างการบังคับบัญชา โดยสถานีตำรวจมีหน้าที่ภายในเขตอำนาจ การรับผิดชอบหรือเขตพื้นที่การปกครอง รวมตลอดถึงการรับผิดชอบในด้านการงาน และอยู่ภายใต้ การปกครองบังคับบัญชาของกองบังคับการตำรวจนครบาล (1-9) หรือตำรวจภูธรจังหวัดและกองบัญชาการตำรวจนครบาลและตำรวจภูธรภาค (1-9) เพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงภายใน บริการทางสังคม ชุมชนและมวลชนสัมพันธ์ การพัฒนางานบริหารและงานจเรตำรวจ การป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และการรักษาความสงบเรียบร้อย รวมตลอดจนถึงงานกิจการพิเศษ และงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถานีตำรวจ ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจแบ่งออกเป็น 5 ลักษณะงาน คือ

1. งานอำนวยการ

มีหน้าที่เกี่ยวกับการอำนวยการ การวางแผน การตรวจสอบติดตาม และประเมินผลงานที่เกี่ยวกับนโยบาย ยุทธศาสตร์ แผนงาน งานการบริหาร บุคลากร งานจเรตำรวจ งานกิจการพิเศษ งานความมั่นคง การศึกษา การฝึกอบรม งานวิชาการ สวัสดิการ การพัฒนา การบริหารจัดการงบประมาณ

การเงิน การพัสดุ การพลาธิการและสรรพาวุธ การส่งกำลังบำรุง รวมทั้งลักษณะงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนประกอบของงานดังกล่าว เพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของสถานีดำรวจ

2. งานป้องกันปราบปราม

งานป้องกันปราบปรามมีหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน อำนวยการ สั่งการ ควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบติดตามและประเมินผล ตลอดจนปฏิบัติงานในด้านการป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อย งานคณะกรรมการตรวจสอบ และติดตามการบริหารงานตำรวจ งานชุมชน และมวลชนสัมพันธ์ในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งงานที่มีลักษณะเกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนประกอบของงานนี้ เพื่อมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในเขตอำนาจการรับผิดชอบหรือพื้นที่ปกครองของสถานีดำรวจ

3. งานจราจร

มีหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน อำนวยการ สั่งการ ควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบและประเมินผลงานด้านการควบคุมจราจร จัดการและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับจราจร งานจราจรตามโครงการพระราชดำริ รวมทั้งงานที่มีลักษณะเกี่ยวข้อง หรือเป็นส่วนประกอบของงานนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาด้านการจราจร ในเขตอำนาจการรับผิดชอบหรือพื้นที่ปกครองของสถานีดำรวจ ตลอดจนพื้นที่ที่มีการจราจรต่อเนื่องกัน

4. งานสืบสวน

มีหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน อำนวยการ สั่งการ ควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบติดตามและประเมินผล ตลอดจนปฏิบัติงานในด้านการสืบสวน ปราบปรามอาชญากรรม การกระทำความผิดตามกฎหมายและพระราชบัญญัติ ที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ ตลอดจนองค์หรือเครือข่ายที่อยู่เบื้องหลัง รวมทั้งงานที่มีลักษณะเกี่ยวข้อง หรือเป็นส่วนประกอบของงานนี้ เพื่อมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในเขตอำนาจการรับผิดชอบหรือพื้นที่ปกครองของสถานีดำรวจ

5. งานสอบสวน

มีหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน อำนาจการ สั่งการ ควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบติดตามและประเมินผลด้านการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การมีความเห็น การให้ความเห็นชอบ หรือการเห็นแย้ง ในคดีอาญา การอุทธรณ์ ฎีกา หรือการขอให้พิจารณาคดีใหม่ รวมทั้งงานที่มีลักษณะเกี่ยวข้อง หรือเป็นส่วนประกอบของงานนี้ เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาให้บังเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ในเขตอำนาจ การรับผิดชอบหรือพื้นที่ปกครองของสถานีตำรวจ

จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจนั้นมีความรับผิดชอบ อำนาจ หน้าที่ ตลอดจนบทบาทในมิติต่าง ๆ ที่แตกต่างกันตามลักษณะของสายงาน ในฐานะของผู้พิทักษ์สันติราษฎร์นั้นไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในสายงานใดก็ตาม ต่างก็ล้วนแต่ต้องยึดมั่นและนำหลักนิติธรรมมาใช้ด้วยเสมอ การบริหาร ปกครองงานตำรวจนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ออกกฎ ระเบียบ ตลอดจน ข้อบังคับต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเพื่อใช้ในการปกครองเจ้าหน้าที่ ตำรวจทุกคนให้ต้องยึดถือปฏิบัติ อาทิ

1. พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

มาตรา 77 กำหนดให้ข้าราชการตำรวจต้องถือและปฏิบัติตาม กฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรีและจรรยาบรรณของ ตำรวจตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร. และต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้โดย เคร่งครัด

มาตรา 78 กำหนดข้อบังคับไม่ให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติ หาก ฝ่าฝืนจะถือเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้

(1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และ เทียงธรรม เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี จรรยาบรรณของตำรวจ และนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ

(2) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทัน เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายินยอมให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

(3) ต้องรักษาระเบียบการเคารพพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย

(4) ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

(5) ต้องปฏิบัติราชการโดยมิให้เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำ หรือได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว

(6) ต้องรักษาความลับของทางราชการ

(7) ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคีและไม่กระทำการอย่างใด ที่เป็นการกลั่นแกล้งกันและต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ

(8) ต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมและให้การสงเคราะห์แก่ประชาชน ผู้ติดต่อราชการ หรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตนโดยไม่ชักช้า และด้วยความสุภาพเรียบร้อย โดยห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน

(9) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เพื่อให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ เอาใจใส่ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการและต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

(10) ต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการตำรวจ

(11) ต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้งถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

(12) ต้องไม่ใช้ริยาจาตหรือประพฤติตนในลักษณะที่ไม่สมควร

(13) ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

(14) ต้องไม่กระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการบังคับผู้บังคับบัญชาเป็นทางให้เสียระเบียบแบบแผนวินัยตำรวจ

(15) ต้องไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการหรือทำให้เสียระเบียบแบบแผนของตำรวจ

(16) ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

(17) ต้องไม่เป็นการรบกวนผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในทางหุ้นส่วนหรือบริษัท

มาตรา 79 กำหนดข้อบังคับไม่ให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติ หากฝ่าฝืนจะถือเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้

(2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

(3) เหยียดหยาม กดขี่ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการ หรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(4) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(5) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(6) กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ รวมทั้งการกระทำผิดตามมาตรา 78 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

2. กฎ ก.ตร.ว่าด้วยประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ. 2551

ข้อ 8 ข้าราชการตำรวจต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมายอื่นโดยเคร่งครัดโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 17 เมื่อเข้าจับกุมหรือระงับการกระทำผิด ข้าราชการตำรวจต้องยึดถือและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัดซึ่งต้องประพฤติปฏิบัติดังนี้

(1) แสดงถึงการอุทิศตนและจิตใจให้แก่การปฏิบัติหน้าที่อย่างกล้าหาญและมีสติปัญญา

(2) ยืนหยัดเจตนารมณ์ในการรักษากฎหมายให้ถึงที่สุด และดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ ให้ระลึกเสมอว่าการใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมด้วย

(3) ไม่ใช้มาตรการรุนแรง เว้นแต่การใช้มาตรการปกติแล้วไม่เพียงพอที่จะหยุดยั้งผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยได้

ข้อ 18 ข้าราชการตำรวจต้องตระหนักว่าการใช้อาวุธ กำลัง หรือ ความรุนแรง เป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุด ข้าราชการตำรวจอาจใช้อาวุธ กำลัง หรือความรุนแรงได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นภายใต้กรอบของกฎหมายและระเบียบ

แบบแผน หรือเมื่อผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยใช้อาวุธต่อสู้ขัดขวาง การจับกุม หรือเพื่อช่วยบุคคลอื่นที่อยู่ในอันตรายต่อชีวิต เมื่อมีการใช้อาวุธ กำลัง หรือความรุนแรง ไม่ว่าจะมิผู้บาดเจ็บหรือเสียชีวิตหรือไม่ ข้าราชการ ตำรวจต้องรายงานเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาตามระเบียบแบบแผนทันที

ข้อ 19 ในการรวบรวมพยานหลักฐาน การสืบสวนสอบสวน การสอบปากคำ หรือการซักถาม ผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหา ผู้ที่อยู่ในความ ควบคุมตามกฎหมาย ผู้เสียหาย ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือบุคคลอื่น ข้าราชการ ตำรวจต้องแสดงความเป็นมืออาชีพโดยใช้ความรู้ความสามารถทางวิชาการ ตำรวจ รวมทั้งใช้ปฏิภาณไหวพริบและสติปัญญา เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและ อ้างไว้ซึ่งความยุติธรรม ซึ่งต้องประพฤติปฏิบัติดังนี้

(1) ไม่ทำการทารุณหรือทารุณกรรมต่อบุคคล หรือต่อบุคคลอื่น ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคลนั้น

(2) ไม่ใช้ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือปล่อยปละละเลยให้มีการ ทารุณ หรือทารุณกรรม ต่อบุคคลหรือต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ บุคคลนั้น

(3) ไม่กระทำการข่มขู่หรือรังควาน หรือไม่ใช้อำนาจที่มีชอบ หรือ แนะนำ เสี้ยมสอนบุคคล ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือปรักปรำผู้อื่น

(4) ไม่กักขังหรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลที่ยังไม่ได้ถูกจับกุมตามกฎหมาย เพื่อการสอบปากคำ

(5) ไม่ใช้อำนาจที่มีชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

ข้อ 20 ข้าราชการตำรวจต้องควบคุมดูแลบุคคลที่อยู่ในการควบคุม ของตนอย่างเคร่งครัด ตามกฎหมายและมีมนุษยธรรม ซึ่งต้องประพฤติปฏิบัติ ดังนี้

(1) ไม่ผ่อนปรนให้บุคคลนั้นมีสิทธิ หรือได้ประโยชน์โดยไม่ชอบด้วย กฎหมายและระเบียบแบบแผน

(2) ไม่รบกวนการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลกับทนายความตามสิทธิแห่งกฎหมาย

(3) จัดให้บุคคลได้รับการรักษาพยาบาล หรือการดูแลทางการแพทย์ตามสมควรแก่กรณี เมื่อบุคคลนั้นมีอาการเจ็บป่วยหรือร้องขอ

(4) ไม่ควบคุมเด็กและเยาวชนร่วมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่หรือไม่คุมขังผู้หญิงร่วมกับผู้ชาย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายและระเบียบแบบแผนอนุญาต

ข้อ 21 ข้อมูลข่าวสารที่ข้าราชการตำรวจได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 19 หรือจากการปฏิบัติหน้าที่อื่น ข้าราชการตำรวจจะต้องรักษาข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นความลับอย่างเคร่งครัด เพราะอาจเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์หรือชื่อเสียงของบุคคล หรืออาจเป็นคุณหรือเป็นโทษ ทั้งต่อผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด ข้าราชการตำรวจจะเปิดเผยข้อมูลนั้นได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือเพื่อประโยชน์ในราชการตำรวจที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น

ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และเป็นหน่วยงานแรกในกระบวนการยุติธรรม เป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องใกล้ชิดทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ต้องหา การปฏิบัติหน้าที่จึงต้องรัดกุมและต้องนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ อาทิ ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาคัดสินคดี การปฏิบัติต่อผู้ต้องหา ก็ต้องเคารพหลักการสิทธิมนุษยชน ตำรวจจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาอย่างโหดร้ายทารุณ หรือไร้มนุษยธรรมหรือปฏิบัติดั่งเช่นผู้ที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดไม่ได้ เป็นต้น ตำรวจเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การจะกระทำการใดต้องยึดถือหลักกฎหมายเป็นสำคัญ ต้องใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม ยุติธรรม เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ เพศ ศาสนา หรือฐานะทางสังคม นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในชีวิต

เนื้อตัว ร่างกาย ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชนไว้มากเพื่อป้องกัน ระวังยับยั้ง การก่ออาชญากรรมต่าง ๆ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมส่วนรวม ซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิบางประการของประชาชน ดังนั้นในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่อาศัยอำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งผู้อื่น จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังประโยคที่กล่าวว่า “เป็นตำรวจมีอาชีพ เพื่อความผาสุกของประชาชน” และตามวิสัยทัศน์และค่านิยมหลักของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่ต้องการให้ตำรวจ “เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่น่าสมัยในระดับมาตรฐานสากล เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นศรัทธา” ซึ่งเป็นการเน้นย้ำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยึดถือการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามหลักนิติธรรม และในส่วนของตำรวจยุทธภาค 7 ก็ได้นำหลักนิติธรรมมานำ เน้นย้ำ กำชับแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนในสังกัดให้ปฏิบัติหน้าที่ตามวิสัยทัศน์ “เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีคุณภาพมาตรฐานเป็นที่ยอมรับในระดับสากล”

ในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจนอกจากการยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญแล้ว ยังต้องยึดถือหลักนิติธรรมประกอบด้วย เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการตีความบทกฎหมายเพื่อกลั่นแกล้ง รังแก หรือแสวงหาผลประโยชน์จากประชาชน หลักนิติธรรมจึงเป็นหัวใจหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ เพื่อธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน

บรรณานุกรม

หนังสือ

- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการ
บรรณาธิการหนังสือ หลักนิติธรรม. **หลักนิติธรรม The Rule of Law**
ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม.
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์, 2558.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักนิติธรรม (Rule of law)” **รวมบทความทาง**
วิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัญญา
ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2541.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **กฎหมายกับความยุติธรรม.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
ชวนพิมพ์, 2547.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **หลักนิติธรรม.** กรุงเทพมหานคร: บริษัท ชวนพิมพ์ 50
จำกัด, 2553.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรี**
ความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “หลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย”
รพี’51. (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

บทความ

กองบรรณาธิการ (จุลนิติ). “หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของ
หลักนิติรัฐและนิติธรรม” จุลนิติ 7.

กำชัย จงจักรพันธ์. “309” หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน ฉบับวันที่ 24
ธันวาคม 2553 หน้า 7.

กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักอินทภาษ” หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน ฉบับ
วันจันทร์ที่ 13 สิงหาคม 2555 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553): 1-3.

เดชอุดม ไกรฤทธิ์. “หลักนิติธรรม” วารสารสหภาพนายความคิด 17. 115
(กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552): 6-9.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” จุลนิติ 9. 1 (มกราคม-
กุมภาพันธ์ 2555): 49-67.

วิจิต มั่นตราภรณ์. “หลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชน” วารสารพระธรรมบุญ
เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” (พ.ศ. 2551-2552): 24-25.

อรรถพล ไหญ่สว่าง. “หลักนิติธรรม” จุลนิติ 11. 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์
2555): 33-58.

อุกฤษ มงคลนาวิน. “หลักนิติธรรมกับสภาพสังคมประเทศไทย” (บทสัมภาษณ์)
จุลนิติ 9. 1 (มกราคม- กุมภาพันธ์ 2555): 3-14.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

กฎ ก.ตร. ว่าด้วยประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ. 2551
คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 537/2555 เรื่อง การกำหนดอานาจหน้าที่
ของตำแหน่งในสถานีตำรวจ

ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กำชัย จงจักรพันธ์. หลักนิติธรรม [Online]. Available URL: http://k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf, 2564 (เมษายน, 3).

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. ยุทธศาสตร์การบริหารทรัพยากรบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2557 – 2566 [Online]. Available URL: <http://www.jaray.police.go.th/2014/pdf/008-yutthasat.pdf>, 2564 (เมษายน, 3).

หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ธเนศพล ธนบุญวัฒณ์*

บทนำ

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ได้รับการกล่าวถึงมาอย่างยาวนานในสังคมไทย แต่โดยทั่วไปแล้วก็ยังมีผู้ไม่เข้าใจหรืออาจเข้าใจคลาดเคลื่อนในความหมายที่แท้จริง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน ได้ให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม มีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2550 เป็นต้นมา ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของการปกครองประเทศ เป็นแม่บทของกฎหมายทั้งหลายทั้งปวง จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะให้ความสนใจและศึกษาให้ถ่องแท้ ว่าหลักนิติธรรมคืออะไร มีวัตถุประสงค์อย่างไร เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องและนำไปสู่การปฏิบัติจริงในที่สุด

บทความฉบับนี้ จะนำเสนอความเป็นมาของหลักนิติธรรม ความหมายของหลักนิติธรรม ตลอดจนจนถึงในประเด็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

ย้อนกลับไปในปี ค.ศ. 1209 เกิดกรณีความขัดแย้งระหว่างอังกฤษกับกษัตริย์แห่งฝรั่งเศส จนเกิดการรบขึ้นที่ Bouvines ปรากฏว่า อังกฤษเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ และในการทำสัญญาสันติภาพ ที่เมือง Chinon อังกฤษต้องสูญเสียดินแดนทั้งหมดที่เคยครอบครอง ซึ่งอยู่ทางตอนเหนือของแม่น้ำ Loire

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ในฝรั่งเศสไป พระเจ้าจอห์นกษัตริย์อังกฤษในเวลานั้น จึงต้องการเก็บภาษีเพิ่มเพื่อไปทำสงครามต่อ แต่บรรดาเหล่าขุนนางอังกฤษไม่ยินยอม และรวมตัวกันเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 เพื่อเรียกร้องหลักประกันในสิทธิของตนยื่นคำขาดให้พระเจ้าจอห์นยอมตามคำเรียกร้อง ด้วยการลงพระปรมาภิไธยในเอกสารที่มีชื่อว่า Magna Carta โดยเอกสารฉบับนี้ เรียกร้องให้กษัตริย์ต้องผูกมัดตนเองกับกฎหมายและสิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม เสรีชนจะต้องไม่ถูกริบทรัพย์สิน ถูกจับกุมขังคุกเนรเทศ หรือถูกบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจากข้าราชการ เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือกฎหมายของประเทศ (Common Law)¹ อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน²

จนกระทั่งศตวรรษที่ 19 ถ้อยคำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ได้ถูกทำให้เป็นที่รู้จักแพร่หลายความสำคัญอย่างเป็นระบบขึ้นครั้งแรก โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ คือ เอ.วี.ไดซี่ (A.V.Dicey) จากหนังสือ Law of the Constitution ซึ่งตีพิมพ์ขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1885 หลักนิติธรรมตามทัศนะของไดซี่ แสดงออกโดยนัยสำคัญ 3 ประการ คือ³

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2560). การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 19(55), 154.

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. จุลนิติ, 9(1), 58.

³ จรัญ โฆษณานันท์. (2563). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 21). (น. 394). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

1. การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้น จะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน

2. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ทุก ๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลจาก (ได้มาจาก) คำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองค้ำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญประเทศอื่น (foreign constitutions)

แนวคิดของไดชีย์นั้น อธิบายโดยมุ่งหมายเฉพาะแต่กรณีที่เกิดขึ้นจริงในอังกฤษเท่านั้น เพราะในปัจจุบันหลายประเทศถือเอารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และต้องมีการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ไดชีย์สนับสนุนความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาลมากกว่าความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไดชีย์อธิบายตามสภาพสังคมของอังกฤษซึ่งมีระบบศาลที่แข็งแกร่ง นอกจากนี้ไดชีย์ยังยอมรับเฉพาะอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่ยอมรับอำนาจและดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือระบบศาลชำนาญพิเศษ เนื่องจากถือว่าทุกคนเสมอภาคกัน จึงสมควรได้รับการวินิจฉัยและพิพากษาจากศาลยุติธรรมเหมือนกัน ซึ่งขัดกับข้อเท็จจริงในสังคมที่บุคคลและสถาบันในสังคมมีความหลากหลายมากขึ้น มีสิทธิ อำนาจและหน้าที่แตกต่างกันออกไป อีกทั้งปัจจุบันระบบศาลชำนาญพิเศษก็เป็นที่ยอมรับของหลายประเทศ เพราะปัญหาในสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการของสังคม จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะด้าน เพื่อให้การวินิจฉัยปัญหาอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนได้

มากที่สุด มีผู้วิจารณ์ถึงขั้นว่า แนวความคิดของไดซีย์ ทำให้นักกฎหมายอังกฤษ ไม่ต้องการมีศาลปกครองและเป็นต้นเหตุทำให้ระบบกฎหมายปกครองของ อังกฤษมีพัฒนาการล่าหลัง อย่างไรก็ตาม นับได้ว่าไดซีย์เป็นผู้ที่บุกเบิกทำให้ หลักนิติธรรมเป็นที่รู้จักแพร่หลายไปทั่วโลก⁴

ความหมายของหลักนิติธรรม

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของ นิติธรรมว่า (กฎ) น. หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับ แห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (อ. Rule of Law)⁵ ซึ่งที่ผ่านมามีนักวิชาการ กฎหมายของไทย ได้ให้ความหมายและอธิบายแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม ไว้อย่างหลากหลาย อาทิ

ศาสตราจารย์วิชญ์ เครืองาม บรรยายในการปาฐกถาพิเศษว่า การบัญญัติ คำว่า Rule of Law เป็นภาษาไทยครั้งแรก เป็นฝีมือนักกฎหมายคนหนึ่ง คือ ศาสตราจารย์วิกรม เมลาณนท์ อดีตประธานศาลฎีกา ท่านไม่ได้เรียก Rule of Law ว่าหลักนิติธรรม แต่ท่านบัญญัติศัพท์ว่า หลักนิติสมมภ์ “สดมภ์” แปลว่า เสาหลัก เหมือนกับเจตุดสมภ์ คือเสาหลักทั้ง 4 เเวียง วัง คลัง นา ท่านบอกว่านิติสมมภ์เป็นเสาหลักของประเทศ แต่ไม่มีใครใช้ตามท่าน ก็มี คนอื่นเสนออีกหลายคำ หลักกฎหมายบ้าง หลักพื้นฐานของกฎหมายบ้าง หลักทั่วไปแห่งกฎหมายบ้าง แต่ไม่มีใครใช้ตาม ในที่สุดมีคนเสนอเอาคำเก่า ที่เคยใช้อยู่ก่อน คือคำว่า “หลักนิติธรรม” คนที่เห็นคำนี้ว่าไพเราะ และสามารถ นำมาใช้ได้คือ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ เมื่อท่านใช้คนก็ใช้ตามติดปาก มาจนถึงทุกวันนี้ จนกระทั่งคงไม่มีใครคิดเป็นอื่นอีก⁶

⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554). หลักนิติธรรม (Rule of Law). ยุติธรรมคู่ขนาน, 6(1), 3.

⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2556). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.

⁶ วิชญ์ เครืองาม. (2558). หลักนิติธรรมกับการบริหารประเทศ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 17(50), 7-8

ศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อธิบายความหมายของ Rule of Law โดยเห็นควรใช้คำแปลในประเทศไทยว่า “หลักนิติธรรม” เพราะมีความหมายที่พอสื่อให้ครอบคลุม ถึงเนื้อหาได้ว่าเป็นหลักการปกครอง โดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคน อันเป็นสมาชิกของรัฐ (individual interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน (ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ - public interest เพราะรัฐประกอบด้วยประชาชน) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อกคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม⁷

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้เสนอคำนิยามของหลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม⁸

ศาสตราจารย์พิเศษจิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายความหมายของ Rule of Law คือ ประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วยหลักสถาบันและวิธีการ ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2541). “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. (น. 30, 35). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554). หลักนิติธรรม (Rule of Law). ยุติธรรมคู่ขนาน, 6(1), 16-17.

บริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองกันว่าเป็นกฎหมายอันเป็น
ฐานที่ตั้งแห่งการก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย⁹

หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่อ้างถึงหลักนิติธรรม ซึ่งกล่าวไว้ในส่วน
อารัมภบทว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏ
ซึ่งประณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทย
ในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทอดทูนพระมหากษัตริย์
เป็นประมุขและมิ่งขวัญของประเทศชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบ
ประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม จักใช้มาตรการ
ทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจ
และสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับ จักร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์
สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่ง
หลักนิติธรรม เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่อ้างถึงหลักนิติธรรม ซึ่งกล่าวไว้ในส่วน
อารัมภบทว่า “โดยที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้กระทำการยึดอำนาจการปกครอง
แผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ได้นำความ
กราบบังคมทูลว่า เหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยเสีย นั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธา

⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2562). “หลักวิชาซีพกฎหมาย” รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิตติ
ดิงศภัทย์ เล่มที่ 1. (น. 661). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม.

ในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้รักสามัคคีของชนในชาติ อันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกัน ซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่อ้างอิงหลักนิติธรรมไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งบัญญัติไว้ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และมาตรา 78 (6) บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีค่านานิติธรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิใช่ในอารัมภบท เพราะในชั้นของการร่างรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ในฐานะเลขานุการ

คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอให้มีการใช้คำว่า “นิติรัฐ” ในมาตรา 3 แต่เนื่องจากคำว่านิติรัฐเป็นคำที่มีผู้เข้าใจน้อย ที่ประชุมของคณะกรรมการการยกร่างจึงขอให้ใช้คำว่า “นิติธรรม” ซึ่งเป็นคำที่คุ้นเคยในหมู่นักกฎหมายไทยแทน ร่างของกรรมการจึงใช้คำว่า นิติธรรมแทนคำว่านิติรัฐ ต่อมาเมื่อมีการนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภา ร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาในประเด็นนี้อย่างหลากหลาย มีทั้งที่เห็นด้วยมีทั้งไม่เห็นด้วยมีทั้งเห็นว่าควรใช้คำว่านิติรัฐแทนคำว่านิติธรรม อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็มีบัญญัติคำว่านิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้อ้างถึงหลักนิติธรรมโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 (6) ว่า “คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย (6) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้ให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม โดยอ้างไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง จำนวน 2 มาตราดังนี้¹¹

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2560). การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 19(55), 157-159.

¹¹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (น.4-5, 38-40). กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

1. มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

บทบัญญัติของมาตราในลักษณะนี้ ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยเป็นบทบัญญัติที่อธิบายคำว่า “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” หมายถึง ระบอบประชาธิปไตยของไทยที่ประกอบด้วยกลไกสำคัญ 3 ประการ คือ ประชาชน พระมหากษัตริย์ และองค์กรทางการเมือง โดยมีความยึดโยงด้วยกันว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น โดยเป็นการใช้อำนาจผ่านองค์กรทางการเมือง ดังนี้ อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการผ่านทางศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ พระมหากษัตริย์ไม่ได้ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยตรง ซึ่งจะสอดคล้องกับความในมาตรา 182 ที่บัญญัติว่าบทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในรัฐธรรมนูญ ส่วนการใช้ถ้อยคำว่า “เป็นของ” เกิดขึ้นในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “มาจาก” ที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ได้บัญญัติไว้ เนื่องจากคำว่า “เป็นของ” แสดงความเป็นเจ้าของที่ชัดเจนมากกว่า ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ถึงพุทธศักราช 2534 ได้มีการปรับเปลี่ยนไปใช้เป็นคำว่า

“มาจาก” และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ใช้คำว่า “เป็นของ” จึงได้มีการบัญญัติเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ส่วนความในวรรคสองเป็นบทบัญญัติที่กำหนดกรอบหน้าที่และอำนาจขององค์กรหลัก คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้เพิ่มความว่า “เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ซึ่งเป็นความมุ่งหมายที่ต้องการสร้างความผูกพันในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายในรัฐธรรมนูญนี้ นอกเหนือจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติ และความผาสุก ของประชาชนเป็นสำคัญด้วย โดยองค์กรต่าง ๆ มีความสัมพันธ์กับหลักนิติธรรมดังนี้¹²

(1) หลักนิติธรรมกับฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างมากในการนำหลักนิติธรรมไปปฏิบัติ เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามหลักนิติธรรม การตรากฎหมายทุกครั้งจึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมเสมอ หากองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรม และตรากฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักนิติธรรม จะทำให้องค์กรอื่นถือปฏิบัติตามหลักนิติธรรมเป็นไปไม่ได้ยาก

(2) หลักนิติธรรมกับฝ่ายตุลาการ

เมื่อบ้านเมืองมีกฎหมายที่ดีเป็นไปตามหลักนิติธรรมแล้ว สิ่งสำคัญประการต่อมา คือการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องสอดคล้องเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้น ทุกขั้นตอนของการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมเสมอ ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่

¹² ธาณินทร์ กรียวิเชียร. (2554). หลักนิติธรรม (Rule of Law). ยุติธรรมคู่ขนาน, 6(1), 22-37.

อย่างอิสระ ไม่ปล่อยให้สิทธิพลจากภายนอกหรืออคติภายในใจตนมาทำลายความยุติธรรมได้

(3) หลักนิติธรรมกับฝ่ายบริหาร

ปัญหาสำคัญของวิกฤติการณ์หลักนิติธรรมในสังคมไทยที่จะมองข้ามไปไม่ได้ คือปัญหาจากการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเจ้าพนักงานลูก่ออำนาจ เพราะเป็นเรื่องผู้ที่มีอำนาจรัฐอยู่ในมือหรือผู้บังคับใช้กฎหมายกลับละเมิดกฎหมายเสียเอง หลงผิดคิดไปว่าเมื่อตนมีอำนาจรัฐอยู่ในมือแล้วก็สามารถกระทำทุกสิ่งทุกอย่างได้ตามอำเภอใจโดยไม่เกรงกลัวต่ออำนาจของแผ่นดินและไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมแต่อย่างใด สิ่งสำคัญที่สุดในการแก้ปัญหานี้ก็คือ เจ้าพนักงานของรัฐทุกระดับ พึงต้องตระหนักอยู่เสมอว่าอำนาจที่มีอยู่นั้น เป็นอำนาจตามกฎหมายซึ่งมาพร้อมกับหน้าที่ และความรับผิดชอบในการรับใช้ประชาชน ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เพ่งเล็งแต่จะทำผลงานเพื่อเสนอรับความดีความชอบจากผู้บังคับบัญชา หรือกระทำไปเพียงเพื่อความพอใจของตน และในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ หากจงใจฝ่าฝืนตั่วบทกฎหมาย ก็มีบทลงโทษอย่างร้ายแรงยิ่งไปกว่าบทลงโทษที่ใช้กับบุคคลทั่วไป

(4) หลักนิติธรรมกับประชาชน

นอกจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้ว ประชาชนทั่วไปก็ต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน เพราะประชาชนก็เป็นตัวการสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาการละเมิดหลักนิติธรรม โดยเฉพาะปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไม่ว่าจะเป็นวงการการเมือง ราชการ รวมถึงวงการธุรกิจ ภาคเอกชนด้วย ซึ่งปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้ คนส่วนมากเพ่งเล็งไปที่ข้าราชการแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยลืมมองไปว่าตัวการฉ้อราษฎร์บังหลวงรายใหญ่ที่สุดก็คือประชาชนนั่นเอง

ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการให้สินบาทคาดสินบน แก่เจ้าพนักงานข้าราชการ และยังเป็นตัวการสำคัญในการหลีกเลี่ยงภาษีอากรและการซื้อสิทธิ ขายเสียง อีกด้วย

2. มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพ ของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เกินสมควร แก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้ง ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ เป็นการรวบรวมหลักการสำคัญ ๆ ที่เคย มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาไว้ในที่เดียวกัน แต่บัญญัติให้ชัดเจนถึง ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้นเป็นการรองรับบทบัญญัติ ของมาตรา 25 ที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้อย่าง ไม่จำกัด การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีเฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมาย มาตรา 26 จึงบัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนด เงื่อนไขไว้ 4 ประการ คือ

(1) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นเรื่องที่นักวิชาการเห็นว่ามี ความหมายใกล้เคียงกันมาก คือ เป็นหลักการ ที่อารยประเทศยึดถือเป็นหลักที่ถือกำเนิดเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษซึ่งใช้

กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) สำหรับคำว่า นิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) นำโดยประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งใช้คำในภาษาเยอรมันว่า เรชท์สตาต (Rechtsstaat) แต่ทั้งนี้นิติธรรม (Rule of Law) และนิติรัฐ (Legal State) ต่างใช้คติตรงกันว่า

หลักที่ 1 ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครอง ไม่มีอำนาจ กระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย

หลักที่ 2 คือหลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัด ไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้

(2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

หลักการนี้เป็นหลักการใหม่ที่กำลังเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศในอันที่จะป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายมาเพิ่มภาระแก่ประชาชนจนเกินความจำเป็น โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมและส่วนรวมจะได้รับ เมื่อเทียบกับภาระที่ประชาชนทุกคนจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น ถ้ารัฐต้องการรู้ว่าประชาชนทั่วไปผู้ใดทำการค้าขายบ้าง รัฐอาจออกกฎหมายเพื่อกำหนดให้ประชาชนทั้งประเทศที่ประสงค์จะทำการค้าขายต้องมาจดทะเบียนต่อรัฐ เพียงเพื่อรัฐจะได้รู้ว่ามิผู้ใดค้าขายอยู่ที่ใดและค้าอะไร ซึ่งในการออกกฎหมายเช่นนั้น ประชาชนทุกคนที่ทำการค้าขายย่อมเกิดหน้าที่ที่จะต้องมาจดทะเบียนกับรัฐ จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว

เป็นจำนวนมาก ในขณะที่รัฐสามารถสำรวจตรวจสอบเป็นครั้งคราว หรือสามารถรู้ได้จากข้อมูลของหน่วยงานอื่น เช่น หน่วยงานที่จัดเก็บภาษีอากร เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าภาระที่เกิดแก่ประชาชน เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่รัฐหรือสังคมจะได้รับย่อมไม่คุ้มค่ากัน หรือในกรณีที่รัฐตรากฎหมาย (พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535) บังคับให้ประชาชนที่เป็นเจ้าของรถต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยโดยประกันภัยกับบริษัท แม้ว่าประชาชน ส่วนหนึ่งจะได้ทำประกันภัยที่คุ้มครองรวมถึงการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว ก็ยังถูกบังคับ ให้ต้องทำประกันภัยซ้ำอีก อันเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น แม้ต่อมา จะได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวโดยเพิ่มความว่า “สำหรับรถที่เจ้าของรถได้จัดให้มีการประกันภัยความเสียหายต่อผู้ประสบภัย โดยเอาประกันภัยครอบคลุมความเสียหายต่อผู้ประสบภัยและทรัพย์สิน ตามชนิด ประเภท และขนาดของรถที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแล้ว ไม่ต้องจัดให้มีการประกัน ความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยอีก” แต่ในทางปฏิบัติรัฐก็มิได้ออกกฎกระทรวงดังกล่าว

ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินจำเป็น มีความมุ่งหมายทำนองเดียวกับการห้ามตรากฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม เช่น รัฐจะตรากฎหมายบังคับให้ผู้จะเล่นกีฬาเป็นอาชีพทุกชนิดต้องได้รับใบอนุญาตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยแก่สังคม หรือป้องกันมิให้เกิดอันตรายแก่ผู้ประกอบอาชีพ ย่อมจะเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่รัฐหรือสังคมจะได้รับย่อมไม่อาจเทียบได้กับความสูญเสียสิทธิและเสรีภาพที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนอย่างแน่แท้ เพราะกีฬาเป็นจำนวนมากไม่มีความเสี่ยงภัยต่อชีวิตร่างกายของผู้เล่นหรือผู้ชม เช่น การแข่งขันหมากรุก หมากรุกหรือแม้แต่การเล่นกอล์ฟ

(3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำที่เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของคนที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ในตัวเอง ซึ่งใครจะมาละเมิดมิได้ เช่น ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง เป็นต้น เดิมในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่มีการบัญญัติคำดังกล่าวไว้ แต่ในรัฐธรรมนูญยุคใหม่ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น และพันธกรณีระหว่างประเทศภายหลังมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เริ่มบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1946 ดังนั้น คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงมีนัยแตกต่างไปจาก “ศักดิ์ศรี” ในความหมายทั่วไปที่หมายถึง “เกียรติศักดิ์”

(4) ต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันมิให้รัฐบาลอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาที่จะตรากฎหมายตามอำเภอใจ จนอาจก่อให้เกิดความไม่สงบหรือเดือดร้อนแก่ประชาชน โดยไม่จำเป็น

ส่วนบทบัญญัติในวรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ ทั้งยังเป็นหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เช่นเดียวกัน ความหมายในวรรคนี้มีได้มีความมุ่งหมายเพียงห้ามมิให้ตรากฎหมายในทางจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะโดยตรงเท่านั้น แม้แต่การตรากฎหมายที่จะมีผลให้เกิดกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะก็ต้องห้ามเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่าในบางกรณีที่ต้องกระทำ ก็ต้องมีบทบัญญัติยกเว้นไว้ให้ในรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในมาตรา 37 วรรคเจ็ด ซึ่งบัญญัติยกเว้นให้กระทำได้ในกรณีการตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

บทสรุป

หลักนิติธรรม (Rule of Law) คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ถือกำเนิดเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ จากการรวมตัวกันของบรรดาเหล่าขุนนางยื่นคำขาดให้กษัตริย์ต้องยอมรับตามคำเรียกร้องด้วยการลงพระปรมาภิไธย ในเอกสารซึ่งกลายมาเป็นที่รู้จักในชื่อว่า Magna Carta โดยเนื้อหาหลักกล่าวถึงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในชนชั้นหรือวรรณะใดก็ตาม ซึ่งถือเป็นหลักฐานสำคัญที่ทำให้หลักการปกครองด้วยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ที่แม้แต่กษัตริย์ ก็ต้องยอมรับ และถูกทำให้เป็นที่รู้จักแพร่หลายความสำคัญอย่างเป็นระบบขึ้นครั้งแรก โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ คือ เอ.วี.ไดซี่ (A.V.Dicey) จากหนังสือ Law of the Constitution

สำหรับในประเทศไทย ได้ให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นราชการ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ทุกฝ่ายจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม คือต้องปฏิบัติตามกรอบของกฎหมายใช้อำนาจในขอบเขตของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ โดยยึดการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุก ของประชาชนโดยรวมต่อไป

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบ
รายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.
กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
จรัญ โฆษณานันท์. (2563). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2562). “หลักวิชาซีพกฎหมาย” รวมผลงานทางวิชาการของ
ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
ศาลยุติธรรม.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2541). “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” รวมบทความ
ทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัญญา
ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554). หลักนิติธรรม (Rule of Law). ยุติธรรมคู่ขนาน, 6(1).
พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2556). พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517. (2517, 7 ตุลาคม).
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91 ตอนที่ 169.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549. (2549,
1 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102 ก.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. (2557,
22 กรกฎาคม). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560, 6 เมษายน).

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. จุฬินิติ, 9(1).

วิชญ์ เครืองาม. (2558). หลักนิติธรรมกับการบริหารประเทศ. วารสาร

ศาลรัฐธรรมนูญ, 17(50).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2560). การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย.

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 19(55).

หลักนิติธรรมสำหรับผู้บริหารองค์กรธุรกิจ

นฤชล ดำรงปิยวุฒิ*

บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล โดยจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความยุติธรรม รวมทั้งมีความรวดเร็วด้วย อีกทั้งเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของประเทศและการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นหลักความเสมอภาคในการปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือ การได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยความเสมอภาค เท่าเทียมกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม นอกจากนี้ หลักนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังเป็นหลักการสำคัญในการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี มีส่วนสำคัญในการบริหารทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ระดับหน่วยงานของภาครัฐ และภาคเอกชน

หลักในการดำเนินธุรกิจของบริษัทและกลุ่มบริษัท กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่ชอบธรรมตามหลักสากล โดยบริษัทจะต้องมีจุดมุ่งหมายที่สนับสนุนให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานทุกคน มีความเข้าใจในนโยบายการบริหารกิจการซึ่งรวมไปถึงการปฏิบัติตามกฎหมายและศีลธรรมอันดีต่อสังคมและประชาชน ซึ่งบริษัทจะกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐานเพื่อให้บุคลากรในองค์กรปฏิบัติตาม หลักปฏิบัติที่กำหนดนั้นมุ่งหมายให้ครอบคลุมถึงการกระทำของกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน รวมทั้ง ความสัมพันธ์ของกรรมการ

* ผู้เข้ารับการศึกษาวรรณคดี “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้บริหาร และพนักงานกับบุคคลภายนอก บริษัทจะยึดถือตามแนวปฏิบัตินี้ และใช้บังคับอย่างเคร่งครัด

ในปัจจุบันพบว่าธุรกิจภาคเอกชน บางธุรกิจได้เข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวง การให้สินบนเจ้าพนักงาน การขอร้องหรือจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นฝ่ายทำผิดกฎหมาย เช่น การออกแบบ ออกใบอนุญาตโดยผิดกฎหมาย ตัดสินบนในการตรวจสอบบัญชี การค่านวณภาษี หรือให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อก่อกวนแก่งแย่งทางการค้า ฝ่ายตรงข้าม หรือเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเอง ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ควรมีการส่งเสริมหลักนิติธรรมในหน่วยงานเอกชนให้กับผู้บริหาร พนักงาน บุคลากรทุกคนในองค์กร เพื่อให้การทำงานเป็นไปด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้และการปฏิบัติตามกฎหมาย จึงจะเกิดความเป็นธรรม สร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนและประชาชน ส่งผลดีต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและความเจริญก้าวหน้าประเทศ

1. หลักนิติธรรม

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น นักกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม คือ เอ วิ ไดซี่ (A.V. Dicey ค.ศ. 1835-1922) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับควมมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาที่สำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใด

ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้¹ ซึ่งจากแนวคิดของไดซีก็สามารถอธิบายได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยชอบธรรม

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายและอยู่เหนือบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศหรือตำแหน่งใด ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ประการที่สาม หลักการทั่วไปรัฐธรรมนูญคือผลการตัดสินใจทางด้านการตุลาการ โดยจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาล

ลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L.Fuller)² ค.ศ.1964 นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

¹ สราทิส ไทเราะ, ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร, วิทยานพนธ์ปริญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559 หน้า 34

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม, ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 31

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับที่ไม่เป็นธรรม
5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่อาจเป็นไปได้
7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

ความหมายของหลักนิติธรรมของนักวิชาการกฎหมายในประเทศไทยยังได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม ดังนี้

ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนกุล³ เรียก The Rule of Law ที่ใช้ในประเทศไทยว่า “นิติธรรมไทย” โดยอธิบายว่า “หลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อเกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก หลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึงหลักนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐาน ในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม”

³ วิษณุ เครืองาม, “หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, เอกสารบรรยายในที่ประชุมสัณักรธรรมศาสตร์และการเมืองกรุงเทพมหานคร 1 กรกฎาคม 2552, หน้า 18-19

2. หลักธรรมาภิบาลในองค์กร

2.1 ความหมายของธรรมาภิบาล⁴

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542⁵ ให้ความหมาย “ธรรมาภิบาล” ไว้ว่า หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคีและร่วมกันเป็นพลังก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ เพื่อบรรเทาป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤติภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และความร่วมมือร่วมอันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญ และกระแสโลกยุคปัจจุบัน

2.2 ความสำคัญของธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาล เป็นหลักเกณฑ์การปกครองบ้านเมือง การบริหาร การจัดการการควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ให้เป็นไปในครรลองธรรม นอกจากนี้ยังหมายถึงการบริหารจัดการที่ดี สามารถนำไปใช้ได้ ทั้งภาครัฐและเอกชน ธรรมที่ใช้ในการบริหารงานธรรมาภิบาล เป็นหลักการที่นำมาใช้บริหารงานในปัจจุบันอย่างแพร่หลาย เพราะช่วยสร้างสรรค์และส่งเสริมองค์กรให้มีศักยภาพและประสิทธิภาพ อาทิ พนักงานต่างทำงานอย่างซื่อสัตย์สุจริตและ

⁴ จุฑารัตน์ สีสุนัน, **หลักธรรมาภิบาลในองค์กร**, ค้นวันที่ 24 เมษายน 2564 จาก <https://sites.google.com/site/aujutaratsisungnone/neuxha/bth-thi-5-hlak-thr-rmaphi-bal-ni-xngkhkr>

⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

ขยันหมั่นเพียร ทำให้ผลประกอบการขององค์กรธุรกิจนั้นขยายตัว นอกจากนี้แล้วยังทำให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องศรัทธาและเชื่อมั่นในองค์กรนั้น ๆ อันจะทำให้เกิดการพัฒนาดำเนินการต่อเนื่อง เช่น องค์กรที่โปร่งใส ย่อมได้รับความไว้วางใจในการร่วมทำธุรกิจ รัฐบาลที่โปร่งใสตรวจสอบได้ ย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนและประชาชน ตลอดจนส่งผลดีต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ

2.3 ลักษณะของธรรมาภิบาล

ลักษณะเงื่อนไขของหลักธรรมาภิบาล มีหลักสำคัญ 6 ประการดังนี้

1. หลักการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Public Participation) คือ กระบวนการที่ประชาชนมีโอกาสและมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจอย่างเท่าเทียมกัน (Equity) ไม่ว่าจะเป็นโอกาสในการเข้าร่วมทางตรงหรือทางอ้อม โดยผ่านกลุ่มผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนโดยชอบธรรม

2. หลักความสุจริตและโปร่งใส (Honesty and Transparency) คือ กลไกการบริหารที่มีความสุจริตและโปร่งใส ซึ่งรวมถึงการมีระบบ กติกา และการดำเนินงานที่เปิดเผย ตรงไปตรงมา ประชาชนสามารถเข้าถึงและรับรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างเสรี เป็นธรรม ถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ ซึ่งหมายถึงการที่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานกำกับดูแลและประชาชนสามารถตรวจสอบและติดตามผลได้

3. หลักพันธะความรับผิดชอบต่อสังคม (Accountability) คือ ความรับผิดชอบในบทบาทภาระหน้าที่ที่มีต่อสาธารณชน โดยมีการจัดองค์กรหรือการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการทำงานเพื่อสนองตอบความต้องการของกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมอย่างเป็นธรรม ในความหมายนี้ มีความหมายที่มากกว่าความรับผิดชอบเฉพาะต่อผู้บังคับบัญชาหรือกลุ่มผู้เป็นฐานเสียงที่ให้การสนับสนุนทางการเมือง

4. หลักกลไกการเมืองที่ชอบธรรม (Political Legitimacy) คือ เป็นกลไกที่มีองค์ประกอบของรัฐบาลหรือผู้ที่เข้าร่วมบริหารประเทศที่มีความชอบธรรม เป็นที่ยอมรับของคนในสังคมโดยส่วนรวม ไม่ว่าจะโดยแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง

5. หลักเกณฑ์ที่ยุติธรรมและชัดเจน (Fair Legal Framework and Predictability) คือ กรอบของกฎหมายที่ยุติธรรมและเป็นธรรมสำหรับกลุ่มคนต่าง ๆ ในสังคม ซึ่งกฎเกณฑ์มีการบังคับใช้และสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นกฎเกณฑ์ที่ชัด ซึ่งคนในสังคมทุกส่วนเข้าใจ

6. หลักประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency and Effectiveness) คือ เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินงาน ไม่ว่าจะเป็นด้านการจัดกระบวนการทำงาน การจัดองค์กร การจัดสรรบุคลากร และมีการใช้ทรัพยากรสาธารณะต่าง ๆ อย่างคุ้มค่าและเหมาะสม มีการดำเนินการให้สาธารณะที่ให้ผลลัพธ์เป็นที่น่าพอใจ และกระตุ้นการพัฒนาของสังคมทุกด้าน (ด้านการเมือง สังคมวัฒนธรรมและเศรษฐกิจ)

2.4 องค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542⁶ ระบุว่าธรรมาภิบาลมีองค์ประกอบ 6 ประการ คือ

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความยุติธรรม รวมทั้งมีความรัดกุมและรวดเร็วด้วย

⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พุทธศักราช 2542

2. หลักคุณธรรม (Morality) หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้อง ดีงาม การส่งเสริมให้บุคลากรพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้บุคลากร มีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบ วินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัยประจำชาติ

3. หลักความโปร่งใส (Accountability) หมายถึง ความโปร่งใส พอเทียบได้ว่ามีความหมายตรงข้าม หรือเกือบตรงข้ามกับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยที่เรื่องทุจริตคอร์รัปชันให้มีความหมายในเชิงลบ และความน่าสะพรึงกลัว แฝงอยู่ ความโปร่งใสเป็นคำศัพท์ที่ให้แง่บวกในเชิงบวก และให้ความสนใจ ในเชิงสงบสุข ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและเข้าใจง่าย และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องอย่างชัดเจนในการนี้เพื่อเป็น สหรั้มคคแก่บุคลากรที่ปฏิบัติงานให้มีความโปร่งใส ขออัญเชิญพระราชกระแส รับสั่งในองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช ที่ได้ ทรงมีพระราชกระแสรับสั่ง ได้แก่ ผู้ที่มีความสุจริต และบริสุทธิ์ใจ แม้จะ มีความรู้่น้อยก็ยอมทำประโยชน์ให้แก่ส่วนรวมได้มากกว่าผู้ที่มีความรู้มาก แต่ไม่มีความสุจริต ไม่มีความบริสุทธิ์ใจ

4. หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การให้โอกาสให้ บุคลากรหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมทางการบริหารจัดการเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น เป็นคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ และหรือ คณะทำงานโดยให้ข้อมูล ความคิดเห็น แนะนำ ปรีกษา ร่วมวางแผนและ ร่วมปฏิบัติ

5. หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การตระหนัก ในสิทธิและหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคมการใส่ใจปัญหา การบริหารจัดการ การกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา และเคารพในความคิดเห็น ที่แตกต่าง รวมทั้งความกล้าที่จะยอมรับผลดีและผลเสียจากกระทำของ ตนเอง

6. หลักความคุ้มค่า (Cost – effectiveness or Economy) หมายถึง การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้บุคลากรมีความประหยัด ใช้วัสดุอุปกรณ์อย่างคุ้มค่า และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

3. จริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ

3.1 แนวทางการดำเนินธุรกิจ⁷

3.1.1 ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด

3.1.2 ปฏิบัติตามนโยบายเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี และเรื่องจริยธรรมทางธุรกิจของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ

3.1.3 มุ่งมั่นในการประกอบธุรกิจด้วยความโปร่งใส ซื่อสัตย์สุจริต และเป็นธรรม

3.1.4 คำนึงถึงผลประโยชน์และผลกระทบจากการดำเนินงานขององค์กร ด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรมต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม

3.1.5 ดำเนินธุรกิจด้วยความรับผิดชอบต่อและรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม

3.1.6 สร้างระบบงานที่รัดกุม เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน โดยสอบทานผ่านระบบการควบคุมภายใน และการตรวจสอบภายใน

3.1.7 กำหนดให้ กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานทั่วทั้งองค์กรมีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน และการรายงานความขัดแย้งทางผลประโยชน์

⁷ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริง จำกัด (มหาชน) และกลุ่มบริษัทกันกุล, นโยบายเรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ, หน้า 5, ค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2564 จาก <https://www.gunkul.com/storage/download/cg/20190426-gunkul-business-ethics-policy-th.pdf#page=4>

3.1.8 ส่งเสริมและสร้างจิตสำนึกให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน ยึดมั่นในแนวทางการปฏิบัติตามหลัก บรรษัทภิบาล รวมทั้งการพัฒนาชุมชนและสิ่งแวดล้อม เพื่อสร้างการเติบโตอย่างยั่งยืนขององค์กร

3.1.9 เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีช่องทางในการร้องเรียนและรับฟังความคิดเห็น และมีมาตรการคุ้มครองผู้ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแส

3.2 จริยธรรมต่อผู้มีส่วนได้เสีย⁸

ความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น บริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ มีความมุ่งมั่นในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่ผู้ถือหุ้นในระยะยาว จึงกำหนดให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน ต้องปฏิบัติตามแนวทางต่อไปนี้

3.2.1 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง และซื่อสัตย์สุจริต ภายใต้การตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผล บนพื้นฐานข้อมูลที่เพียงพอถูกต้อง ไม่มีส่วนได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ และผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม

3.2.2 ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ มติที่ประชุม ผู้ถือหุ้น และมติคณะกรรมการบริษัท รวมทั้งนโยบายเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี และเรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ

3.2.3 จัดการ ดูแลทรัพย์สินของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ รวมทั้งจัดให้มีระบบควบคุมภายในและระบบการบริหารความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพ

3.2.4 รายงานข้อมูลในด้านการบริหารจัดการและผลประกอบการของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ ให้ผู้ถือหุ้นเพื่อรับทราบอย่างสม่ำเสมอตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนด

⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 10

3.2.5 แจ้งข้อมูล ข่าวสาร และสารสนเทศของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ อย่างสม่ำเสมอ ครบถ้วน ตามความเป็นจริง และเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน และในเวลาที่เหมาะสม

3.2.6 ดูแลไม่ให้เกิดการฉ้อโกง ผู้บริหาร และพนักงาน แสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองและผู้ที่เกี่ยวข้องในข้อมูลใดๆ ที่ยังไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือการดำเนินการใด ๆ ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์

3.2.7 จัดให้มีช่องทางการแจ้งเบาะแสหรือข้อร้องเรียนในการกระทำใด ๆ ที่ไม่สุจริต

3.2.8 จัดให้มีช่องทางการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ ในหลากหลายช่องทางเพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างสะดวก

3.3 ความรับผิดชอบต่อนักงานของบริษัท⁹ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติต่อนักงาน ดังนี้

3.3.1 ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน และข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนักงานอย่างเคร่งครัด

3.3.2 ปฏิบัติต่อนักงานด้วยความสุภาพ ให้ความเคารพต่อความเป็นปัจเจกชนตามหลักสิทธิมนุษยชน

⁹ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริง จำกัด (มหาชน) และ กลุ่มบริษัทกันกุล, นโยบายเรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ, หน้า 10 – 11, ค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2564 จาก <https://www.gunkul.com/storage/download/cg/20190426-gunkul-business-ethics-policy-th.pdf#page=4>

3.3.3 กำหนดเงื่อนไขการจ้างงานที่เป็นธรรม รวมทั้งกำหนดค่าตอบแทน และสวัสดิการที่เหมาะสมโดย เปรียบเทียบกับข้อมูลอุตสาหกรรมเดียวกัน

3.3.4 ดูแลรักษาสภาพแวดล้อมและสุขอนามัย และจัดระบบการทำงานให้พนักงานได้รับความปลอดภัยทั้งชีวิต สุขภาพ และทรัพย์สิน รวมทั้งจัดให้สถานที่ให้ปลอดจากสิ่งเสพติด ของมีนเมา การพนัน และสิ่งผิดกฎหมาย โดยได้จัดให้มีการประเมินความเสี่ยงและแนวทางการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำงานอย่างสม่ำเสมอ

3.3.5 ส่งเสริมให้พนักงานทุกคนแสดงความสามารถอย่างเต็มที่ โดยจัดผลตอบแทนที่เหมาะสม และสร้างแรงกระตุ้นในการทำงาน ทั้งในรูปของเงินเดือน โบนัส และค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่เหมาะสมตามระเบียบของบริษัทฯ และส่งเสริมให้เข้ารับการฝึกอบรมในหลักสูตรต่าง ๆ เพื่อเพิ่มศักยภาพในการทำงาน และสร้างเสริมคุณธรรมในการปฏิบัติงานและดำเนินชีวิต

3.3.6 สื่อสารข้อมูลข่าวสารในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์กร ให้พนักงานได้รับทราบอย่างสม่ำเสมอ

3.3.7 รับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ รวมทั้งส่งเสริมให้พนักงานมีส่วนร่วมในการเสนอแนะแนวทางในการปฏิบัติงาน เพื่อเป็นข้อมูลในการพัฒนาปรับปรุงองค์กร

3.3.8 จัดให้มีช่องทางในการร้องเรียน ในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือแจ้งเบาะแสเกี่ยวกับเรื่องที่น่าจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมถึงจัดให้มีมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

3.3.9 ส่งเสริมให้พนักงานเข้าร่วมกิจกรรมทั้งภายในและภายนอก เพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างพนักงาน องค์กร และสังคม

3.4 ความรับผิดชอบต่อลูกค้าของบริษัท¹⁰ มีแนวปฏิบัติดังนี้

3.4.1 จัดหาและส่งมอบสินค้าและบริการให้เป็นไปตามมาตรฐานจากหน่วยงานกำกับ ที่กำหนด ตรงตามข้อตกลงกับลูกค้าในราคาที่เป็นธรรมและเหมาะสม

3.4.2 รับประกันสินค้า ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนด

3.4.3 มีระบบและกระบวนการในการรับข้อร้องเรียนจากลูกค้าเกี่ยวกับคุณภาพ ปริมาณ ความปลอดภัยของสินค้าหรือบริการของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ และมีระบบการบริหารจัดการเพื่อให้มีการดำเนินการแก้ไขปัญหาจากข้อร้องเรียนได้อย่างรวดเร็ว

3.4.4 มีระบบการจัดเก็บข้อมูลของลูกค้าอย่างปลอดภัยและมีมาตรการรักษาความลับของลูกค้า และไม่นำข้อมูลของลูกค้าไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องโดยมิชอบ

3.4.5 ให้ข้อมูล ข่าวสาร และคำแนะนำที่ถูกต้อง เพียงพอต่อลูกค้าในผลิตภัณฑ์และบริการของบริษัทฯ และกลุ่มบริษัทฯ รวมทั้งจัดให้มีช่องทางการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และการบริการให้ลูกค้าได้รับทราบอย่างต่อเนื่อง

4. บทบาทของผู้บริหารและการบริหารธุรกิจ¹¹

4.1 ประเภทของผู้บริหาร ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ระดับดังนี้

1. ผู้บริหารระดับต้น ได้แก่ ตำแหน่งหัวหน้างาน (Leader) ผู้ควบคุม (Supervisor / Foreman)

¹⁰ บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริง จำกัด (มหาชน) และกลุ่มบริษัทกันกุล, นโยบายเรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ, หน้า 11 – 12, ค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2564 จาก <https://www.gunkul.com/storage/download/cg/20190426-gunkul-business-ethics-policy-th.pdf#page=4>

¹¹ รัตน์มณี ตาบุตรศรี และคณะ, ระดับของผู้บริหาร, ค้นวันที่ 25 เมษายน 2564 จาก <https://sites.google.com/site/kanwangphaen/hna-hlak/radab-phu-brihar>

2. ผู้บริหารระดับกลาง ได้แก่ ตำแหน่งหัวหน้าแผนก (Section Chief) ผู้ช่วยผู้จัดการ (Asst. Manager)

3. ผู้บริหารระดับสูง ได้แก่ ตำแหน่งผู้จัดการ (Manager) ผู้อำนวยการ (Director) ขึ้น

4.2 บทบาทและหน้าที่ของผู้บริหาร

องค์กรธุรกิจต้องมีการบริหารจัดการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการ ผู้บริหารต่าง ๆ จะต้องทำหน้าที่และความรับผิดชอบใน 4 ด้าน ได้แก่

1) การวางแผน (Planning) เป็นขั้นตอนแรกในการกำหนดทางเลือกต่าง ๆ ที่จะทำให้อุรกิจไปสู่เป้าหมาย อาจเป็นตัวเลขทางการเงินหรือไม่ใช่ตัวเลขทางการเงิน เช่น ผลกำไรสำหรับผู้ถือหุ้น การนำเสนอสินค้าที่มีคุณภาพในราคาต่ำ ทั้งนี้อยู่ที่ผู้บริหารต้องพิจารณาตามความเหมาะสมโดยปกติการกำหนดแผนงานขององค์กรจะอยู่ในรูปแบบของงบประมาณ ซึ่งการจัดทำงบประมาณเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนธุรกิจโดยมีแผนกบัญชีหรือแผนกงบประมาณ หรือแผนกพัฒนาธุรกิจซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะจัดทำงบประมาณเป็นรายเดือนและรายปี

2) การจัดหาทรัพยากร (Organizing Resources) หลังจากพิจารณาทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับกิจการ ผู้บริหารจะต้องพิจารณาถึงทรัพยากร อันได้แก่ ความพร้อมในเรื่องของสถานที่ บุคลากร เงินทุน ในการที่จะวางแผนอย่างระมัดระวัง โดยอาศัยนักบัญชีบริหารเสนอแนะซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณการขาย รายได้ ต้นทุน กำไร และการตัดสินใจกำหนดเป็นแผนงานขององค์กรในรูปแบบของงบประมาณ งบประมาณจึงเป็นสื่อที่จะทำให้องค์กรบรรลุเป้าหมายที่วางไว้ โดยดูความพร้อมของตนเอง

3) การสั่งการและการจูงใจ (Directing) นอกจากการบริหารซึ่งเป็นงานที่เกี่ยวกับการตัดสินใจแล้ว ผู้บริหารยังมีหน้าที่ดูแลงานประจำวันให้ดำเนินไปด้วยความราบรื่นโดยอาศัยความสามารถในการชี้นำ ชักจูง

สร้างแรงจูงใจ ช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ให้มีการรายงานยอดขายประจำวัน เนื่องจากเป็นลักษณะงานที่เกิดขึ้นประจำวัน เพื่อปรับกลยุทธ์การแข่งขันแบบวันต่อวัน

4) การควบคุมการดำเนินงาน (Controlling Operations) เป็นการประเมินและติดตามแผนงานเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่ามีการปฏิบัติงานจริงตามแผนที่ตั้งไว้หรือไม่ สิ่งสำคัญของการควบคุมก็คือ ข้อมูลย้อนกลับ จะเป็นสัญญาณบอกถึงการปฏิบัติงานว่าสามารถปฏิบัติตามที่วางไว้หรือไม่ อาจอยู่ในรูปของรายงานการปฏิบัติงาน หรือรายงานการประเมินผลการปฏิบัติงาน ซึ่งแสดงการเปรียบเทียบผลงานที่ปฏิบัติจริงกับงบประมาณที่กำหนดไว้ล่วงหน้า รายงานนี้จะบอกถึงข้อดีข้อเสีย เพื่อให้สามารถปรับปรุงแก้ไขให้เกิดประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นซึ่งผลต่างที่เกิดขึ้นจะต้องนำมาปรับปรุงแก้ไข เช่น การดำเนินงานขายของสาขาใหม่ต่ำกว่าเป้าหมายที่ตั้งไว้ ก็ต้องมีการกลับไปทบทวนในเรื่องวิธีการขายการส่งเสริมการขาย หรืออาจกำหนดเพื่อเป็นแนวทางสำหรับแผนงานปีต่อไป

4.3 คุณลักษณะที่ดีของผู้บริหาร

1. มีภาวะผู้นำ จูงใจผู้คนให้เต็มใจร่วมมือ บริหารผู้คนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. มีเมตตาธรรม ไม่มีอคติหรือรักต่อบุคคลใด ๆ ไม่ใช่เป็นส่วนตัวในการตัดสินใจ รู้จักเสียสละผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อส่วนรวม

3. ต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและความถูกต้อง มีความชัดเจน มีความเป็นธรรม และตัดสินใจแก้ไขปัญหาจากพื้นฐานเพื่อความถูกต้อง

4. เป็นนักคิด นักวิเคราะห์ มีความคิดสร้างสรรค์ สามารถวิเคราะห์สถานการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5. มีการสร้างวิสัยทัศน์ มีมุมมองที่มองเห็นอนาคตว่าจะเป็นอย่างไร จากความรู้ที่สะสมมา มีมุมมองที่ดีในทุก ๆ ด้าน

6. มีทักษะหลายด้าน ต้องมีความสามารถในการคิด วิเคราะห์ การตัดสินใจ การจัดการที่ดี และรู้จักบริหารส่วนต่าง ๆ
7. รอบรู้และมีข้อมูลที่ทันสมัย ต้องอัปเดตมีความรู้ใหม่ ๆ เพื่อตัดสินใจในการบริหาร หรือตัดสินใจในหลาย ๆ ด้าน
8. รู้และเข้าใจบทบาทหน้าที่ รู้จักบทบาทหน้าที่ของตนเอง ดูแลหน้าที่ของตนเองอย่างเหมาะสม ไม่ก้าวล่วงงานที่ตนไม่ได้รับผิดชอบ
9. กล้าตัดสินใจ กล้าที่จะทำตัดสินใจปัญหาได้อย่างมั่นใจ ไม่ลังเลในความคิด
10. มียุทธวิธีและเทคนิค มีทักษะและวิธีการที่เหมาะสม รวดเร็ว และถูกต้องในการตัดสินใจ ในแต่ละเรื่อง
11. มีมนุษยสัมพันธ์ที่ดี นักบริหารมืออาชีพจะต้องเป็นผู้ที่มีมนุษยสัมพันธ์ที่ดีกับทุกคน ทั้งเจ้านาย ลูกน้อง เพื่อน และบุคคลทั่วไป

5. การบริหารบริษัทมหาชนตามหลักนิติธรรม

เพื่อให้การทำงานของผู้บริหารและพนักงาน รวมถึงบุคลากรในองค์กรของบริษัทมหาชน เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน คุณภาพและคุณธรรม บริษัทจึงต้องมีการกำหนดคู่มือจริยธรรมทางธุรกิจในด้านต่าง ๆ เพื่อยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ขอยกตัวอย่างของบริษัทซีพี ออลล์ และบริษัทเซ็นทรัลพัฒนา ซึ่งเป็นบริษัทมหาชนขนาดใหญ่ที่มีการบริหารงานที่ดี

5.1 บริษัท ซีพี ออลล์¹²

ซีพี ออลล์ มีจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งผู้บริหารและพนักงานจะยึดถือเป็นแนวทางในการทำงานในฐานะตัวแทนของซีพี ออลล์ ดังนี้

¹² บริษัท ซี พี ออลล์ จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อย, 2551, จริยธรรมธุรกิจและข้อพึงปฏิบัติในการทำงาน, ค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2564 จาก https://www.cpall.co.th/wp-content/uploads/2018/06/Code-of-ethics_Th.pdf

1. ยึดหลักนิติธรรม ซีพี ออลล์ ยึดถือหลักนิติธรรมในการดำเนินธุรกิจ อีกทั้งเป็นหน้าที่ของผู้บริหารและพนักงานที่จะต้องรู้ระเบียบข้อบังคับของบริษัท กฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งกฎหมายที่จะประกาศใช้ในอนาคตซึ่งมีผลกระทบต่อการบริหารงานและการทำงานของตน

2. มีความโปร่งใส การตัดสินใจและวิธีการดำเนินงานของ ซีพี ออลล์ เป็นไปด้วยความโปร่งใส ที่สามารถเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้กับผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายรับทราบและตรวจสอบได้ ภายใต้กฎหมาย และกรอบข้อบังคับระเบียบวิธีปฏิบัติของ ซีพี ออลล์ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้ความลับทางการค้ารั่วไหลไปยังคู่แข่งทางการค้า

3. ตั้งมั่นในความยุติธรรมและความเป็นคุณธรรม ซีพี ออลล์ ตั้งมั่นในความยุติธรรมและความเป็นคุณธรรมกับผู้มีส่วนได้เสียเพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีอย่างต่อเนื่องในการดำเนินธุรกิจ อีกทั้งไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้หนึ่งผู้ใดอย่างไม่เป็นธรรม โดยใช้วิจารณ์ญาณหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวตัดสิน และให้โอกาสเท่าเทียมกัน

4. ให้ความสำคัญต่อลูกค้า ผู้บริหารและพนักงานของ ซีพี ออลล์ ให้ความสำคัญและเอาใจใส่ต่อลูกค้า โดยการควบคุมดูแลสินค้าและการบริการให้มีคุณภาพอันส่งผลให้ลูกค้าเกิดความพึงพอใจ

5. มีความรับผิดชอบต่อสังคม ซีพี ออลล์ ตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคมที่พึงมีต่อสังคมและชุมชนจนถือเสมือนภารกิจหลักที่จะสร้างสรรค์โครงการและกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ในการพัฒนาชุมชน

6. ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง ซีพี ออลล์ เคารพและสนับสนุนให้ผู้มีส่วนได้เสียใช้สิทธิเสรีภาพของตน ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ซีพี ออลล์ จะวางตัวเป็นกลาง

7. การต่อต้านทุจริต ซีพี ออลล์ สนับสนุนและส่งเสริมให้บุคลากรทุกระดับเห็นความสำคัญ และมีจิตสำนึกในการต่อต้านการทุจริต รวมทั้งจัดให้

มีระบบการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการทุจริต การกรรโชก และการรับหรือให้สินบนในทุกรูปแบบจิตสำนึกในการต่อต้านการทุจริต รวมทั้งจัดให้มีระบบการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการทุจริต การกรรโชก และการรับหรือให้สินบนในทุกรูปแบบ ทั้งนี้ได้กำหนดไว้ในนโยบายต่อต้านการคอร์รัปชันและแนวปฏิบัติสำหรับการต่อต้านทุจริต

ซีพี ออลล์ กำหนดให้มีข้อพึงปฏิบัติสำหรับผู้บริหารและพนักงาน เพื่อเป็นแนวทางในการทำงาน ดังนี้

1. มีภาวะผู้นำ ผู้บริหารพึงมีจริยธรรมและปฏิบัติตามบทบาทของภาวะผู้นำที่เหมาะสม และประพฤติตนให้เป็นที่ยอมรับของสังคมตลอดจนเป็นประโยชน์สำหรับการบริหารจัดการ ซีพี ออลล์

2. มีความซื่อสัตย์สุจริต ผู้บริหารและพนักงานต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของ ซีพี ออลล์

3. ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ผู้บริหารและพนักงานต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของ ซีพี ออลล์ และระเบียบข้อบังคับในการทำงานของ ซีพี ออลล์ อย่างเคร่งครัด อีกทั้งหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ ซึ่งอาจส่งผลในทางลบต่อชื่อเสียงในการดำเนินธุรกิจของ ซีพี ออลล์

4. รักษาทรัพย์สิน ผู้บริหารและพนักงานพึงมีหน้าที่ดูแลรักษาและใช้ทรัพย์สินของ ซีพี ออลล์ ให้เกิดประโยชน์อย่างเต็มที่ต่อกิจการของ ซีพี ออลล์ เท่านั้น และไม่นำไปใช้ประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นในทางมิชอบ

5. การปฏิบัติตนต่อผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงาน และผู้ใต้บังคับบัญชา ซีพี ออลล์ ตระหนักถึงความสำคัญต่อการเคารพสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคนโดยปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียม ปราศจากการเลือกปฏิบัติ สนับสนุน ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน หลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ซีพี ออลล์ ยังตระหนักถึงความสำคัญในการด้าน

แรงงานโดยปฏิบัติต่อพนักงานตามกฎหมายแรงงานและข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอย่างเป็นธรรม ผู้บริหารและพนักงานพึงส่งเสริมสภาพแวดล้อมในการทำงานที่มีความหลากหลาย ไม่เลือกปฏิบัติหรือยอมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเพศ เชื้อชาติ ศาสนา อายุ ความพิการ รสนิยมทางเพศ ชนิตกำเนิด หรือลักษณะอื่นใดที่ถูกคุ้มครองภายใต้กฎหมาย หลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล มีความเคารพ ซึ่งกันและกัน ตลอดจนให้ความร่วมมือช่วยเหลือ เสนอแนะความคิดเห็นและ แก้ไขปัญหา ร่วมกันในการทำงาน โดยปฏิบัติต่อพนักงานตามกฎหมายแรงงาน และหลักปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอย่างเป็นธรรม

6. เป็นพลเมืองดี ผู้บริหารและพนักงานพึงทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีที่อยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้อย่างเต็มภาคภูมิ

7. ไม่รับสิ่งตอบแทนที่เกินปกติวิสัย ผู้บริหาร พนักงาน และญาติสนิทไม่พึงรับเงินผลประโยชน์ หรือสิ่งของจากผู้เกี่ยวข้องทางธุรกิจกับ ซีพี ออลล์ หากการรับนั้นอาจทำให้เข้าใจได้ว่าผู้รับมีใจเอื้อเอียงหรือมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจเป็นพิเศษกับผู้ให้ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ ซีพี ออลล์ ได้

8. ไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ผู้บริหารและพนักงานไม่พึงปฏิบัติตนในลักษณะที่อาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับ ซีพี ออลล์

9. ไม่ใช้ข้อมูลภายในเพื่อผลประโยชน์ในทางมิชอบ ผู้บริหารและพนักงานไม่นำข้อมูลภายในของ ซีพี ออลล์ ไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางมิชอบ

5.2 บริษัทเซ็นทรัลพัฒนา

หลักธรรมาภิบาล¹³

¹³ บริษัท เซ็นทรัลพัฒนา, **หลักธรรมาภิบาล**, ค้นวันที่ 25 พฤษภาคม 2564 จาก <https://www.centralpattana.co.th/th/sustainability/corporate-governance/corporate-governance-principle>

1. ชื่อสัตย์สุจริต

ดำเนินธุรกิจและปฏิบัติงานโดยถือเอาประโยชน์ขององค์กรเป็นสำคัญ ตั้งมั่นอยู่ในความซื่อสัตย์ สุจริตต่อหน้าที่ตนเอง และต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ไม่เอารัดเอาเปรียบ รวมทั้งตระหนักว่าการทุจริตเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้

2. เปิดกว้าง โปร่งใส

ดำเนินธุรกิจและปฏิบัติงานด้วยความโปร่งใส พร้อมเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญของบริษัทอย่างถูกต้อง ครบถ้วน ทันเวลา และพร้อมรับการตรวจสอบได้อยู่เสมอ ตลอดจนเปิดกว้างรับความคิดเห็นจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อการพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง

3. ให้ความเสมอภาค

ดำเนินธุรกิจและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น ลูกค้า คู่ค้า เจ้าหนี้ พนักงาน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วยความเสมอภาค เท่าเทียมกันและเคารพในหลักแห่งสิทธิมนุษยชน

4. ให้ความเป็นธรรม

ดำเนินธุรกิจและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น ลูกค้า คู่ค้า เจ้าหนี้ พนักงาน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วยความเป็นธรรม เพื่อประโยชน์ที่สมดุลร่วมกัน

5. ยึดมั่นคำสัญญา

ดำเนินธุรกิจและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น ลูกค้า คู่ค้า เจ้าหนี้ พนักงาน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ในการดำเนินงานให้เป็นไปตามนโยบาย ระเบียบงานที่ดี และข้อตกลงสัญญาที่ได้ให้ไว้กับผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ

6. ใส่ใจดูแลสังคม

ดำเนินธุรกิจและปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสีย ชุมชน สังคม ตามสิทธิที่พึงได้รับ และดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของบริษัท โดยคำนึงถึงปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและสังคม เพื่อการพัฒนาและเจริญเติบโตอย่างยั่งยืน

7. จรรยาบรรณกรรมการและผู้บริหาร

7.1 ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

7.2 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ระมัดระวัง รอบคอบ และมีจริยธรรม เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง

7.3 ปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่พนักงานในการปฏิบัติตามจรรยาบรรณและนโยบายการกำกับดูแลกิจการของบริษัท

7.4 สนับสนุนและกำกับดูแลให้บริษัทดำเนินธุรกิจด้วยความโปร่งใส ไม่ทุจริตคอร์รัปชัน

7.5 อุทิศเวลาเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มกำลัง ความรู้ความสามารถ

7.6 หลีกเลี่ยงการประพฤติปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับบริษัท ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

7.7 ไม่กระทำหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการรับหรือให้ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ใด ๆ ที่ไม่สุจริตกับผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

7.8 ไม่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

7.9 รักษาเกียรติของตนให้เป็นที่ยอมรับในสังคม วางตัวให้เหมาะสมกับบทบาท หน้าที่ และกาลเทศะ

7.10 ปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความมีน้ำใจ เคารพในสิทธิและศักดิ์ศรีของผู้อื่น ให้เกียรติซึ่งกันและกัน

7.11 รักษาข้อมูลความลับของบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียกับบริษัท ไม่ให้รั่วไหลไปยังบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่กับบริษัทแล้วก็ตาม ยกเว้นกรณีที่เป็นไปตามกฎหมายหรือเงื่อนไขผูกพันที่ต้องปฏิบัติตาม

7.12 ไม่ใช่ข้อมูลที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบ รวมถึงไม่กระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทและบริษัทอื่นที่เกี่ยวข้อง

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญต่อผู้บริหารที่ดี เพื่อให้การบริหารมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล การบริหารโดยใช้หลักนิติธรรมจึงเป็นคุณธรรมของนักปกครอง เพื่อช่วยให้สามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้พนักงานทุกคนมีความสุขในการทำงาน เป็นการช่วยสร้างขวัญและกำลังใจที่ดี พร้อมปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตนได้รับมอบหมายได้อย่างเต็มกำลังความสามารถ ทำให้การบริหารองค์กรเจริญก้าวหน้าต่อไปในอนาคต

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารนั้น ผู้บริหารที่จะต้องดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เป็นธรรม และโปร่งใส ยึดมั่นในความรับผิดชอบต่อสังคมและผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม รวมถึงการปฏิบัติตามนโยบายเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี เรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ และข้อพึงปฏิบัติในการทำงานของบริษัทอย่างเคร่งครัด ในการบริหารบุคลากรในองค์กรนั้น ผู้บริหารจะต้องให้ความคุ้มครอง ความเสมอภาค เท่าเทียมกันแก่บุคลากรภายในองค์กรภายใต้กฎหมาย ผู้บริหารจะต้องไม่ลำเอียง อคติ และต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ นอกจากนี้ผู้บริหารจะต้องเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารบุคลากรในองค์กร ได้แก่ กฎหมายแรงงาน กฎหมายสวัสดิการสังคม กฎหมายภาษีอากร และระเบียบต่าง ๆ โดยจะต้องใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่การบริหารงานและทุกฝ่ายที่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

หลักนิติธรรมจึงไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงสำหรับผู้บริหารเท่านั้น ควรมีการส่งเสริมหลักนิติธรรมให้แก่กรรมการ พนักงาน และบุคลากรที่เกี่ยวข้องในองค์กร เนื่องจากมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากว่าบุคลากรในองค์กรขาดหลักนิติธรรม ไม่เคารพต่อกฎหมาย ทำงานเพื่อผลประโยชน์ของตนเองโดยไม่คำนึงถึงบริษัท ย่อมส่งผลเสียต่อการทำงาน ทำให้การทำงานขาดประสิทธิภาพ ไม่มีความโปร่งใส

ดังนั้น หากผู้บริหารออกนโยบายในเรื่องจริยธรรมโดยนำหลักนิติธรรมมาเป็นหัวใจสำคัญ ในการกำหนดข้อพึงปฏิบัติในการทำงานให้บุคลากรปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ย่อมเป็นการสร้างมาตรฐานพื้นฐานให้บุคลากรเป็นผู้มีจิตสำนึกที่ดี ยึดมั่นและเชื่อมั่นในความถูกต้องดีงาม มีค่านิยมที่ดี ทำให้บริษัทมีความน่าเชื่อถือให้นักลงทุนและประชาชน ส่งผลดีต่อระดับประเทศในอนาคต ทำให้เศรษฐกิจของประเทศเจริญก้าวหน้าต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. หลักนิติธรรม. ในรวมบทความทางวิชาการเนื่อง
ในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรม. ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์
(กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.)
วิชญ์ เครื่องงาม. หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.
เอกสารบรรยายในที่ประชุมสำนักธรรมศาสตร์และการเมือง.
กรุงเทพมหานคร 1 กรกฎาคม 2552
สราทิส ไพเราะ. “ผลคำวินิจฉัยของศาลต่อการกระทำปฏิวัติรัฐประหาร”
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559.

กฎหมาย

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมือง
และสังคมที่ดี พ.ศ. 2542

สารสนเทศ

จุฑารัตน์ สีสุงเนิน. หลักธรรมาภิบาลในองค์กร. ค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2564.
จาก [https://sites.google.com/site/aujutaratsisungnone/
neuxha/bth-thi-5-hlak-thr-rmaphi-bal-ni-xngkhkr](https://sites.google.com/site/aujutaratsisungnone/neuxha/bth-thi-5-hlak-thr-rmaphi-bal-ni-xngkhkr)
รัตนมณี ตาบุตรศรี และคณะ. ระดับของผู้บริหาร. ค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2564.
จาก [https://sites.google.com/site/kanwangphaen/hna-hlak/
radab-phu-brihar](https://sites.google.com/site/kanwangphaen/hna-hlak/radab-phu-brihar)

บริษัท กันกุลเอ็นจิเนียริง จำกัด (มหาชน) และกลุ่มบริษัทกันกุล. นโยบาย
เรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ. ค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2564 จาก
<https://www.gunkul.com/storage/download/cg/20190426-gunkul-business-ethics-policy-th.pdf#page=4>

บริษัท ซี พี ออลล์ จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อย, 2551. จริยธรรมธุรกิจ
และข้อพึงปฏิบัติในการทำงาน. ค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2564 จาก
https://www.cpall.co.th/wp-content/uploads/2018/06/Code-of-ethics_Th.pdf

บริษัท เซ็นทรัลพัฒนา. หลักบรรษัทภิบาล. ค้นวันที่ 25 พฤษภาคม 2564 จาก
<https://www.centralpattana.co.th/th/sustainability/corporate-governance/corporate-governance-principle>

หลักนิติธรรมกับการตรวจร่างสัญญาของรัฐของพนักงานอัยการ

นารี ตัณฑเสถียร*

1. บทนำ

แม้หลักนิติธรรมจะเพิ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไม่นานนัก แต่หลักนิติธรรมไม่ใช่สิ่งใหม่ในวงการนิติศาสตร์ไทย โดยปรากฏว่าได้มีการเรียนการสอนในคณะนิติศาสตร์มาเป็นเวลานานแล้ว โดยเป็นส่วนหนึ่งของวิชานิติปรัชญา ซึ่งปัจจุบันหลักนิติธรรมไม่ได้ เป็นเพียงแต่แนวความคิดที่ถกเถียงกันในทางตำราวิชาการเท่านั้น แต่ยังได้รับการส่งเสริมและให้ความสำคัญอย่างจริงจังในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศประชาธิปไตยทั้งหลาย และในระดับกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ส่วนพนักงานอัยการนั้นเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่มีบทบาทหน้าที่ควบคู่กับสังคมไทยเป็นระยะเวลานานนับแต่ สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนถึงปัจจุบัน และบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จากตำแหน่งยกกระบัตรซึ่งเป็นตำแหน่งราชการมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา เป็นราชธานีจนมาถึงพนักงานอัยการในปัจจุบัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นตามความจำเป็นแห่งยุคสมัย ซึ่งในปัจจุบันรวมถึงหน้าที่ ตรวจร่างสัญญาให้กับหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนไปตามยุคสมัย ซึ่งไม่เพียงแต่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมอันเป็นแนวคิดพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยด้วย

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2. หลักนิติธรรม

มาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ได้บัญญัติ ให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม¹ ซึ่งเป็นไปตามแนวทางเดียวกับมาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)² ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมนี้ไม่เคยปรากฏ ในรัฐธรรมนูญ ฉบับอื่นมาก่อน นอกจากที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2517) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ส่วนที่ปรากฏในมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557³ แต่ก็เป็นกำหนดยกเว้นหน้าที่ให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้

¹ มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560) บัญญัติว่า

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจอันนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

² มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2550) บัญญัติว่า

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอันนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

³ มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่า

มาตรา 35 คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

...

(ก) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ

..."

ครอบคลุมในเรื่องกลไก ที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ ซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ให้คำนิยามของหลักนิติธรรมไว้ และไม่มีกฎหมายฉบับใด ที่ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายจะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาทั้งในแง่มุม ทางวิชาการและฐานะผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งหลักนิติธรรมดังกล่าวแม้จะมีความเป็นสากล แต่หลักนิติธรรม เมื่อนำมาใช้ในสังคมไทยก็อาจจะต้องพิจารณาในแง่มุมที่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยด้วย

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม

บ่อเกิดแห่งแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมแหล่งที่มาอาจย้อนหลังไปไกลถึงยุคสมัยของอริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์ชาวกรีก ซึ่งมีชีวิตอยู่เมื่อ 384-322 ก่อนคริสตกาล โดยอริสโตเติลมีความเชื่อว่า การปกครองของกฎหมาย (the rule of law) ดีกว่าการปกครองของมนุษย์ (the rule of man) แต่แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรมของอริสโตเติลไม่ได้เป็นหลักการอิสระแต่อ้างอิงกับรูปแบบของระบอบการปกครองที่เหมาะสมด้วย ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการตั้งคำถามว่าสิ่งใดดีกว่าระบอบการปกครองโดยมนุษย์ที่ประเสริฐที่สุดกับกฎหมายที่ประเสริฐที่สุด อริสโตเติลให้ความเห็นว่าสำหรับคำถามนี้ไม่เพียงพอแต่ลักษณะของกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องนำมาพิจารณา แต่จะต้องพิจารณาถึงระบอบการเมืองที่ตราและบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย⁴

⁴ Waldron, Jeremy, “The Rule of Law”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law/>, p3-4.

แนวความคิดเรื่องนิติธรรมยังได้รับการรับช่วงและพัฒนาต่อมาโดยนักปรัชญาในศตวรรษที่ 17 ซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน เช่น จอห์น ล็อก (John Locke) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ และมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส โดยจอห์น ล็อก มีแนวคิดที่เน้นย้ำและให้ความสำคัญของการปกครองโดยกฎหมายที่มีการตราขึ้นเป็นที่ปรากฏมีการประกาศใช้และเป็นที่รับรู้ของประชาชน (established standing law) อันแตกต่างจากกฎที่ออกโดยอำเภอใจ (extemporary Arbitrary Decrees) ของผู้ปกครอง ในขณะที่หลักนิติธรรมของมองเตสกีเอร์ เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในเรื่องการให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (the separation of powers) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ⁵

ในศตวรรษที่ 19 ไดซี (Albert Venn Dicey) นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษได้ประกาศแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมโดยได้กล่าวว่าหลักนิติธรรมเป็นคุณลักษณะของกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษโดยมีลักษณะเด่นสามประการคือ

(1) บุคคลจะไม่ถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้กระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือทรัพย์สินเว้นแต่จะมีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง ซึ่งได้รับการพิจารณาโดยปกติและชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาตามปกติของประเทศ⁶

(2) ไม่เพียงแต่ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย แต่บุคคลทุกคนไม่ว่าด้วยตำแหน่งหรือสถานะอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาเดียวกัน และถูกพิจารณาภายใต้อำนาจศาลปกติธรรมดา⁷

⁵ Ibid.

⁶ Albert V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (London: Mcmillan, 1915), p110.

⁷ Ibid, p114

(3) กฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นผลมาจากหลักนิติธรรมจากการที่หลักการทั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญอังกฤษ (เช่น สิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคลหรือสิทธิในการชุมนุมสาธารณะ) เป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลซึ่งได้พิจารณาสิทธิของเอกชนในแต่ละคดีที่น่าเสนอต่อศาล ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่การให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นผลมาจากหลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญ⁸ จึงเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมในข้อ 1 ของโดซินั้นเน้นย้ำหลักความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งจะมีความรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น และในข้อ 2 เป็นเรื่องหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย ส่วนในข้อ 3 นั้น น่าจะเป็นเรื่องลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษที่แม้จะไม่ได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็ได้มีลักษณะที่เป็นกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจโดยอำเภอใจ หากแต่เป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาโดยศาลยุติธรรมอย่างมีเหตุผลและเป็นที่ยอมรับและใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วไป

ในมุมมองของนักกฎหมายระบบประมวลกฎหมายนั้นมีหลัก “หลักนิติรัฐ” หรือ Legal State ซึ่งแปลจากคำว่า “Rechtsstaat” ในภาษาเยอรมัน และตรงกับคำว่า “L’Etat de Droit” ในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักที่คู่เคียงกับหลักนิติธรรม โดยศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์⁹ ได้อธิบายว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐ

⁸ Ibid, p115.

⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”, วารสารจุลนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2555): 55-57.

มุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานี้ ก็คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับ ในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง พิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐ ย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstat) โดยในส่วนองค์ประกอบในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม สำหรับในส่วนองค์ประกอบทางเนื้อหานี้ ประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ ได้แก่ กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลโดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ การกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรง หลักความพอสมควรแก่เหตุที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม การห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ หลักความเสมอภาค กล่าวคือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ ด้วย

2.2 ความหมายของหลักนิติธรรมในวงการนิติศาสตร์ไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหลักนิติธรรมไม่ใช่เรื่องใหม่ในวงการนิติศาสตร์ไทย และมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม สำหรับความหมายของหลักนิติธรรมในมิติของกฎหมายไทยนั้น ศาสตราจารย์พิเศษธานีกร กรียวิเชียร ได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า “แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรมได้รับการพัฒนาขึ้นจากประสบการณ์ในอดีต

และปรับให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมตะวันตก หลักนิติธรรม หลอมรวมอยู่ในจิตวิญญาณของชาวตะวันตก ประชาชนต่างเคารพและยึดมั่นในหลักนิติธรรมด้วยหัวใจศรัทธาอย่างแท้จริง แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว เรารับเอาแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมนี้มาแบบท่องจำฝรั่ง การเรียนการสอนและตำราทางวิชาการของไทยในเรื่องนี้ก็เป็นการอธิบายในเชิงทฤษฎีเสียเป็นส่วนใหญ่ การรับเอาแนวความคิดของต่างประเทศเข้ามาทั้งหมดโดยไม่มีการเชื่อมโยงและปรับให้เข้ากับรากเหง้าและสภาพความเป็นจริงของสังคมไทย อาจทำให้คนไทยไม่สามารถเข้าถึงแก่นแท้ของหลักนิติธรรมได้อย่างแท้จริง และอาจทำให้หลักนิติธรรมเป็นเพียงแค่อุดมการณ์ที่จับต้องไม่ได้ในสังคมไทยเท่านั้น” โดยในมุมมองของศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร “หลักนิติธรรม ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”¹⁰

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล¹¹ ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมในบริบทของกฎหมายไทยไว้ว่าหมายถึงหลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลักหลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึงหลักนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

¹⁰ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW)”, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 กันยายน 2554: 15-16.

¹¹ ประยูร กาญจนดุล, เอกสาร “ปาฐกถาชุดสิรินธร” ครั้งที่ 14 เรื่องนิติธรรมไทย ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2514, หน้า 2.

1. การปกครองรัฐต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการปกครองที่เป็นธรรมภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายจะกำหนดหลักการและจำกัดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายผู้ปกครองรัฐไว้อย่างแน่ชัด และกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองโดยศาล เพื่อควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจปกครองรัฐมิให้ขัดต่อกฎหมายหรือนอกเหนือกฎหมาย

2. สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3. เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ¹² ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” ทั้งยังได้จำแนกลักษณะของหลักนิติธรรมเป็น 2 ประการ คือ หลักนิติธรรม โดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรม ในความหมายอย่างกว้าง ดังนี้

(ก) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม

¹² คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557), หน้า 1-9.

ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ โดยหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดประกอบไปด้วยหลักการดังต่อไปนี้

(1) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

(2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

(3) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

(4) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ

(7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

(ข) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดีหรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตามกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จึงใช้บังคับได้อยู่ トラบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยเคร่งครัด หลักนิติธรรมอย่างกว้างประกอบไปด้วยหลักย่อย ๆ หลายประการ ได้แก่ กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจการเมือง และวัฒนธรรม กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลัง เป็นผลร้าย

หรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคล กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใส และตรวจสอบได้ กระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

เมื่อได้พิจารณาถึงแนวความคิดและความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมนั้น แม้ว่าจะเพิกปรากฎในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) แต่หลักการสำคัญของหลักนิติธรรมต่างได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาก่อนหน้าแล้วทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ย่อมหมายความว่าหลักการต่าง ๆ ซึ่งประกอบกันเป็นหลักนิติธรรม ซึ่งแม้จะไม่ได้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ แต่การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย

3. สัญญาของรัฐ

3.1 ความหมายของสัญญาของรัฐ

สัญญาของรัฐ (Government Contract) ในความหมายโดยกว้าง คือสัญญาหรือข้อตกลงที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีเจตนา

(mutual intent) ในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในรายละเอียดข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาหรือข้อตกลง ซึ่งเป็นไปตาม หลักกฎหมายในเรื่องคำเสนอ (Offer) และคำสนอง (Acceptance) ดังนั้น สัญญาของรัฐจึงมีสาระสำคัญคือจะต้องมีหน่วยงานของรัฐ เป็นคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งด้วยเสมอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐนี้ไม่ได้จำกัดถึงหน่วยงานของรัฐที่เป็น ส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือจัดตั้ง เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดด้วย

3.2 สัญญาของรัฐกับสัญญาทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยาม คำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงาน ทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญา สัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544¹³ ได้วาง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ว่าจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ ดังนี้

(1) ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงาน ทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, พ.ศ. 2554, หน้า 223.

(2) ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะ บรรลุผล

นอกจากนี้ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า “สัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมี得有ลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

ดังนั้น เมื่อพิจารณานิยามความหมายของคำว่าสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับแนวทางของศาลปกครองตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองไม่เพียงแต่จะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งทำการแทนรัฐเท่านั้น แต่จะต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นด้วยการแบ่งประเภทของสัญญาเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองนั้น เพื่อให้ทราบถึงศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีข้อพิพาทตลอดจนกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะนำมาใช้ในคดีในกรณีต้องนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาของรัฐดังกล่าวไปสู่ศาล แต่สัญญาของรัฐนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาทางปกครองในทุกกรณีสัญญาของรัฐอาจจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือ

สัญญาทางปกครองก็ได้ซึ่งเป็นคนละส่วนกัน แต่สัญญาทางปกครองทุกฉบับจะมีสภาพเป็นสัญญาของรัฐ เนื่องจากจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นสัญญาของรัฐ (Government Contracts) จึงมีความหมายที่กว้างกว่าสัญญาทางปกครอง

4. หน้าที่ของพนักงานอัยการในการตรวจร่างสัญญาของรัฐ

พนักงานอัยการนอกเหนือจากมีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกธุรกรรมและการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนแล้วยังมีบทบาทหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐโดยการให้คำปรึกษาทางกฎหมายและตรวจร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐซึ่งพนักงานอัยการได้รับผิดชอบมีบทบาทหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐซึ่งรวมถึงการตรวจร่างสัญญาของรัฐมาตั้งแต่การตั้งกรมอัยการขึ้นในกระทรวงยุติธรรม ในปี พ.ศ. 2436 หรือ ร.ศ. 112 ดังที่ปรากฏในกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม อันเป็นข้อบังคับสำหรับราชการในกรมอัยการลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของกระทรวงหรือกรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของราชาธิปไตยเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของราชาธิปไตย ซึ่งได้พัฒนาเป็นบทบาทหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐในปัจจุบัน¹⁴

¹⁴ กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอันเป็นข้อบังคับสำหรับราชการในกรมอัยการลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 มีความว่า “อธิบดีและเจ้าพนักงานในกรมอัยการต้องฟังบังคับบัญชาของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ในทางปฏิบัติหน้าที่ราชการอธิบดีมีอำนาจเลือกผู้รู้พระราชกำหนดกฎหมายชำนาญแม่นยำมาตั้งเป็นราชมนตรี และเนติบัณฑิตให้เป็นที่ปรึกษาและผู้ช่วยราชการกรมอัยการ มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของกระทรวงหรือกรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของราชาธิปไตยเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของราชาธิปไตยเป็นทนายความในนามของราชาธิปไตยเป็นพนักงานร่างแต่งประกาศพระราชบัญญัติต่าง ๆ แปลกฎหมายนานาประเทศออกเป็นภาษาไทยฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิดล่วงพระราชอาญา ฯลฯ”

นับเป็นระยะเวลาเกินกว่า เจ็ดทศวรรษที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับร่างสัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งบรรดา ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน องค์กรอิสระจำนวนมากส่งมาให้ตรวจพิจารณาซึ่งมีตั้งแต่สัญญาพื้นฐานที่มูลค่าตามสัญญาไม่มากไปจนถึงสัญญาซึ่งมีมูลค่าตามสัญญามหาศาลเช่นสัมปทานและสัญญาร่วมลงทุน

อำนาจหน้าที่ในการตรวจร่างสัญญาของรัฐของพนักงานอัยการเป็นไปตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งได้กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาและตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลซึ่งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐแต่มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น เช่น องค์กรมหาชนโดยในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลดังกล่าวที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹⁵

¹⁵ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 บัญญัติว่า

“มาตรา 23 สำนักงานอัยการสูงสุดนอกจากมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและงานวิชาการเพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานอัยการแล้วให้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

...

(2) ให้คำปรึกษาและตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้ แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ

(3) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่นิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ ตามที่เห็นสมควรในการตรวจร่างสัญญาตาม (2) และ (3) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ ในการนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม (2) หรือนิติบุคคลตาม (3) ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ”

นอกจากอำนาจหน้าที่ทั่วไปของสำนักงานอัยการสูงสุดในการตรวจร่างสัญญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว หน่วยงานของรัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีด้วย โดยหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการส่งร่างสัญญาของรัฐให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญา อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.1 หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาตามมติคณะรัฐมนตรี

บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการให้คำปรึกษากฎหมายและตรวจร่างสัญญาให้กับหน่วยงานของรัฐน่าจะมีมาตั้งแต่การตั้งกรมอัยการดังที่ปรากฏในกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอันเป็นข้อบังคับสำหรับราชการในกรมอัยการ ลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของกระทรวง หรือกรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของราชาธิปไตย เป็นผู้รักษาสถาปัตยกรรมของราชาธิปไตย แต่การกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐส่งร่างสัญญาให้พนักงานอัยการตรวจพิจารณานั้น ปรากฏอย่างชัดเจนในมติคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2491 ที่กำหนดเรื่องการให้ส่วนราชการที่ทำสัญญากับเอกชนเพื่อกิจการต่าง ๆ ให้ส่งเรื่องให้กรมอัยการ ในขณะที่พิจารณาเสียก่อน ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาให้กรมอัยการตรวจพิจารณาตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ใช้บังคับเรื่อยมา โดยมีการแก้ไขมาเป็นลำดับ ต่อมาคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 ได้มีมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ การส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา โดยให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาให้กรมอัยการตรวจพิจารณาเดิมซึ่งมีหลายฉบับและใช้มาเป็นเวลานาน ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 ยังมีผลบังคับใช้อยู่

จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่ใช้กับการทำสัญญาตามแบบ และวิธีการที่กำหนดตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับที่คณะรัฐมนตรี ให้ใช้บังคับเป็นการเฉพาะเรื่อง โดยมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ได้กำหนด หลักเกณฑ์ในการส่งร่างสัญญาให้พนักงานอัยการตรวจพิจารณาดังนี้

1. ส่วนราชการต่าง ๆ มีหน้าที่ส่งร่างสัญญาให้สำนักงาน อัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนามสัญญา

2. รัฐวิสาหกิจทุกประเภทมีหน้าที่ส่งร่างสัญญาต่อไปนี้ ให้สำนักงาน อัยการสูงสุดพิจารณาก่อนลงนามในสัญญา

2.1 การทำสัญญาผูกพันกับบุคคล นิติบุคคล หรือสถาบันอื่นใด ในต่างประเทศ ซึ่งมีใช้การดำเนินงานตามปกติธุระ หรือ

2.2 การทำสัญญาที่เห็นว่าอาจจะมีปัญหาทางกฎหมาย หรือ เสียเปรียบ หรือไม่รัดกุม หรือ

2.3 การทำสัญญาผูกพันที่ใช้จ่ายจากงบประมาณรายจ่าย ประจำปีที่รัฐตั้งให้เพื่อการหนึ่งการใดโดยเฉพาะ ซึ่งมีใช้เพื่อเป็นรายจ่าย ในการดำเนินการตามปกติธุระ

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจไม่ต้องส่ง ร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ดังนี้

(1) การทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการตรวจพิจารณาของ สำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือการทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความหรือ รายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่มีใช้สาระสำคัญ และไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ

(2) การทำสัญญาของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งอยู่ ในต่างประเทศ ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญท้องถิ่นหรือผู้รู้ กฎหมายของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว

อนึ่ง หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับกับการทำสัญญาตามแบบ และวิธีการที่กำหนดตามกฎหมายหรือระเบียบ หรือข้อบังคับที่คณะรัฐมนตรี ให้ใช้บังคับเป็นการเฉพาะเรื่อง ซึ่งเดิมคณะรัฐมนตรีได้เคยอนุมัติเห็นชอบ ให้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เพื่อใช้บังคับกับ การจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ ซึ่งการทำสัญญาตามระเบียบนี้ไม่ต้อง ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว แต่ปัจจุบันระเบียบนี้ได้ถูกยกเลิกแล้ว โดยพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้ว ซึ่งกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐจะต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัตินี้

4.2 หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการสร้างสัญญาให้สำนัก อัยการสูงสุดตรวจพิจารณาตามกฎหมาย

นอกเหนือจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนด ให้หน่วยงานของรัฐสร้างสัญญา ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม แต่มติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวจะไม่นำมาใช้บังคับกับการทำสัญญาของรัฐซึ่งมีกฎหมายพิเศษเฉพาะ เรื่องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสร้างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจ รังสัญญาไว้โดยเฉพาะ ดังต่อไปนี้

4.2.1 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 บัญญัติให้ ในการจัดทำสัญญาพัสดุนายงาน ของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ (“คณะกรรมการนโยบาย”) กำหนดโดยความเห็นชอบ ของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาจำนวน 15 สัญญา

ซึ่งกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน หรือกรณีที่ไม่ใช่สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด แต่เป็นการทำสัญญา ตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว ก็ให้กระทำได้โดยไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน

สำหรับกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณานั้น แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1.1 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้สัญญาตามแบบที่กำหนด แต่มีความจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบสัญญาดังกล่าว แต่ยังมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาและไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐ เสียเปรียบก็สามารถลงนามในสัญญาดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน แต่ถ้าสัญญาที่มีข้อความหรือรายการ แตกต่างไปจากแบบสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ หรือจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบ หรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา ให้ความเห็นชอบก่อนลงนาม

1.2 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่อาจทำสัญญาตามแบบ สัญญาที่กำหนดได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้ส่งร่างสัญญานั้น ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญา ตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้วไม่ต้องส่งให้ สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบ

1.3 กรณีที่ได้ทำสัญญาไปแล้ว โดยหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้ทำสัญญาตามแบบสัญญา หรือเป็นกรณีที่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงาน อัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่ไม่ได้ดำเนินการ หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องส่งสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบ ในภายหลัง เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วหรือ

เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเห็นชอบแต่ให้แก้ไขสัญญา ถ้าหน่วยงานของรัฐแก้ไขสัญญานั้นให้เป็นไปตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วให้ถือว่าสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์

ผลของการที่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำสัญญาตามแบบสัญญา หรือไม่แก้ไขสัญญาตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด หากข้อสัญญาที่แตกต่างจากแบบสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่แก้ไขตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นกรณีผิดพลาดอย่างร้ายแรงตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ โดยคณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อสัญญาที่แตกต่างจากแบบสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่แก้ไขตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้นเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นกรณีผิดพลาดอย่างร้ายแรง อันจะส่งผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือไม่

4.2.2 พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 กำหนดให้การดำเนินโครงการ ร่วมลงทุนกับเอกชนในกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ¹⁶ ที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่

¹⁶ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 7 บัญญัติว่า มาตรา 7 หน่วยงานเจ้าของโครงการที่จะจัดทำโครงการร่วมลงทุนในกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะดังต่อไปนี้ ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

- (1) ถนน ทางหลวง ทางพิเศษ การขนส่งทางถนน
- (2) รถไฟ รถไฟฟ้า การขนส่งทางราง
- (3) ท่าอากาศยาน การขนส่งทางอากาศ
- (4) ท่าเรือ การขนส่งทางน้ำ
- (5) การจัดการน้ำ การชลประทาน การประปา การบำบัดน้ำเสีย
- (6) การพลังงาน

ที่จะต้องทำตามกฎหมายหรือกฎ หรือตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ไม่ว่า การร่วมลงทุนกับเอกชนจะดำเนินการโดยวิธีใด การมอบให้เอกชนลงทุน แต่ฝ่ายเดียว การอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่า ในลักษณะใด ในโครงการดังกล่าว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมาตรา 41¹⁷ ได้กำหนดให้เมื่อได้ผ่านขั้นตอน การคัดเลือกเอกชนจนได้ผลการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน ที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ นำร่างสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ในทุกกรณี ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะนำเสนอผลการคัดเลือกเอกชน ต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อพิจารณา ให้ความเห็นชอบ ก่อนนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป โดยมีกำหนดเวลาที่หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งร่างสัญญาร่วมลงทุนให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาภายในสิบห้าวัน และสำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องตรวจพิจารณา

(7) การโทรคมนาคม การสื่อสาร

(8) โรงพยาบาล การสาธารณสุข

(9) โรงเรียน การศึกษา

(10) ที่อยู่อาศัยหรือสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้มีรายได้น้อยหรือปานกลาง ผู้สูงวัย ผู้ด้อยโอกาส หรือผู้พิการ

(11) ศูนย์นันทนาการและศูนย์การประชุม

(12) กิจกรรมอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

กิจการตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงกิจการเกี่ยวเนื่องที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

¹⁷ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 41 บัญญัติว่า

มาตรา 41 เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำร่างสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาภายในสิบห้าวัน และให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ร่างสัญญาร่วมลงทุนให้แล้วเสร็จและส่งกลับให้หน่วยงานเจ้าของโครงการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุน

ร่างสัญญาร่วมลงทุนให้แล้วเสร็จและส่งกลับให้หน่วยงานเจ้าของโครงการภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุน

4.2.3 พระราชบัญญัติเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับแทนที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 2/2560 เรื่อง การพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษ ภาคตะวันออก เพื่อการพัฒนา เขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกต่อเนื่องจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบ แห่งชาติ ที่ 2/2560 ดังกล่าว โดยตามประกาศคณะกรรมการนโยบาย การพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษ ภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็น ผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ซึ่งออกภายใต้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 2/2560 เรื่อง การพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก พระราชบัญญัติ การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ข้อ 12/2 ได้กำหนดให้ การดำเนินโครงการร่วมลงทุนกับเอกชนในเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก ตามที่คณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก (ซึ่งปัจจุบัน ได้แก่ คณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก) กำหนดให้ดำเนินการตามประกาศนี้ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว โดยข้อ 16¹⁸ แห่งประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้

¹⁸ ประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ข้อ 16 กำหนดว่า

ข้อ 16 เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชน ผลการเจรจา และร่างสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ได้รับ คัดเลือกแล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดสร้างสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจสอบ โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุน

เมื่อได้ผ่านขั้นตอน การคัดเลือกเอกชนจนได้ผลการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำส่งร่างสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาในทุกกรณีโดยมีกำหนดเวลาที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องตรวจพิจารณาร่างสัญญา ร่วมลงทุนให้แล้วเสร็จและส่งกลับให้หน่วยงานเจ้าของโครงการภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุน ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะนำเสนอผลการคัดเลือกเอกชนต่อคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก (ซึ่งปัจจุบัน ได้แก่ คณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก) เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ¹⁹

4.2.4 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

สัญญาเกี่ยวกับการเก็บ ขน และกำจัดมูลฝอย ของราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยงานของรัฐที่มอบหมายให้เอกชนดำเนินการเก็บ ขน หรือกำจัดมูลฝอย โดยให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนดำเนินการและได้รับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจากหน่วยงานของรัฐนั้น เคยมีการตีความว่าเข้าข่ายเป็น

¹⁹ ประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ข้อ 17 กำหนดว่า

ข้อ 17 เมื่อหน่วยงานเจ้าของโครงการได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดตามข้อ 16 แล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอผลการคัดเลือกเอกชน ผลการเจรจา และร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วต่อสำนักงานเพื่อเสนอให้คณะกรรมการนโยบายพิจารณาภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุนจากสำนักงานอัยการสูงสุด

การมอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และต่อมาตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 (ซึ่งปัจจุบันกฎหมายทั้งสองฉบับได้ยกเลิกไปแล้ว โดยพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562) อย่างไรก็ดี เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 34/1 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ กำหนดว่าการมอบให้เอกชนดำเนินการหรือร่วมดำเนินการดังกล่าว มิให้ถือว่าเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชน ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ดังนั้น ประเด็นการเป็นสัญญาร่วมลงทุนจึงหมดไป

ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การจัดการมูลฝอย พ.ศ. 2560 ซึ่งออกภายใต้พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นอาจมอบหมายให้เอกชนดำเนินการหรือร่วมดำเนินการเก็บ ขน หรือกำจัดมูลฝอย โดยการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการในเรื่องนี้ ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำจัดมูลฝอย พ.ศ. 2560 ข้อ 19 ได้กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนามกับเอกชนคู่สัญญานอกจากนี้ ในกรณีที่มีการแก้ไขในสาระสำคัญ ข้อ 20 ได้กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นคู่สัญญาเสนอประเด็นที่ขอแก้ไขผลกระทบจากการแก้ไขสัญญา และรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งร่างสัญญาฉบับแก้ไข

ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

5. หลักนิติธรรมกับการตรวจร่างสัญญาของรัฐของพนักงานอัยการ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 248 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย นอกจากนี้ยังกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง²⁰ มาตรา 3 วรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 8 การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 248 บัญญัติว่า

“มาตรา 248 องค์การอัยการมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการให้มีความเป็นอิสระ โดยให้มีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสมและการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับพนักงานอัยการต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งต้องไม่เป็นพนักงานอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิบรรดาที่ได้รับเลือกจากพนักงานอัยการ ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานอัยการมาก่อนสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคสาม ต้องมีมาตรการป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการหรือดำรงตำแหน่งใดอันอาจมีผลให้การสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามวรรคสอง หรืออาจทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวต้องกำหนดให้ชัดเจนและใช้เป็นการทั่วไป โดยจะมอบอำนาจให้มีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปไม่ได้”

และหลักนิติธรรม ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไม่ว่าในบทบาทหน้าที่ใด รวมถึงการตรวจร่างสัญญาให้กับหน่วยงานของรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย

โดยแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น มีข้อควรพิจารณาดังนี้

1. ในการตรวจร่างสัญญาพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ
2. หลักการตรวจร่างสัญญาของพนักงานอัยการตามหลักนิติธรรม
3. แนวทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดกรณีร่างสัญญาที่มีข้อบกพร่อง

5.1 ในการตรวจร่างสัญญาพนักงานอัยการจะต้องมีหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ

ในการที่พนักงานอัยการจะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรมได้อย่างมั่นคงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ได้นั้น ย่อมต้องอาศัยหลักประกันคือความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เป็นสำคัญ ซึ่งความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนี้ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 248 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และเคยได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น เป็นสิ่งที่เพิ่งประดิษฐ์ขึ้นใหม่ หากแต่เป็นสิ่งที่ได้รับยอมรับกันมาเป็นเวลานานควบคู่กับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

ดังจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญแก่องค์กรอัยการ โดยนำไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองอำนาจหน้าที่ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และการแต่งตั้งอัยการ ฯลฯ โดยบัญญัติให้ผู้พิพากษา

และอัยการอยู่ในหมวดที่ว่าด้วย “อำนาจทางตุลาการ” (Judicial Power หรือ Judicial Authority) เช่น กรีซ (หมวด 5 ว่าด้วยอำนาจทางตุลาการ มาตรา 87-89) คูเวต (หมวด 5 ว่าด้วยอำนาจทางตุลาการ มาตรา 167) สาธารณรัฐประชาชนจีน (หมวด 7 ว่าด้วยศาลประชาชนและอัยการประชาชน มาตรา 129-135) บัลแกเรีย (หมวด 6 ว่าด้วยอำนาจทางตุลาการ มาตรา 117-132) บราซิล (หมวด 4 ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ในการยุติธรรม มาตรา 127-129) ฟินแลนด์ (มาตรา 104) ฮังการี (มาตรา 51-53) ฯลฯ เหตุผลสำคัญที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว ข้างต้นและรัฐธรรมนูญ ฯ 2550 ของประเทศไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้พนักงานอัยการมีอิสระในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ไว้อย่างชัดเจนก็เพราะถือว่าองค์กรอัยการ “เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจทางตุลาการ” ดังนั้น คำว่า “อำนาจทางตุลาการ” ของต่างประเทศจึงมีความหมายอย่างกว้างขวางคือ หมายความว่าองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองสังคมซึ่งปกติ ได้แก่ องค์กรตุลาการและองค์กรอัยการนั่นเอง²¹

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติได้มีข้อเรียกร้องให้ทุกประเทศกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากการประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม - 7 กันยายน ค.ศ. 1990 ซึ่งที่ประชุมได้มีมติกำหนดแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการไว้หลายประการ โดยเฉพาะการให้หลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ โดยได้รับรองว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าพนักงานอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ขัดขวางคุกคามหรือแทรกแซง

²¹ กุลพล พลวัน, การคุ้มครองความมีอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญ, สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสารสนเทศ, สืบค้นจาก <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%205.htm>.

ที่ไม่สมควรและปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่งทางอาญาหรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม...” และรัฐจะต้องจัดให้มี “สวัสดิการที่พอสมควรค่าตอบแทนที่เหมาะสมตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่งและกำหนดอายุเกษียณราชการสำหรับอัยการจะต้องได้รับการกำหนดในกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยช่องทางราชการ”²² ทั้งนี้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นการสั่งคดี เช่น การสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้องสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวการสั่งเกี่ยวกับของกลาง การอุทธรณ์ - ฎีกา การถอนฟ้องคดีอาญา ล้วนแล้วแต่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการทั้งสิ้นซึ่งมาตรา 188 วรรคสอง²³ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวงเช่นเดียวกับที่มาตรา 248 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอัยการและพนักงานอัยการ²⁴ ดังนั้นจึงถือได้ว่าความเป็นอิสระของพนักงานอัยการนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมเช่นกัน อย่างไรก็ตามก็

²² กุลพล พลวัน, บทบาทที่พึงประสงค์ขององค์กรอัยการตามรัฐธรรมนูญฯ 2560 (ตอนที่ 1), (25 ตุลาคม 2563), มติชนออนไลน์, สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/article/news_2409382.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 188 บัญญัติว่า

มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็วเป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 248 วรรคหนึ่งและวรรคสองบัญญัติว่า

มาตรา 248 องค์กรอัยการมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรมและปราศจากอคติทั้งปวงและไม่ให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

มีข้อสังเกตว่าบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้นแต่ยังมีบทบาทหน้าที่อื่น ๆ ด้วย เช่น บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญา หรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 23(2) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ด้วย ซึ่งความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการย่อมครอบคลุมไปถึง บทบาทหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและตรวจร่างสัญญาด้วย

5.2 หลักการตรวจร่างสัญญาของพนักงานอัยการตามหลักนิติธรรม

นอกจากการแสดงความเห็นทางกฎหมายโดยอิสระของพนักงานอัยการซึ่งทำให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในการตรวจร่างสัญญาเป็นไปโดยเที่ยงธรรมแล้วในการตรวจร่างสัญญาของพนักงานอัยการยังมีแนวทางปฏิบัติที่จักทำให้งานตรวจร่างสัญญาชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมอีกด้วยโดยแนวทางปฏิบัติที่น่ายกพิจารณาได้ดังนี้

5.2.1 หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้สัญญาต้องมีอำนาจที่จะเข้าทำสัญญา

หลักการนิติธรรมประการหนึ่ง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ดังนั้น ในการตรวจร่างสัญญาของรัฐ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญามีอำนาจที่จะเข้าทำสัญญาได้ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องมีอำนาจเข้าทำสัญญาได้ โดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น กระทรวงยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม เสริมสร้างและอำนวยความสะดวกยุติธรรมในสังคม และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม ตามมาตรา 32

แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ดังนั้น กระทรวงยุติธรรม จะทำสัญญาก่อสร้างโรงงานผลิตไฟฟ้าเพื่อจำหน่ายอันอยู่นอกอำนาจหน้าที่ไม่ได้

(2) ในกรณีของรัฐวิสาหกิจ การที่รัฐวิสาหกิจจะเข้าทำสัญญาเพื่อประกอบกิจการใด กิจการ ตามสัญญานั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นบัญญัติไว้ หรือในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องพิจารณาด้วยว่าการทำสัญญาของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งไว้ด้วย

5.2.2 กระบวนการทำสัญญาจะต้องชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้นแล้ว กระบวนการทำสัญญาจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนั้น ในการตรวจร่างสัญญาของรัฐ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการทำสัญญาดังกล่าวเป็นไปตามกระบวนการทำสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงมติคณะรัฐมนตรี ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เช่น หากร่างสัญญาของรัฐที่ส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาเป็นสัญญาพัสดุ การดำเนินการที่เกี่ยวข้องก่อนการส่งร่างสัญญามาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาจะต้องได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยครบถ้วน หรือหากร่างสัญญาของรัฐที่ส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาเป็นสัญญาร่วมลงทุนก็จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าได้มีการดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วหรือไม่ หรือในกรณีที่การดำเนินโครงการที่มีประชาชนประทุ้งด้วยความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม และคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้หน่วยงานที่รับผิดชอบจะต้องมีกระบวนการ EIA เสียก่อน เมื่อปรากฏว่าในเวลาที่ผ่านมาหน่วยงานของรัฐส่งร่างสัญญามาให้ตรวจสอบยังไม่ได้มีการดำเนินกระบวนการ EIA ซึ่งไม่แน่นอนว่า

เมื่อมีการดำเนินกระบวนการ EIA แล้วจะมีผลกระทบต่อลักษณะการดำเนินโครงการหรือไม่ สำนักงานอัยการสูงสุดก็อาจไม่รับตรวจร่างสัญญาจนกว่าจะได้มีการดำเนินกระบวนการ EIA ให้ครบถ้วนเสียก่อน

5.2.3 ข้อสัญญาจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและแบบแผนของราชการ

เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่าร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น หน่วยงานของรัฐ มีอำนาจทำสัญญาได้ และกระบวนการทำสัญญานั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะรับตรวจพิจารณาให้ โดยพิจารณาตรวจข้อสัญญานั้นว่าชอบด้วยกฎหมายและแบบแผนของราชการหรือไม่ โดยหากเห็นว่าข้อสัญญาใดไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือแบบแผนของราชการ ก็จะทำให้การแก้ไขโดยการตัดออก หรือแก้ไขถ้อยคำให้ถูกต้อง หรือในกรณีที่ร่างสัญญานั้นขาดข้อสัญญาที่กฎหมายหรือแบบแผนของทางราชการกำหนดไว้ก็จะต้องเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ โดยมีข้อพิจารณาซึ่งยกเป็นตัวอย่างได้ดังนี้

- สัญญาให้สัมปทานแก่เอกชน จะต้องอยู่ภายในขอบเขตหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับกิจการหรือทรัพยากรของรัฐที่จะให้สัมปทานนั้น

- สัญญาอนุญาตให้ข้าราชการลาไปศึกษาต่อ โดยมีเงื่อนไขให้กลับมาปฏิบัติราชการชดใช้ เงื่อนไขนั้น ๆ จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบของข้าราชการฝ่ายนั้น ๆ

- สัญญาซื้อขายซึ่งกำหนดให้ผู้ขายจัดฝึกอบรมเกี่ยวกับสิ่งของที่ซื้อขาย ณ โรงงานของผู้ขาย ในต่างประเทศด้วย ซึ่งกรณีนี้มีมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้ฝ่ายผู้ขายมีหน้าที่เพียงจัดฝึกอบรมให้เท่านั้น ส่วนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เช่น ค่าพาหนะ ค่าที่พัก ค่าเบี้ยเลี้ยง ทางราชการผู้ซื้อจะเป็นผู้ออกเอง เพราะหากให้ผู้ขาย

ออกให้แล้วอาจฉวยโอกาสคำนวณค่าใช้จ่ายรวมไว้ในราคาส่งของในอัตราที่สูงมาก ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์

- สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีสัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 (ปัจจุบันหมายถึง พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562) หรือสัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทาน หน่วยงานของรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป ซึ่งกรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาตั้งข้อสังเกตให้หน่วยงานของรัฐนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

5.2.4 ข้อตกลงในร่างสัญญาต้องมีความเป็นธรรมกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

วัตถุประสงค์หลักในการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุดคือเพื่อให้ทางราชการเสียเปรียบ โดยมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 บัญญัติให้ในการตรวจร่างสัญญา ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ ในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไข ให้สมบูรณ์ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยกรณีข้อสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยพิจารณาว่าเป็นทำให้ราชการเสียเปรียบ ได้แก่

- สัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดให้ฝ่ายราชการซื้อ ยุทโธปกรณ์จากฝ่ายเอกชน แล้วฝ่ายเอกชนจะตอบแทนโดยให้ความช่วยเหลือ

ด้านต่าง ๆ แก่ทางราชการ แต่มีข้อกำหนดต่อไปอีกว่า แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับให้ปฏิบัติหรือจะเรียกร้อง ค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวทำให้ทางราชการเสียเปรียบ เพราะ เมื่อฝ่ายเอกชนบิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ฝ่ายราชการกลับ ไม่สามารถ บังคับให้ฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญาได้

- สัญญาซื้อขายที่กำหนดให้ฝ่ายราชการจ่ายเงินงวดสุดท้ายขณะรับมอบสิ่งของเป็นเงินจำนวนน้อยกว่าที่ควรจะเป็น เช่น เพียง ร้อยละ 5 ของราคาสีงของ เป็นสัญญาที่ทางราชการเสียเปรียบ เนื่องจาก หากผู้ขายอาจผิดสัญญาไม่ส่งมอบสิ่งของ จะทำให้ราชการเสียหายเพราะ ได้จ่ายเงินไปแล้วถึงร้อยละ 95 แต่ยังไม่ได้รับสิ่งของตามสัญญา นอกจากนี้ ยังอาจทำให้ผู้ขายเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพราะได้รับเงินไปเป็น จำนวนมากแล้ว และหากจะฟ้องร้องบังคับคดีก็ไม่อาจทราบได้ว่าจะได้รับ เงินคืนหรือไม่ เพียงใด

- สัญญาที่กำหนดค่าเสียหายกรณีปฏิบัติผิดสัญญากัน ไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) โดยหากฝ่ายราชการปฏิบัติผิดสัญญา จะต้องชำระค่าเสียหายเป็นจำนวนสูงกว่าที่ฝ่ายเอกชนจะต้องชำระหาก ฝ่ายเอกชนผิดสัญญาในกรณีเดียวกันซึ่งเป็นกรณีที่ทางราชการตกเป็นฝ่าย เสียเปรียบ

- สัญญาจ้างก่อสร้างที่กำหนดจำนวนเงินที่จะต้องจ่าย แก่ผู้รับจ้างในแต่ละงวดในอัตราที่สูงกว่าปริมาณงานในงวดนั้น ๆ ก็เข้าข่าย เป็นข้อสัญญาที่ฝ่ายราชการเสียเปรียบ เพราะฝ่ายราชการได้จ่ายเงินไปเกินกว่า ปริมาณที่เกิดขึ้นจริงซึ่งหากฝ่ายเอกชนผิดสัญญาย่อมทำให้ฝ่ายราชการ เสียเปรียบ เพราะได้จ่ายเงินเกินไปกว่าปริมาณงานนอกจากนี้ ยังอาจทำให้ ผู้รับจ้างเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพราะได้รับเงินไปเป็นจำนวนมากแล้ว และหากจะฟ้องร้องบังคับคดีก็ไม่อาจทราบได้ว่าจะได้รับเงินคืนหรือไม่ เพียงใด

อย่างไรก็ดี การรักษาผลประโยชน์ของรัฐนั้นไม่ได้หมายความว่าต้องร่างสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐฝ่ายเดียวในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบหรือผลกระทบให้กับเอกชนจนเกินความเหมาะสม ซึ่งเป็นการยากที่จะชี้ชัดตายตัวว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าสัญญานับหนึ่ง ๆ มีความเป็นธรรมหรือไม่ แต่อาจกล่าวเป็นการทั่วไปได้ว่าสัญญาที่ดีที่สุดนั้นคือสัญญาที่ไม่มีใครเอาเปรียบใคร การที่บางคนเข้าใจว่าสัญญาภาครัฐที่ดีที่สุดหมายถึงสัญญาที่ทางราชการได้เปรียบฝ่ายเอกชนมากที่สุดนั้น นับเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ทั้งยังเป็นผลในทางลบต่อบรรยากาศการลงทุนในประเทศด้วย การที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขร่างสัญญามีให้ทางราชการเสียเปรียบนั้นมิได้มุ่งหมายให้ก้าวเลยไปถึงขั้นที่จะเอาเปรียบเอกชนด้วย และยังต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนด้วย มิใช่เพียงถือว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีอำนาจต่อรอง จะกำหนดของสัญญาผูกมัดอย่างไรก็ได้โดยอำเภอใจ โดยการตรวจสอบสัญญาตามหลักความเป็นธรรมนั้นถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยหลักนิติธรรมเช่นกัน

นอกจากนี้ การตรวจร่างสัญญาด้วยความเป็นธรรมจะต้องคำนึงถึงลักษณะหรือประเภทของงานตามสัญญาด้วย เช่น สัญญาจ้างบริษัทที่ปรึกษา (Consultancy Service) ซึ่งลักษณะของการจ้างประเภทนี้ผิดกับการจ้างทำของทั่วไป โดยเป็นการจ้างเพื่อให้ศึกษา ออกแบบ หรือวิเคราะห์วิจัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งอันเท่ากับเป็นการซื้อความรู้ (know-how) จากที่ปรึกษานั้น งานประเภทนี้หากจะทำให้เสร็จเร็วเพียงใดก็ย่อมได้แต่คุณภาพของงานอาจด้อยคุณค่าลงด้วย ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วสัญญาประเภทนี้จึงไม่มีบทปรับอันเนื่องจากส่งมอบงานล่าช้า หากสัญญาของทางราชการบังคับให้ต้องมีบทปรับอาจเป็นเหตุให้ทางบริษัทต่างประเทศรับทำงานได้ยาก เพราะไม่สอดคล้องกับธรรมเนียมที่ยอมรับกันเป็นสากล เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สัญญาบางประเภท เช่น สัญญาสัมปทานหรือสัญญาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งหลักกฎหมายมหาชนที่ยอมรับกันในต่างประเทศนั้น ถือว่ามีใช้สัญญาในทางแพ่งธรรมดาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน หากแต่เป็นสัญญาในทางกฎหมายปกครองซึ่งฝ่ายรัฐมีสถานะเหนือกว่าและควรมีสืบทธิบางประการเหนือกว่าเอกชน ทั้งนี้ก็เพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนเป็นสำคัญ เช่น ข้อตกลงที่ให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวได้ อย่างไรก็ดี สัญญาสัมปทานเกี่ยวกับสาธารณูปโภคไม่ว่าจะเป็นกลุ่ม BTO (Build - Operate - Transfer) ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องลงทุนไปก่อนเป็นจำนวนมาก แล้วจึงเริ่มดำเนินการที่ก่อให้เกิดรายได้ ทั้งยังต้องโอนทรัพย์สินที่ใช้ดำเนินการในโครงการให้แก่คู่สัญญาภาครัฐ หากเกิดกรณีที่ต้องมีการเลิกสัญญาโดยมิใช่ความผิดของเอกชน ความรับผิดชอบตามสัญญาก็จะแตกต่างจากความรับผิดชอบตามสัญญาที่มีในสัญญาจ้าง กล่าวคือ หน่วยงานภาครัฐจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ฝ่ายเอกชนซึ่งค่าชดเชยนี้อาจเป็นการกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เอกชนได้ลงทุนไปแล้ว แต่ไม่รวมถึงผลกำไรในอนาคต

5.3 แนวทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดกรณีร่างสัญญาที่มีข้อบกพร่อง

กรณีที่พบว่าร่างสัญญาที่ส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา มีความบกพร่องในด้านความชอบด้วยกฎหมาย เช่น หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจเข้าทำสัญญา ขอบเขตของสัญญาไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย หรือกระบวนการทำสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น พนักงานอัยการอาจมีความเห็นไม่ตรวจร่างสัญญาดังกล่าวแล้วส่งคืนหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายก่อน แล้วจึงส่งคืนมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาใหม่ หรือหากเห็นว่าข้อบกพร่องนั้น

สามารถแก้ไขได้โดยไม่เกิดความเสียหายแล้ว พนักงานอัยการอาจพิจารณาตรวจร่างสัญญาไปได้ แต่จะแจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อบกพร่องในร่างสัญญาไปด้วย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแก้ไขให้ถูกต้องเหมาะสมก่อนดำเนินการลงนามในร่างสัญญาต่อไป

กรณีที่ร่างสัญญาที่ส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดไม่มีข้อบกพร่องในด้านความชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดจะรับตรวจร่างสัญญาดังกล่าวให้ โดยพิจารณาปรับแก้ไขข้อสัญญาแต่ละข้อตามความเหมาะสมอย่างไรก็ดี สัญญาบางฉบับหน่วยงานของรัฐอาจมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น สัญญากับเอกชนต่างประเทศซึ่งมีข้อสัญญามาตรฐาน หากสำนักงานอัยการสูงสุดแก้ไขข้อสัญญาดังกล่าว อาจทำให้หน่วยงานของรัฐไม่อาจทำสัญญาได้ ซึ่งอาจทำให้ทางราชการเสียหายเพราะมีความจำเป็นต้องเข้าทำสัญญาดังกล่าว กรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดจะแจ้งเป็นข้อสังเกตให้หน่วยงานของรัฐทราบถึงข้อเสียเปรียบดังกล่าวเพื่อให้เป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ หรือจะเจรจาแก้ไขไม่ให้ต้องเสียเปรียบ หรือหาทางแก้ไขโดยประการอื่นต่อไป

6. สรุป

บทบาทหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดในการตรวจร่างสัญญาของรัฐไม่เพียงแต่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐไม่ให้เกิดเป็นผู้เสียเปรียบในการเข้าทำสัญญาเท่านั้น แต่การที่พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรมยังส่งผลให้ร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐจะเข้าผูกพันกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมอีกด้วย กล่าวคือ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเข้าทำสัญญาหรือการเข้าทำสัญญานั้นอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของหน่วยงานของรัฐนั้น ทั้งยังต้องพิจารณาอีกด้วยว่ากระบวนการเข้าทำสัญญาชอบด้วย

กฎหมาย และข้อสัญญาในร่างสัญญานั้นจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมาย และระเบียบแบบแผนของทางราชการ นอกจากนั้น ร่างสัญญาของรัฐจะต้องมีความเป็นธรรมกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนด้วย ซึ่งความเป็นธรรมนี้ไม่เพียงหมายถึงการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนด้วย ซึ่งแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในการตรวจร่างสัญญานั้นแต่ยังเป็นกรมอัยการจนถึงสำนักงานอัยการสูงสุดในปัจจุบันดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงการที่พนักงานอัยการได้ยึดถือหลักนิติธรรมในการตรวจร่างสัญญาของรัฐมาโดยตลอด ก่อนที่จะมีการนำหลักนิติธรรมนั้น มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเสียอีก การตรวจร่างสัญญาโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมของพนักงานดังกล่าวยังเป็นผลสำคัญทำให้หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ที่ส่งร่างสัญญามาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาได้ดำเนินการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ไปตามหลักนิติธรรมในการเข้าทำสัญญาของรัฐด้วย อันเป็นบทบาทสำคัญของสำนักงานอัยการสูงสุดในการส่งเสริมหลักนิติธรรมของชาติให้มีความมั่นคงสถาพรต่อไป

บรรณานุกรม

- กุลพล พลวัน. การคุ้มครองความมีอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญ. สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสารสนเทศ. สืบค้นจาก <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%205.htm>.
- กุลพล พลวัน. บทบาทที่พึงประสงค์ขององค์กรอัยการตามรัฐธรรมนูญฯ 2560 (ตอนที่ 1). (25 ตุลาคม 2563). มติชนออนไลน์. สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/article/news_240938
- คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. **หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, พ.ศ. 2557.
- ธานินทร์ ไกรวิเชียร. หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW). **วารสารยุติธรรมคู่ขนาน** ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (กันยายน 2554).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พ.ศ. 2554.
- ประยูร กาญจนดุล. นิติธรรมไทย. **ปาฐกถาชุดสิทธิธรรม ครั้งที่ 14**. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2542.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. **วารสารจุลนิติ** ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2555).
- Albert V. Dicey. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. London: Mcmillan, 1915.
- Jeremy Waldron. The Rule of Law, **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law/>.

การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนด้วยหลักนิติธรรม

เนาวรัตน์ ทรงสวัสดิ์ชัย*

บทนำ

การบริหารจัดการกิจการหรือองค์กรในภาคเอกชน มุ่งเน้นการบริหารจัดการ บุคลากร ทรัพย์สิน งบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ต้นทุนต่ำ และได้รับผลประโยชน์หรือกำไรสูงสุดตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ การบริหารจัดการองค์กรที่ดีและมีประสิทธิภาพ ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสามารถของผู้บริหารองค์กรนั้น

นับแต่อดีต บุคคลส่วนใหญ่มักจะมีแนวคิดหรือความเชื่อที่ว่าองค์กรภาคเอกชนมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อกำไรสูงสุดเท่านั้น การบริหารจัดการองค์กรค่อนข้างไปทางการลดต้นทุนในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านแรงงานทำให้เกิดวิธีการบริหารจัดการที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างหรือผู้ทำงานในองค์กรของตน จ่ายค่าจ้างแรงงานต่ำไม่จัดสวัสดิการต่าง ๆ ตามสมควรทั้งไม่ดูแลรับผิดชอบต่อสังคม เป็นผลให้องค์กรภาคเอกชนถูกมองในภาพลบตลอดมา และเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปโดยให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือเกื้อกูล ดูแลซึ่งกันและกันมากขึ้น การบริหารจัดการองค์กรในภาคเอกชนจึงปรับตัวไปสู่การบริหารจัดการองค์กรที่ดี โปร่งใสตรวจสอบได้ และมุ่งเน้นการช่วยเหลือบุคลากรในองค์กรดูแลสังคมดังเช่นที่ปรากฏว่าในแต่ละองค์กรมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ทำกิจกรรมเพื่อสังคม (CSR : corporate social responsibility) กันมากยิ่งขึ้น

* ผู้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันองค์กรภาคเอกชนได้ปรับตัวไปตามสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยมุ่งเน้นการบริหารจัดการองค์กรที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ยิ่งไปกว่าการบริหารจัดการโดยผู้บริหารกิจการเพียงคนเดียว ซึ่งมักจะบริหารจัดการไปตามความพอใจหรือตามความคิดของตนโดยไม่มีหลักเกณฑ์ กติกาใด ๆ ดังที่ผ่านมาในอดีต

หลักนิติธรรม ถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ประสบผลสำเร็จตามที่องค์กรวางแผนและกำหนดไว้ การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนด้วยการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมย่อมทำให้บุคคลในองค์กร ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม เป็นธรรม ทำให้เกิดความสงบสุข ความร่วมมือ ความรักและผูกพันองค์กร ซึ่งจะทำให้องค์กรภาคเอกชน ประสบผลสำเร็จในการบริหารจัดการองค์กรได้อย่างแท้จริงและยั่งยืน

คำสำคัญ - องค์กรภาคเอกชน, การบริหารจัดการองค์กร, หลักนิติธรรม

ความรู้เกี่ยวกับการบริหารจัดการองค์กร

การศึกษาแนวคิดด้านการบริหารจัดการ (Management Concept) ตลอดจนทฤษฎีองค์กร (Organization Theory) นั้น เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นต่อผู้มีหน้าที่บริหารจัดการองค์กร ซึ่งจะทำให้ทราบกรอบแนวความคิดในการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ และได้ผลผลิตหรือผลการดำเนินงานที่มีประสิทธิผลควบคู่กันไป การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นองค์กรขนาดใด ดำเนินธุรกิจประเภทใดก็ต้องการให้องค์กรของตนมีการบริหารจัดการที่ดี

สำหรับแนวคิดและทฤษฎีในการบริหารจัดการองค์กร หากพิจารณาแยกตามยุคสมัยปรากฏดังนี้

1. ทฤษฎีและแนวความคิดแบบดั้งเดิม (Classical Theory)

แนวคิดนี้เริ่มต้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ในช่วงที่แต่ละประเทศมีการปรับตัวเข้าสู่สังคมอุตสาหกรรมที่มุ่งเน้นผลผลิตที่มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิภาพมากกว่าการใส่ใจบุคคล ระบบการบริหารงานเน้นการมีแบบแผน กฎเกณฑ์ โครงสร้างชัดเจนแน่นอน มีรูปแบบตายตัว ลักษณะเป็นองค์กรที่มีรูปแบบ (Formal Organization) โดยมุ่งเน้นให้เกิดผลผลิตสูงสุด ยุคนี้มีมนุษย์ที่ใช้แรงงานจะถูกมองเป็นเหมือนเครื่องจักรกล ยิ่งเพิ่มประสิทธิภาพมนุษย์ให้ทำงานได้ดีขึ้นเท่าไรยิ่งสร้างผลผลิตได้ปริมาณเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น

2. ทฤษฎีและแนวความคิดดั้งเดิมและสมัยใหม่ (Neo – Classical Theory of Organization)

แนวความคิดนี้พัฒนามาจากทฤษฎีและแนวความคิดแบบดั้งเดิม (Classical Theory) พัฒนามาร่วมกับวิชาการด้านสังคมวิทยาและจิตวิทยา ทฤษฎีนี้พัฒนาขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 โดยเริ่มมีการศึกษาด้านปัจจัยมนุษย์เพิ่มขึ้น มองเห็นคุณค่าและความสำคัญของบุคคลากร ตลอดจนการบริหารงานบุคคลในเชิงมนุษยสัมพันธ์ ให้ความสนใจในด้านความต้องการของมนุษย์ที่สามารถส่งผลกระทบต่อกระบวนการทำงานและพัฒนาตนเอง สำหรับแนวคิดที่โดดเด่นในยุคนี้ ได้แก่

: **Braham H. Maslow** ได้นำเสนอทฤษฎีลำดับขั้นของความต้องการของมนุษย์ว่า มนุษย์มีความต้องการตามลำดับขั้น คือ 1. ความต้องการทางร่างกาย (physiological needs) 2. ความต้องการความปลอดภัยและความมั่นคง (security or safety needs) 3. ความต้องการความรักและความเป็นเจ้าของ (belongingness and love needs) 4. ความต้องการการยกย่อง (esteem needs) และ 5. ความต้องการความสำเร็จในชีวิต (self-actualization)

: **Elton Mayo** นักสังคมวิทยาแห่งฝ่ายวิจัยด้านอุตสาหกรรมของ ฮาร์วาร์ด (The Department of Industrial Research at Harvard) ที่ได้รับ

ยกย่องว่าเป็น “บิดาแห่งการจัดการแบบมนุษยสัมพันธ์” เน้นการศึกษาพฤติกรรมศาสตร์ ผลงานที่โดดเด่นก็คือการทำงานกับคณะวิจัยพนักงานที่โรงงาน Hawthorne Plant ของบริษัท Western Electric ในชิคาโก รัฐอิลลินอยด์ สหรัฐอเมริกาช่วงปี ค.ศ. 1927-1932 โดยเน้นไปที่การวิจัย 3 เรื่องใหญ่ ได้แก่ ศึกษาสภาพห้องทำงาน (Room Studies) การสัมภาษณ์ (Interview Studies) และการสังเกตการณ์ (Observation Studies) จนเกิดเป็นกรณีศึกษาสำคัญอย่าง Hawthorne Effect ที่เป็นต้นแบบการศึกษาเรื่อง Employee Motivation หรือ Theory of Motivation นั้นเอง

3. ทฤษฎีและแนวความคิดแบบสมัยปัจจุบัน (Modern Theory of Organization)

ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงสังคม เศรษฐกิจเป็นไปอย่างรวดเร็วและไม่หยุดนิ่ง ธุรกิจต่าง ๆ มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว มีการแข่งขันกันสูง ตลอดจนมีการสร้างเครือข่ายความร่วมมือเพื่อความเข้มแข็งในการประกอบธุรกิจ การบริหารจัดการองค์กรของภาคเอกชน จึงมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มุ่งเน้นการปฏิบัติงานที่ถูกต้อง ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพ การบริหารจัดการองค์กรจึงมีการผสมผสานหลากหลาย โดยเฉพาะมีการนำหลักคณิตศาสตร์เข้ามาใช้ในระบบการคำนวณต่าง ๆ เพื่อให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพสูงสุด สำหรับในยุคการบริหารจัดการนี้มีนักทฤษฎียุคใหม่เกิดขึ้นมากมายที่สำคัญได้แก่

Henri Fayol : ทฤษฎีการบริหารจัดการของ Henri Fayol ได้รับการยกย่องว่าเป็น Founder of Modern Management Method และถือเป็นผู้ก่อกำเนิดศาสตร์แห่งการบริหารยุคใหม่ โดยมีแนวความคิดให้ความสำคัญกับบุคลากร ระบบการทำงาน ระบบค่าตอบแทน ไปจนถึงระบบสวัสดิการ เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่แรงงานและสร้างความภักดีต่อองค์กรในคราวเดียวกัน ด้วยทฤษฎีของเขานั้นก็คือ Fayolism หรือทฤษฎีการบริหารจัดการธุรกิจ

Theory of Business Administration นั้นเองโดยมีหลักการสำคัญอยู่ 5 ปัจจัยหลักที่เรียกว่า POCCC ซึ่งต้องประสานสอดคล้องกัน ได้แก่

- P – Planning การวางแผน
- O – Organizing การจัดองค์กร
- C – Commanding การบังคับบัญชาหรือสั่งการ
- C – Coordinating การประสานงาน
- C – Controlling การควบคุม

Edwards Deming เป็นนักทฤษฎีการจัดการยุคต้นของการบริหารสมัยใหม่ที่ได้รับการยอมรับไปทั่วโลก ทฤษฎีที่โดดเด่นที่สุด คือ Shewhart Cycle ที่อธิบายถึงระบบการบริหารงานแบบ PDSA หรือ Plan-Do-Study-Act ซึ่งเป็นทฤษฎีการพัฒนาแบบต่อเนื่องนั่นเอง ต่อมาได้มีการพัฒนามาเป็น PDCA หรือ Plan-Do-Check-Act หรือที่เรียกว่า Deming Cycle โดยทฤษฎีนี้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากเมื่อถูกนำไปใช้กับการบริหารบริษัทในประเทศญี่ปุ่นหลังช่วงยุคสงครามโลกครั้งที่สอง จนทำให้ญี่ปุ่นก้าวขึ้นมาเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่ใหญ่เป็นอันดับสองของโลกได้

W. Chan Kim เป็นนักทฤษฎีชาวเกาหลีที่มีอิทธิพลต่อการบริหารงานแบบตะวันตกและทั่วโลก ผลงานที่โด่งดังที่สุด คือ Blue Ocean Strategy ซึ่งเป็นหลักการที่พยายามหักล้างแนวความคิดกลยุทธ์ต่าง ๆ ในปัจจุบันที่ใช้กันอยู่ ที่ทำให้เกิดการลอกเลียนแบบ การแข่งขันกันอย่างเอาเป็นเอาตายจนเกิดสงครามธุรกิจ ซึ่งกลยุทธ์ Blue Ocean Strategy นี้จะแนะนำว่าถ้าองค์กรต้องการจะเติบโตในยุคที่มีการแข่งขันทางธุรกิจสูงจะต้องแสวงหาทะเลแห่งใหม่ แทนที่จะต่อสู้กันในทะเลเลือด (Red Ocean) ที่มีผู้แข่งขันมากมาย การแสวงหาแหล่งใหม่นี้ก็คือการสร้างตลาดใหม่ ๆ การสร้างโอกาสใหม่ ๆ การปรับเปลี่ยนยุทธวิธีในการบริหารหรือแม้แต่ทำธุรกิจแบบใหม่ ซึ่งตลาดใหม่ที่ไม่มีคู่แข่งนี้อาจทำให้ธุรกิจโตไวอย่างก้าวกระโดดได้

หลักการนี้เป็นจุดกำเนิดความคิดของคนยุคหลัง ๆ ที่ก่อให้เกิดธุรกิจรวมถึงตลาดใหม่ ๆ ขึ้นมามากมาย หลักการสำคัญของ Blue Ocean Strategy นั้นมี 4 ข้อ ดังนี้

- **การยกเลิก (Eliminated)** ซึ่งแนวความคิดที่ว่าของบางอย่างเราเคยคิดว่าลูกค้าต้องการ แต่ความเป็นจริงแล้วอาจไม่มีความต้องการอยู่เลยก็ได้ให้ลองหาของที่ลูกค้าต้องการที่แท้จริงดู ซึ่งบางครั้งอาจจะไม่เคยมีอยู่ในตลาดด้วยซ้ำ

- **การลด (Reduced)** การเข้าใจในคุณค่าของสินค้าที่มีแนวความคิดต่างจากระบบอุตสาหกรรม ซึ่งระบบอุตสาหกรรมจะส่งเสริมให้มีการผลิตให้มาก บางครั้งการผลิตอาจเกินความต้องการของตลาด หรือผลิตเพื่อสร้างความต้องการจนเกิดพอดี ประเมินว่าลูกค้ามีความต้องการมาก แต่อันที่จริงอาจไม่ต้องการอย่างที่เราคิด การลดตามแนวคิดแบบอุตสาหกรรมนี้อาจสร้างความพอดีในการบริโภค และไม่สร้างการบริโภคที่มากจนเกินความจำเป็นด้วย ในขณะเดียวกันก็ช่วยลดงบประมาณลงได้มาก

- **การเพิ่ม (Raised)** เมื่อมีการลดก็ย่อมมีการเพิ่ม ปัจจัยบางอย่างอาจจำเป็นต่อตลาดในส่วนนี้หากการเพิ่มมีปริมาณที่มากก็อาจคิดในรูปแบบอุตสาหกรรมการผลิตได้

- **การสร้าง (Created)** ผลิตภัณฑ์บางอย่างอาจยังไม่มีอยู่ในตลาด เป็นช่องว่างทางอุตสาหกรรม มีความต้องการสูง หรืออาจเป็นการสร้างตลาดใหม่ สร้างผลิตภัณฑ์ใหม่ และสร้างความต้องการใหม่ ๆ ให้เกิดการบริโภค เป็นต้น

Franklin D. Roosevelt (FDR) : อดีตประธานาธิบดีคนที่ 32 ของสหรัฐอเมริกาที่เก่งเรื่องการบริหารจัดการเป็นอย่างมาก การบริหารที่โด่งดังก็คือนโยบาย New Deal ที่คิดค้นขึ้นเพื่อแก้ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ

The Great Depression ที่รุนแรงที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา โดยนโยบายนี้ต่อมากลายเป็นหลักการ 3Rs ที่ประกอบไปด้วย

1. **Relief** การบรรเทาทุกข์หรือลดปัญหาต่าง ๆ
2. **Recovery** การฟื้นฟูสิ่งที่แย่ให้กลับดีขึ้น
3. **Reform** การปฏิรูปล้างใหม่ให้ก้าวหน้า ซึ่งหลักการนี้ยังถูกนำไปใช้อีกมากมายตั้งแต่หน่วยงานรัฐบาล บริษัทเอกชน หรือแม้แต่ผู้บริหารในประเทศอื่นๆ

การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนได้ปรับเปลี่ยนหลักการ วิธีการ ไปตามยุคตามสมัย และตามสถานการณ์ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การประกอบกิจการขององค์กรตนประสบผลสำเร็จตามเป้าหมายขององค์กร นั่นเอง

ความรู้เกี่ยวกับหลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “Rule of Law” ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย เช่น หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักการปกครองด้วยกฎหมาย หลักแห่งกฎหมาย หลักกฎหมาย กฎของกฎหมาย หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หลักธรรม หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา นิติธรรมวินัย ธรรมะแห่งกฎหมาย นิติสตมภ์ ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยม และใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม เป็นหนึ่งองค์ประกอบสำคัญของหลักธรรมาภิบาล หรือ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ซึ่งส่วนใหญ่เรียกว่า “Good Governance” หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางในการจัดระเบียบให้สังคมทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจ สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้สึกสามัคคี และร่วมกันเป็นพลังก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และ

เป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ เพื่อบรรเทาป้องกัน หรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤต ภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต หลักการนี้ ทำให้สังคมรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใสและความมีส่วนร่วม

หากพิจารณาเฉพาะ “หลักนิติธรรม” เพียงประการเดียวแล้ว จะเห็นว่า แม้แต่การให้ความหมายของคำดังกล่าว ยังมีความแตกต่างกันไปมากมาย เช่น

หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองด้วยกฎหมายที่มีความถูกต้อง และความยุติธรรม ปราศจากอำนาจที่เหนือกว่าของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยจุดมุ่งหมายของหลักนิติธรรม คือ 1. เพื่อให้ขอบเขตอำนาจของรัฐบาล ถูกกำหนดจากกฎหมาย 2. เพื่อให้ทุกคนในสังคมได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน ภายใต้กฎหมาย 3. เพื่อให้ทุกคนได้รับความคุ้มครองตามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ 4. เพื่อให้ทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ (ชนกร วรปรัชญากุล, 2551 : ออนไลน์)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน”

ศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ อดีตประธานศาลฎีกา กล่าวว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “The Rule of Law” คือ การปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นธรรม ประการแรกกฎหมายที่ออกใช้บังคับต้องออกเพื่อประโยชน์ของ ประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมาย ต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลและ มีความรู้สึกผิดชอบซึ่งกันและกันไม่ได้เสียในเรื่องนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้เป็นสาระสำคัญของ

กฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมายเป็นความต้องการของมนุษย์และทุกสังคม

ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้รายละเอียดว่า “หลักนิติธรรม หรือธรรมะของกฎหมาย คือ ขอบเขตและคุณธรรมในการบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย รวมทั้งการบริหารจัดการระบบงานยุติธรรมทุกระดับ โดยภาครัฐควรยึดมั่นในหลักธรรม 3 ระดับ ได้แก่ ระดับ 1 การปกครองอย่างมีหลักเกณฑ์ กติกาตามกฎหมายย่อมดีกว่าการปกครอง ตามอำเภอใจหรือดุลพินิจของตน ประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักสุจริต หลักการไม่เลือกปฏิบัติ และหลักพอเหมาะพอควรแก่กรณี ระดับ 2 กฎหมายต้องอยู่ในกรอบกติกาแห่งธรรมะของกฎหมาย ประกอบด้วย 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจและดุลคานอำนาจ เพื่อป้องกันมิให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด คุมอำนาจในการปกครองประเทศเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เพราะอำนาจมักพาให้หลงผิดอำนาจเด็ดขาด ทำให้หลงผิดอย่างเด็ดขาด 2) หลักยุติธรรม การบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และให้ผลที่เป็นธรรม และ 3) หลักความเป็นอิสระ และเป็นกลาง ไม่เอียงข้างด้วยอคติ หลักนิติธรรมในมีรากฐานมาจากอังกฤษ ที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law หรือระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี

หลักนิติธรรมตามระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งสรุปโดย Professor A.V. Dicey และทำให้คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นที่แพร่หลายและยอมรับไปทั่วโลก นั้นได้เน้นหลัก 3 ประการคือ 1. หลักที่ว่าไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษเว้นแต่เขาได้กระทำการขัดต่อกฎหมาย (No one can be punished unless they are in clear breach of the law) 2. หลักที่ว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับผู้ใต้ปกครอง

(Everyone is equal before the law) และ 3. หลักที่ว่าศาลเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่มีกฎหมายใดเหนือกว่าอำนาจที่ศาลจะตัดสินได้ (There is no set of law which are above the courts.)

สำหรับหลักนิติธรรมตามระบบกฎหมายอเมริกามีจุดเด่นในเรื่องของหลักการ Due Process ที่เน้นในเรื่องกระบวนการทางกฎหมาย (due process of law) และความคุ้มครองทางเนื้อหาของกฎหมายโดยให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และการควบคุมคุณธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ

โดยในปี 2547 นายโคฟี อันนัน อดีตเลขาธิการสหประชาชาติได้เสนอนิยามของคำว่า “หลักนิติธรรม” ว่า หมายถึง หลักการธรรมาภิบาลที่บุคคลทุกคน สถาบันและองค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ เอง มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียมและที่ได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระและสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน

นักคิดนักปรัชญาทั้งหลายในโลกนี้ ได้คิดค้นรูปแบบการปกครองที่ดีเพื่อนำไปสู่สังคมที่มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข มีประสิทธิภาพ มีศักดิ์ศรี ได้รับความเป็นธรรม มาเป็นเวลายาวนานนับพันปี ซึ่งในที่สุดได้ข้อสรุปอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปก็คือ สังคมอันชอบธรรมจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง (Rule by law) เป็นหลักในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมไม่ใช่สังคมที่มีบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลเป็นใหญ่ (Rule by men) เป็นผู้ใช้อำนาจโดยอำเภอใจโดยปราศจากการควบคุม หากผู้ที่มีหน้าที่บริหารจัดการองค์กรในภาคเอกชน ได้ศึกษาความหมายหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม เพื่อนำไปปรับใช้หรือเป็นแนวทางในการบริหารจัดการองค์กรของตนเองแล้ว เชื่อได้ว่าจะทำให้องค์กรนั้นประสบความสำเร็จในทุกด้านได้อย่างยั่งยืน

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชน

องค์กรภาคเอกชนที่นำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการบริหารจัดการองค์กรย่อมทำให้องค์กรแห่งนั้นประสบความสำเร็จตามเป้าหมาย ได้รับการยอมรับทั้งจากบุคลากรภายในองค์กรและบุคคลภายนอกองค์กร สำหรับการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารจัดการองค์กรนั้นพิจารณาได้ดังนี้

1. ด้านการบริหารจัดการบุคลากร

บุคลากรเป็นทรัพยากรที่สำคัญที่สุดภายในองค์กรการบริหารจัดการบุคลากรด้วยหลักนิติธรรมทำได้หลายประการ เช่น

- ออกคำสั่งกำหนดกฎระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ตลอดจนการทำสัญญาจ้างแรงงานที่ชอบและถูกต้องตามกฎหมาย โปร่งใส ตรวจสอบได้ เช่น แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือก็ตาม แต่การที่องค์กรจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ 2 ฉบับ โดยมอบให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาไว้ 1 ฉบับ ย่อมเป็นสิ่งที่ดี และเป็นไปตามหลักนิติธรรม

- พิจารณาโยกย้ายหน้าที่ การปรับขึ้นเงินเดือน โบนัส สวัสดิการ ที่มีหลักเกณฑ์แน่นอน เหมาะสม เสมอภาค และเป็นธรรม

- มีกระบวนการสอบข้อเท็จจริงก่อนการลงโทษทางวินัย พิจารณา ลงโทษทางวินัยอย่างเสมอภาค และเท่าเทียม ต้องระลึกไว้เสมอว่าลูกจ้างหรือพนักงานที่ถูกกล่าวหายังมีผู้ใช้ผู้กระทำความผิดวินัย จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ เป็นที่แน่นอนแล้ว

- มีการกำหนดกระบวนการขั้นตอนการร้องทุกข์เมื่อลูกจ้างหรือพนักงานได้รับความเดือดร้อน หรือไม่เป็นธรรม

- ปรับลดขั้นตอน สายการบังคับบัญชาให้สั้นลง มุ่งเน้นการทำงาน เป็นทีม

- ฝึกอบรมเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตส่วนตัว และชีวิตการทำงาน ให้แก่พนักงานอย่างสม่ำเสมอ

- ให้ลูกจ้างหรือพนักงานมีโอกาสหรือมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น

2. ด้านการบริหารจัดการวัสดุอุปกรณ์ การเงิน และงบประมาณ

วัสดุอุปกรณ์ การเงินและงบประมาณเป็นเรื่องที่สำคัญต่อองค์กร โดยเฉพาะภาคเอกชน การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการบริหารจัดการในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว กระทำได้หลายประการ เช่น

- กำหนดกฎ ระเบียบเกี่ยวกับการใช้วัสดุอุปกรณ์ การใช้เงินและงบประมาณขององค์กรที่ถูกต้อง เหมาะสม ตลอดจนการปฏิบัติตามกฎระเบียบดังกล่าวโดยเคร่งครัด

- จัดทำบัญชีแสดงการเบิกจ่ายวัสดุอุปกรณ์ การใช้จ่ายเงินงบประมาณ แสดงและเปิดเผยต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

- การใช้วัสดุอุปกรณ์ เงินและงบประมาณอย่างคุ้มค่า เหมาะสมกับสถานการณ์ หรือสภาพแวดล้อมภายในและภายนอกองค์กร

- รายงานผลการใช้วัสดุอุปกรณ์ เงินและงบประมาณตามกำหนดเวลา

3. ด้านการบริหารจัดการลูกค้า คู่ค้า และสังคม

การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการบริหารจัดการลูกค้า คู่ค้า และบริการสังคมกระทำได้หลายประการ เช่น

- ดูแล รับรองลูกค้า และคู่ค้าด้วยความเหมาะสม และเป็นธรรม

- จัดทำกิจกรรมเพื่อสังคมให้แก่ชุมชนในละแวกใกล้เคียง ตลอดจนประชาชนทั่วไป

- รายงานผลการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องตามเวลาที่กำหนด

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือและพื้นฐานสำคัญของการนำมาซึ่งความสงบสุขและความสำเร็จภายในองค์กร การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนในด้านต่าง ๆ โดยการนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้จะสามารถควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรมของผู้บริหารองค์กรได้ ทั้งยังทำให้ผู้บริหารองค์กรจะต้องบริหารจัดการงานขององค์กรไปตามกรอบ กฎ หรือกติกาที่ถูกระบุขึ้นอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจหรือการบริหารจัดการโดยอำเภอใจได้ แม้หลักนิติธรรมจะมีการนำมาใช้กันมากในการบริหารจัดการภาครัฐ แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าหลักการดังกล่าวเมื่อสามารถนำมาปรับใช้กับการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนได้เป็นอย่างดี การบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านการบริหารจัดการบุคลากร ด้านบริหารจัดการวัสดุอุปกรณ์ การเงิน และงบประมาณ ตลอดจนด้านการบริหารจัดการลูกค้า คู่ค้า และสังคม ด้วยหลักนิติธรรม ย่อมนำไปสู่ความสำเร็จ ได้รับการยอมรับจากทั้งบุคลากรภายในองค์กรและบุคคลภายนอกทั่วไปอีกด้วย

ดังนั้น การให้ความสนใจศึกษา และนำหลักนิติธรรมไปใช้ในการบริหารจัดการองค์กรภาคเอกชนก็มีความจำเป็นไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าองค์กรภาครัฐ

บรรณานุกรม

- ดร.ถวิลวดี บุรีกุล. 2546. หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่. วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปี 2546 เล่มที่ 2 ประกาศกองทัพอากาศ เรื่องค่านิยมหลักของกองทัพอากาศ (RTAF.Core Values) 8 สิงหาคม 2554 สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [Online], Available: <http://www.royin.go.th/dictionary/>.
- จรัญ ภักดีธนากุล, 2560, บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นบป.) รุ่นที่ 5 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2591 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, (2534, 27 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 170. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (2560, 6 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก., หน้า 16 – 43. วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 4,
- สุรพล ศรีวิทย์, 2558, การศึกษาวิจัยเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐ ตามหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต.
- เอกสารการประชุมระดับประมุขของรัฐและรัฐสภาว่า 170 ประเทศ ณ สำนักงานใหญ่ องค์กรสหประชาชาติ ระหว่างการประชุม World Summit ปี พ.ศ. 2548
- สำนักงานประมาณ, 2560, www.bb.go.th.

หลักนิติธรรมกับการเปรียบเทียบความผิด ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

บุญชนะ เจริญผล*

บทนำ

โทษปรับ (Fine) เป็นการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะบังคับเอาภัยบรรเทาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ กล่าวได้ว่าโทษปรับเป็นโทษที่มีผลดีในแง่ของการป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำ และยังสามารถบรรเทาความเสียหายในทางสังคมได้โดยตรง โดยการกำหนดค่าปรับนั้นจะต้องคำนึงถึงสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิดในแต่ละฐานความผิดและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วย การดำเนินการในการพิจารณาเปรียบเทียบคดี จึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากการเปรียบเทียบปรับ (Penalization) เป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการกำหนดจำนวนเงินให้ผู้กระทำความผิดชำระ เนื่องจากได้กระทำความผิดและความผิดนั้นอยู่ในเงื่อนไขให้เปรียบเทียบปรับได้ ในบทความนี้จะศึกษาถึงโทษปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 มาตรา 140 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานจราจรออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับรถหรือการใช้ทางที่เป็นความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง โดยสามารถทำให้ระงับคดีในชั้นของเจ้าพนักงานจราจรได้

* ผู้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อันเป็นความผิดต่อรัฐหรือความผิดประเภท Mala Prohibita โดยเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง อันเป็นการลงโทษผู้ซบเซ่ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับรถหรือการใช้ทางกำหนดไว้ จะเห็นได้ว่าความผิดดังกล่าว “ไม่มีความเป็นอาชญากรรม” และเป็นความผิดที่รัฐบัญญัติว่าเป็นความผิด (Mala Prohibita) ซึ่งรัฐได้กำหนดให้แยกความผิดที่มีโทษเล็กน้อยนี้ ออกจากโทษทางอาญาทั่วไป กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คดีดังกล่าว เลิกกันได้ในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลด้วยการเปรียบเทียบคดีในชั้นของเจ้าพนักงานนี้ ถือเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลอันเป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้คดีอาญาลегกันได้ในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล กล่าวคือการเปรียบเทียบคดี (Settlement of the Case by the Official) โดยมีหลักว่าเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจในการเปรียบเทียบคดีในคดีที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดและผู้ต้องหาขึ้นต้องให้ความยินยอมในการเปรียบเทียบคดีเพื่อให้คดีอาญาลегกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 อันเป็นการบังคับโทษ ทางอาญาโดยฝ่ายบริหาร กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบปรับเพื่อให้คดีนั้นได้เสร็จสิ้นลงในชั้นเจ้าพนักงานและเมื่อมีการเปรียบเทียบปรับแล้วทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (3) เมื่อคดีอาญาลегกันตามมาตรา 37 และเมื่อมีการเปรียบเทียบปรับข้อหาความผิดนั้นแล้วจะนำความผิดดังกล่าวมาฟ้องร้องในคดีอาญาอีกไม่ได้ถือเป็นการลงโทษซ้ำ ดังนั้น การเปรียบเทียบความผิดของเจ้าพนักงานจราจรตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยต้องมีความรอบคอบ ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการลงโทษปรับและต้องใช้อำนาจภายในขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าการบังคับใช้กฎหมายเช่นว่านั้น

จะเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ ซึ่งปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นไปด้วยความเป็นธรรมนั้น หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องยึดตามหลักนิติธรรมเพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้และได้รับความเป็นธรรม

1. หลักนิติธรรม

1.1 ความหมายของหลักนิติธรรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติธรรม” ไว้ว่า “นิติธรรม (กฎ) น.หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (อ.rule of law) ในปัจจุบันวงการนักกฎหมายไทยได้มีความพยายามในการให้ความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม” กันอย่างกว้างขวาง แต่ความหมายดังกล่าวก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับและยุติได้ เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรมและมีความพลวัตรตลอดเวลา จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่ามีการให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้หลากหลาย ในที่นี้จะกล่าวถึงหลักนิติธรรมในความหมายของนักวิชาการ และหลักนิติธรรมในความหมายของภาครัฐ ดังนี้

1.1.1 หลักนิติธรรมในความหมายของนักวิชาการ

หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของประเทศที่ใช้ระบบ common law คำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ได้แพร่หลายโดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ เอ.วี.ไดชีย์ (A.V. Dicey) ตามทัศนะของไดชีย์ หลักนิติธรรมแสดงออก โดยนัยสำคัญ 3 ประการ คือ¹

¹ จรัญ โฆษณานนท์ , นิติปรัชญา, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ 2550, น. 356

(1) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษ บุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่ เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้น จะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน

(2) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งใด หรือเงื่อนไขใด ๆ ทุก ๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ

(3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นผลมาจาก (ได้มาจาก) คำวินิจฉัยของศาล หรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองค้ำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทยได้มีนักวิชาการหลายท่านได้กล่าวถึงความหมายของหลักนิติธรรมไว้ อาทิเช่น

อาจารย์ธำนิทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบาย the rule of law ซึ่งท่านแปลว่า “นิติธรรมวินัย” ว่าหมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เหตุทุนศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่ารัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดใน การตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง” โดยท่านเห็นด้วยว่า คำว่า นิติธรรมวินัย ในปัจจุบันมีความหมายกว้างกว่าในระบบกฎหมายอังกฤษสมัยดั้งเดิม อาจารย์ธำนิทร์ฯ ยังได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมว่าอย่างน้อยควรประกอบด้วยหลักการสำคัญ ดังนี้

1) ศาลจะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน

- 2) ผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากอคติ และเป็นผู้มีความสามารถที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้
- 3) หลักการนั่งพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาท ภายในระยะเวลาอันสมควร
- 4) วิธีการที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา
- 5) วิธีพิจารณาคดีของศาลที่เที่ยงธรรมและมีเหตุผล
- 6) กฎหมายที่ศาลใช้วินิจฉัยต้องมีความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม²

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล กล่าวว่า คำว่าหลักนิติธรรม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า the rule of law ซึ่งหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจ ในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย”³

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า “หลักนิติธรรม” หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนายพยานเข้าสืบ หรือที่เรียกว่า fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม⁴

² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม, วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 3 กันยายน-ธันวาคม 2558, น.13

³ แหล่งเดิม น.14

⁴ แหล่งเดิม น.15

1.1.2 หลักนิติธรรมในความหมายของภาครัฐ

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้สรุปได้ดังนี้⁵

ประการแรก หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผลใช้บังคับ” สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

(1) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ หมายถึงผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมายความเป็นอิสระเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน เพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการสามารถดำรงตนด้วยความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยคดีต่าง ๆ โดยปราศจากอคติไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใด โดยเที่ยงธรรมตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

⁵ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, “หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2557), น. 1-16

(2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับเฉพาะคนบางคน หรือกรณีบางกรณี โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักในข้อนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจออกกฎหมายมุ่งหมายกลั่นแกล้ง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง อันจะทำให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการจัดการกับผู้ที่เป็นปฏิปักษ์กับตน

(3) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับชั้นใด จะต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ความมีผลใช้บังคับของกฎหมายอาจมีผลทันทีที่ประกาศใช้หรืออาจจะให้ผลใช้บังคับ เมื่อระยะเวลาหนึ่งผ่านไปก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง โดยต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไปเพื่อให้ประชาชนที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทราบ หากไม่มีการประกาศให้ประชาชนทราบ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(4) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำ ดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่

ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย นำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้ หลักการพื้นฐานในข้อนี้ป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม คမ်းขัง ลงโทษ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาล

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ โดยเป็นไป เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน ที่ว่าประชาชนสามารถกระทำการได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดจะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว จึงไม่อาจกระทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไป การกระทำดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

(7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้ ภายใต้บริบทสังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ความพยายามของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลในการใช้กฎหมาย เป็นเครื่องมือเพื่อกระทำการใด ๆ อันไม่ถูกต้องไม่ชอบธรรม ย่อมผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย หลักนิติธรรมจึงต้องมีพลวัตพัฒนาให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น สำหรับการออกกฎหมายที่บัญญัติให้อภัยโทษ หรือนิรโทษกรรมแก่การกระทำความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีต อาจกระทำได้ หากการให้อภัยโทษหรือการนิรโทษนั้น จะนำไปสู่ความสงบสุขของบ้านเมืองนำไปสู่ความรัก ความสามัคคีของประชาชนในชาติ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักเมตตาธรรมและหลักสามัคคีธรรม

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังนั้น หากกฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

ประการที่สอง หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรม

ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมายกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

(1) **กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน** หมายความว่า การบัญญัติกฎหมาย เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ชัดเจน เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้น หลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือไม่ชัดเจนโดยไม่จำเป็นเพราะจะทำให้สามารถตีความไปได้หลายนัย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาโต้แย้ง โต้เถียงต่อไปในการใช้การตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่ากฎหมายจะต้องบัญญัติออกมาโดยไม่ให้มีการตีความเสมอไป ในบางกรณีการบัญญัติกฎหมายอาจจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตีความในอนาคต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามกาลสมัยก็ได้ อาทิ การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำทำนองที่ว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

(2) **กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง** หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายและเนื้อหาสอดคล้องต้องกันทั้งฉบับมิใช่กฎหมายมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งกันเองกับอีกมาตราหนึ่งทั้งที่ไม่ได้เป็นข้อยกเว้น หรือบทบัญญัติ ในตอนต้นบัญญัติไว้ อย่างหนึ่ง แต่ในตอนท้ายกลับบัญญัติไว้เป็นอย่างหนึ่งตรงกันข้ามกันหรือ

ไม่สอดคล้องกัน เช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดความสับสนและก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความกฎหมายได้

(3) **กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล** หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นจะต้องมีเหตุผลและมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้น หากการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประชาชน แต่ไม่สามารถอธิบายถึงเหตุผลอันยอมรับได้ และความจำเป็นของการมีกฎหมายนั้น ๆ ได้ จะทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขาดน้ำหนัก ปราศจากความน่าเชื่อถือ ความไม่มีเหตุผลจะทำให้ไม่ได้รับการยอมรับจากผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากไม่เข้าใจไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น และอาจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวได้

(4) **กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม** หมายความว่า เป้าหมายของการมีกฎหมายในท้ายที่สุด คือ ความเป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมดังกล่าวย่อมไม่สามารถพิจารณาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ หากแต่ต้องเป็นความเป็นธรรมของสังคมโดยภาพรวม ดังนั้น หากกฎหมาย ซึ่งเป็นเพียงวิธีการก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมบัญญัติโดยไม่ได้มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นธรรมแล้วย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ดี

(5) **กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน** หมายความว่า กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องและสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

(6) **กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม** หมายความว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้นจะต้องไม่เพียงแต่สามารถสนองตอบต่อการแก้ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมในสมัยนั้น ๆ ได้ หากแต่ต้องสามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการในด้านต่าง ๆ ของ

สังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมในอนาคตได้ด้วย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้สามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างเหมาะสม

(7) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ หมายความว่า ในการบัญญัติกฎหมายโดยหลักการจะต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสถาบันหลักที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายตามระบอบประชาธิปไตย องค์กรหรือสถาบันอื่นจะบัญญัติกฎหมายได้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(8) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย หรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หมายความว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติให้เป็นผลร้าย หรือมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคลกับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นไปแล้ว และในขณะนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้าย หรือผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้สำหรับการกระทำความผิด เพราะหากให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคต

(9) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด หมายความว่า บทลงโทษที่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับจะต้องได้สัดส่วนหรือมีความสมเหตุสมผลกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำ กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่ร้ายแรงบทลงโทษที่ได้รับจะต้องรุนแรง แต่หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากบทลงโทษก็ต้องลดหลั่นลงไป การกำหนดสัดส่วนบทลงโทษให้สัมพันธ์กับความผิดนั้นจะช่วยส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพด้วย

(10) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้น ๆ สามารถควบคุมกิจกรรมทางสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ต่อเนื่องโดยไม่เลือกปฏิบัติเพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์

(11) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้ หมายความว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่ใช้บังคับกับประชาชน ด้วยเหตุนี้ประชาชนจึงต้องมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการนิติบัญญัติได้ในทุกขั้นตอน เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลของทางราชการที่เกี่ยวข้องทำให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นเป็นการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชน และเสริมสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อให้ประชาชนสามารถทราบถึงเนื้อหาสาระและกรอบเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติ

(12) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ หมายความว่า ในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่โดยมีการนำคดีหรือข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว และเมื่อมีคำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่ง กฎหมายควรจะบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งนั้นมีโอกาสได้อุทธรณ์ คำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งนั้น ทั้งนี้ ตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้

(13) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม หมายความว่า เมื่อประชาชนมีปัญหาข้อพิพาทที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเยียวยา โดยกระบวนการยุติธรรม หรือจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลจะต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก เช่น สามารถ

ฟ้องคดีต่อศาลที่มีได้ตั้งอยู่ห่างไกล จนเกินสมควร สามารถฟ้องคดีเล็กน้อย ด้วยวาจาต่อศาลได้ เป็นต้น กระบวนการยุติธรรมจะต้อง ดำเนินไปอย่างไม่ชักช้า เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าย่อมเท่ากับการปฏิเสธความยุติธรรม เนื่องจากความล่าช้าทำให้เกิดความไม่แน่ชัดในผลของคดีอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีน้อยที่สุด และเป็นไปตามกรอบเวลาที่เพียงพอสำหรับทำให้เกิดทั้งความรวดเร็วและรอบคอบในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม

(14) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายความว่า การยุติข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาท อันนำไปสู่คดีความนั้น นอกจากกระบวนการยุติธรรม โดยปกติแล้วควรส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้แก่ประชาชน เพื่อจัดการกับปัญหาที่หลากหลายด้วยวิธีการที่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม และเพิ่มช่องทางในการระงับข้อพิพาท

(15) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่อยู่ภายใต้อาณัติ การสั่งการ และแทรกแซงได้จากผู้บังคับบัญชา หรือผู้อื่นเพื่อให้สามารถดำรงตนด้วยความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การสั่งคดี การสั่งคำร้องคำขอต่าง ๆ การออกคำสั่งทางปกครอง โดยปราศจากอคติไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

(16) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม หมายความว่า นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีจะต้องบัญญัติกฎหมาย ใช้ตีความกฎหมายและ

บังคับใช้กฎหมายโดยยึดเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรมด้วย ซึ่งจะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญ ทำให้การบริหารประเทศมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรม

1.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรม⁶

แม้ว่าในปัจจุบันการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่าง ๆ ก็ไม่ได้อธิบาย ความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรม ตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้น ต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

- 1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- 3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้น เพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- 4) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- 5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, สืบค้น <http://public-law.net/publaw/view.asp?id=1431>

6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

1.3 หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีดังนี้⁷

1.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่อ้างถึง “หลักนิติธรรม” คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งบัญญัติไว้ในอารัมภบทว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แสดงออก ให้ปรากฏซึ่งปณิธาน ร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า...จักธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

1.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่อ้างถึง “หลักนิติธรรม” คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งบัญญัติไว้ในอารัมภบทว่า “...จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสม แก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อนโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรม ตามประเพณี

⁷ ชาญชาญ แสงศักดิ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ”: ความเข้าใจที่ไม่ตรงใจและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 เล่มที่ 15 เดือนมกราคม-เมษายน 2560, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ น. 28-35

การปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

1.3.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่กล่าวถึงและรับรองหลักนิติธรรมเอาไว้โดยตรง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ใน 2 มาตรา ดังนี้

(ก) มาตรา 3 วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

(ข) มาตรา 78 (6) ยังบัญญัติให้ “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบาย ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน โดยให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

1.3.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

อ้างอิงหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 35 (6) ดังนี้ “คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย ฯลฯ (6) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม ...”

1.3.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ ดังนี้⁸

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 มาตรา 26

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าภายใต้รัฐธรรมนูญไทย “หลักนิติธรรม” ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจน มีผลให้องค์กรหลักต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐสภา รัฐบาล ศาล องค์การอิสระและหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย

2. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษปรับ

สังคมซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของสมาชิกหรือปัจเจกชนจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมประพฤติของสมาชิกในสังคมเพื่อให้สังคมมีความปกติสุขและความสงบเรียบร้อย หากมีการละเมิดกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นความผิดก็จะต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นเครื่องส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจบังคับ (Sanction) โดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำ

ความผิด โดยโทษปรับ (Fine) เป็นการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะบังคับเอากับบรรดาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบ กล่าวได้ว่าโทษปรับเป็นโทษที่มีผลดีในแง่ของการป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำ และสามารถบรรเทาความเสียหายในทางสังคมได้โดยตรง โดยการกำหนดค่าปรับนั้นจะต้องคำนึงถึงสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิด ในแต่ละฐานความผิดและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

2.1 โทษทางอาญาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิด

“โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานในความหมายทั่วไปจะหมายถึง ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับผลร้าย ส่วนความหมายในกฎหมายจะหมายถึงมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน ตามนัยแห่งกฎหมายอาญา พิจารณาความหมายของโทษอาญาตามนัยของมาตรา 2 จะเห็นได้ว่าการกล่าวถึง “โทษในทางอาญา” ว่าบุคคล จักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁹ เมื่อพิจารณาตามตัวบทดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายอธิบายว่าโทษทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ (1) มีการกระทำความผิด (2) การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและ (3) การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและยังต้องมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

การลงโทษอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าโทษอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น

2.1.1 ประเภทของการลงโทษ

โทษทางกฎหมาย คือ มาตรการอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดและโทษยังเป็นมาตรการบังคับทางอาญาดังเดิมที่สุดและจนบัดนี้ยังไม่มีสิ่งอื่นมาทดแทนโทษ โทษจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดว่ามีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือรัฐมากน้อยเพียงใด

ตามกฎหมายไทยมีการกำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา 5 ประเภท ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน อีกนัยหนึ่งกล่าวได้ว่าการลงโทษเป็นการที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นผลร้ายหรือไม่พึงปรารถนาต่อผู้กระทำความผิดโดยมีสาเหตุเนื่องมาจากบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นและได้กำหนดโทษไว้ แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ผู้มีอำนาจในรัฐจักต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบของรัฐอีกทั้งการลงโทษยังเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอีกประการหนึ่งโดยจำแนกประเภทของการลงโทษได้ 3 ประเภท ดังนี้

1. โทษที่บังคับเอากับชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะตัดโอกาสในการกระทำความผิดของอาชญากรให้หมดไปจากสังคมอย่างถาวรและเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้ก่อขึ้นแก่สังคมซึ่งโทษประหารชีวิตมักจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะรุนแรงมีผลกระทบต่อความรู้สึกของสังคม

ค่อนข้างสูง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

2. โทษที่บังคับเอากับเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุกและโทษกักขังโดยโทษดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ไปในทางแก้แค้นแทนผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหายและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด และเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่นั้นก็จะมีมาตรการในการฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้ต้องโทษ รวมทั้งการฝึกอาชีพและอบรมความรู้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งหนึ่ง

3. โทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งในความผิดบางประเภทที่มีลักษณะไม่รุนแรงก็อาจบังคับใช้โทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบสำหรับโทษริบทรัพย์สินนั้นมุ่งประสงค์ที่จะบังคับเอากับบรรดาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิดโดยถือว่าทรัพย์สินเงินทองเหล่านั้นผู้กระทำความผิดมิควรได้รับ เพราะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งทรัพย์สินบางประเภทยังเป็นสิ่งที่โดยสภาพของตัวทรัพย์สินนั่นเองเป็นของที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด อาวุธสงคราม เป็นต้น

2.1.2 วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการคนที่ทำผิด หรือละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมเพราะหากสังคมไม่จัดการกับคนที่ทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวิธีการที่จะปฏิบัติต่อคนที่ทำผิด หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไป วัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหรือ

การลงโทษผู้กระทำผิดที่เกิดขึ้นในยุคต่าง ๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบันมีด้วยกัน 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีที่เรียกว่า Free Will ลัทธินี้มีความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง รวมทั้งความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุผล การกระทำความผิดของมนุษย์ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเอง ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำที่ดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดี หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม เขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิ หรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เมื่อเขากระทำเขาย่อมสมควรถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิดของเขานั้นเอง¹⁰

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

การลงโทษเพื่อการข่มขู่ เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นจะได้ไม่มีการเลียนแบบ หรือเอาอย่าง สมมติฐานภายใต้วัตถุประสงค์นี้มีว่าถ้าสังคมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรม และลงโทษผู้นั้นได้แล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมนั้นได้ส่งเสริมอาชญากรรม

¹⁰ ALF ROSS On Guilt, Responsibility and Punishment London: Steven & Sons Limited 1975 p.36 อ้างใน ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, น.12.

เพราะฉะนั้นการลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น และให้มีผลยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย แม้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่จะเป็นสิ่งที่สามารถลดการก่ออาชญากรรมลงได้ แต่มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไปเนื่องจากต้องไปรับโทษอยู่ร่วมกับนักโทษคนอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือโดยมิได้ตั้งใจก็ตาม นอกจากนี้ การลงโทษเพื่อการข่มขู่มิได้คำนึงถึงการปรับปรุงตัวบุคคล และไม่ได้คำนึงถึงการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ และหากปรากฏว่าผู้ต้องโทษสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้แล้วก็อาจปล่อยตัวผู้นั้นให้พ้นโทษก่อนกำหนดเวลาก็ได้ จะเห็นได้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่อาจใช้พร้อมไปกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษได้โดยไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด¹¹

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation)

มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้คล้ายกับวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งและวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไข ในข้อที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งมุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกส่วนวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้¹²

¹¹ สมยศ วัฒนภิรมย์, การรื้อการลงโทษและการรื้อการกำหนดโทษปรับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.19-20.

¹² เชษฐภัทร พรหมชนะ, การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.16-17.

ประการที่สี่ การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคตมีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ แต่มีความแตกต่างกันการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้น ส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิดกล่าวคือเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง โดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อนคือ มุ่งประสงค์ให้เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคล เพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี และเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม

2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ

ทฤษฎีที่เกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับที่นำมาใช้เป็นแนวทาง ในการบังคับโทษปรับมี 3 ทฤษฎี ได้แก่¹³

1. การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine)

เป็นการลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุดและขั้นต่ำสุดที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดช่วงของค่าปรับดังกล่าว เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ ซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าว ให้ได้สัดส่วน และเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

¹³ สิริกาญจน์ รัตนสุวรรณชาติ, โทษปรับ: ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่นมาเสริมและแทนการปรับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 21-24.

2. การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine)

เป็นแนวคิดในการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด เพื่อให้มีการลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) โดยแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้ เป็นแนวคิดใหม่ที่นอกจากจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ตามการลงโทษปรับแบบกำหนดอัตราแน่นอนตายตัวแล้ว ยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะทางเศรษฐกิจจ่ำรวยหรือยากจนก็ตาม เพราะเป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิด ประกอบกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษปรับที่สร้างเกณฑ์มาตรฐานที่จะกำหนดจำนวนวันและกำหนดจำนวนค่าปรับเป็นเกณฑ์เดียวกันและใกล้เคียงกันเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน โดยคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล (Individualization) หรือผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลเป็นเกณฑ์สำคัญ จึงกล่าวได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ เป็นระบบการลงโทษปรับที่มีความยุติธรรมทั้งต่อสังคมและต่อผู้กระทำความผิดแต่ละคน และมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบการลงโทษปรับแบบอื่น ๆ

3. การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่ โดยจะมีกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือ

ผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น กำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติการกำหนดบทลงโทษที่หนัก เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence)

2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับ (Fine) เป็นโทษที่กำหนดขึ้น เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ เป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาลพิจารณาในความผิดนั้น ๆ โดยหลักทั่วไปการกำหนดโทษปรับ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักการลงโทษทางอาญา ดังนี้

1. หลักความยุติธรรม

ในการที่จะลงโทษผู้ฝ่าฝืน กฎหมายต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย ไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมต่อผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดก็ตาม ในแง่ของหลักสิทธิมนุษยชน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) กล่าวว่า “จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดอาญาเพราะเหตุการณ์กระทำหรืองดเว้นการกระทำใด อันมิได้ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะกระทำการนั้นหาได้ไม่และจะลงโทษให้หนักไปกว่าโทษที่ใช้ในขณะกระทำความผิดหาได้ไม่” จากหลักนี้เองย่อมแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายที่กำหนดโทษปรับเป็นกฎหมายอาญา จึงไม่อาจกำหนดความผิดและกำหนดโทษบุคคลใดในทางที่ขัดกับปฏิญญาสากลดังกล่าวกล่าวคือ จะออกกฎหมายที่มีโทษปรับย้อนหลังไม่ได้ และที่สำคัญโทษจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กรหรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบหมายไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งโดยปกติทั่วไปก็คือศาลนั่นเอง แต่หลักข้อนี้น่าจะหมายถึงว่าเป็นการห้ามผู้เสียหายมิให้เป็นผู้ลงโทษหรือเป็นผู้บังคับคดีเอง

เท่านั้น แต่การลงโทษบางชนิด เช่น โทษปรับ อาจมอบให้หน่วยงานอื่นนอกจากศาลเป็นผู้บังคับได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดดังที่เรียกว่า “การเปรียบเทียบ”

2. หลักมนุษยธรรม

นอกจากหลักความยุติธรรมแล้ว โทษทางอาญาต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ โทษต้องไม่ทารุณโหดร้ายไม่ว่าประเภทของโทษหรืออัตราโทษ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบทแก้ไข บทที่ 8 ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “จะกำหนดโทษปรับให้เกินสมควรไม่ได้ (Excessive fine) และจะลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายและวิธการผิดปกติไม่ได้” ที่เป็นเช่นนี้เพราะถือว่า การลงโทษปรับที่เกินสมควรจะถือเป็นเรื่องทารุณโหดร้ายหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้ากำหนดเกินสมควรเสียแล้ว ย่อมตัดโอกาสของผู้กระทำผิดไม่ให้ต้องรับโทษปรับ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ต้องไปรับโทษอื่นแทนและเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบกว้างขวางทำนองเดียวกับการเรียกประกันเกินสมควร (Excessive Bail) ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดโอกาสไม่ให้มีทางได้รับประกันตัวนั่นเอง

3. หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainly) คือความแน่ชัด แต่มักจะนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่ตายตัว ซึ่งดูจะสวนทางกับความยืดหยุ่น หรือผ่อนปรน แต่ที่จริงหลักทั้งสองใช้ควบคู่กันไป เพราะความแน่นอนของโทษก็คือความชัดเจนเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดจะต้องสามารถกำหนดโทษได้แน่นอนว่าเขาจะได้รับโทษประเภทใด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าทุกคนที่ทำผิดอย่างเดียวกันจะต้องได้รับโทษเท่ากัน หากแต่หมายความว่าทุกคนที่ทำผิดอย่างเดียวกันจะต้องได้รับโทษภายในกรอบหรือระหว่างโทษนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยอีกหลายประการ การคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ นี้เองที่เรียกว่า ความยืดหยุ่น

4. หลักการกำหนดโทษให้สมกับผู้กระทำความผิด

ในการลงโทษไม่ว่าสถานใดก็ตาม ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อีกหลายข้อ ในทางปฏิบัติไม่ว่าในประเทศใด ๆ ก็ตาม ศาลมักใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษความผิดทั่ว ๆ ไปในทางที่ไม่สูงเกินไปนักในประเทศสหรัฐอเมริกาโทษประหารชีวิตจะมีใช้น้อย ในขณะที่ศาลมักลงโทษจำคุกหรือปรับ มิฉะนั้นก็ใช้วิธีคุมประพฤติซึ่งแพร่หลายที่สุด ในประเทศไทยโทษที่ศาลนิยมใช้มากที่สุดคือโทษปรับและโทษจำคุก ส่วนโทษอื่น ๆ อยู่ในลำดับรองลงมา โดยเฉพาะโทษกักขังนั้นใช้น้อยมาก ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการกักขังแทนโทษปรับ เพราะไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจศาลให้ลงโทษกักขังโดยตรง

2.4 วิธีการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่ลงแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด การกำหนดโทษปรับ ในทางกฎหมายจึงถือเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมายต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจโดยรวมด้วย เช่น การกำหนดเพดานขั้นสูงสุดของจำนวนค่าปรับ ต้องสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ค่าของเงินในประเทศ รวมทั้งมีความยืดหยุ่นพอที่จะให้ศาลใช้กฎหมายนั้นกำหนดค่าปรับมากน้อยเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งการกำหนดโทษปรับไว้ในกฎหมายเท่าที่ปรากฏจะมีอยู่ 3 แนวทาง ดังนี้

1. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด (Definite) คือ ระบุจำนวนค่าปรับไว้ตายตัว ศาลไม่มีโอกาสใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าปรับได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้ปรับ 4 เท่าของราคาของและค่าอากรรวมกัน เป็นต้น

2. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์ (Relative) หมายถึง การกำหนดกรอบของโทษปรับไว้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกำหนดชั้นสูงแต่ไม่กำหนดชั้นต่ำ หรือการกำหนดชั้นต่ำแต่ไม่กำหนดชั้นสูง ตลอดจนกำหนดทั้งชั้นสูงและชั้นต่ำก็ได้

3. การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน

การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน เช่น การกำหนดโทษปรับ แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ว่าปรับเท่าใด กฎหมายที่จะกำหนดโทษไว้เช่นนี้มักจะเป็นโทษสถานเบา

2.5 การบังคับโทษปรับในประเทศไทย

โทษปรับถือเป็นโทษประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา การกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ประการหนึ่งที่มุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางเศรษฐกิจ คือ มุ่งบังคับต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด การบังคับชำระค่าปรับแต่ในบางกรณีอาจให้เจ้าพนักงานทางฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบังคับใช้โทษปรับซึ่งได้แก่ การเปรียบเทียบปรับเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบังคับใช้โทษปรับ การบังคับโทษปรับในประเทศไทย จึงมีด้วยกัน 2 กรณี คือ การกำหนดโทษปรับโดยศาล และการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน ดังนี้

1. การกำหนดโทษปรับโดยศาล

การกำหนดโทษโดยศาล มีบุคคลที่โทษปรับใช้บังคับ ดังนี้

1. โทษปรับที่บังคับใช้ต่อบุคคลผู้กระทำความผิด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 28 บทบัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล” ตามบทบัญญัติมาตรานี้ชำระเงินตามโทษปรับ คือ ผู้ต้องโทษปรับและผู้ที่ต้องโทษปรับคือผู้กระทำความผิด

แต่โทษปรับไม่จำเป็นต้องใช้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาเสมอไปเพราะอาจมีกรณีที่ต้องปรับโดยพนักงานได้ เช่น ผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับตามอัตราค่าปรับอย่างสูงแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีที่มีโทษสถานเดียว หรือผู้ต้องหาชำระค่าปรับพนักงานสอบสวนตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

2. โทษปรับที่บังคับใช้ต่อนิติบุคคล นิติบุคคล คือ สิ่งที่ถูกกฎหมายสมมติว่าเป็นบุคคล เพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ได้เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น หลักเรื่องนี้เป็นหลักในกฎหมายแพ่ง ซึ่งย่อมใช้ได้ ในกรณีนิติบุคคลทั้งปวงแม้แต่นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษตามกฎหมายอื่น นอกจากความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาทางแพ่งแล้วเป็นที่ยอมรับว่านิติบุคคลก็อาจทำละเมิดได้ ในส่วนของการกระทำความผิดอาญานั้น นิติบุคคลนั้นย่อมจะรับโทษได้ แต่รับโทษจำคุกไม่ได้โดยสภาพ ในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับในกฎหมายไทยแล้วว่านิติบุคคลทำความผิดได้ กฎหมายบางฉบับถึงกับระบุชัดเจนว่าถ้านิติบุคคลนั้น ๆ ทำความผิดให้ปฏิบัติอย่างไร และถ้ากรรมการรู้เห็นด้วยให้ปฏิบัติอย่างไร เมื่อเป็นเช่นนั้นนิติบุคคลก็ต้องรับผิดทางอาญาได้ แต่ในบรรดาโทษทางอาญาทั้ง 5 สถานนั้น เมื่อถึงเวลาจะลงโทษจริงย่อมไม่อาจลงต่อผู้แทนของนิติบุคคลได้ เว้นแต่บุคคลนั้นเองจะมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่างหาก

2. การเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน

การกำหนดปรับโดยเจ้าพนักงาน เป็นการบังคับใช้โทษในทางอาญาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการ “เปรียบเทียบปรับ” เพื่อให้คดีนั้นได้เสร็จสิ้นลง ในชั้นเจ้าพนักงานหากเจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้น มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่

ฝ่ายบริหารเชื่อว่าผู้ต้องหาคกระทำคามผิดและชี้ขาดว่ามีความผิดแล้ว จึงกำหนดโทษ ลักษณะเช่นนี้นักวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า เป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหาร เหตุผลสำคัญที่ยอมให้เจ้าพนักงาน มีอำนาจทำการเปรียบเทียบเช่นนั้นได้ก็เพราะว่าในกรณีความผิดอาญาเล็กน้อย หากไม่มีกระบวนการเช่นนั้นคดีความทั้งหมดก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลอันทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมขึ้นโดยไม่จำเป็น ดังนั้น การเปรียบเทียบปรับ โดยเจ้าพนักงานจึงเป็นการกลั่นกรองหรือแบ่งเบาภาระของศาลโดยวิธีการ พิจารณาหรือชี้ขาดในเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งหากไม่มีกระบวนการเช่นนี้ก็คงต้อง ใช้วิธีนำคดีไปฟ้องต่อศาลทั้งหมด ซึ่งจะทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรม โดยไม่จำเป็น ทั้งนี้ ประโยชน์ของการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน ได้แก่

1. เป็นการช่วยลดภาระของศาล และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ

ในกระบวนการยุติธรรม โดยการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบ สามารถทำให้คดีความส่วนหนึ่งเสร็จสิ้นลง เลิกกัน หรือระงับไปตั้งแต่ในชั้น เจ้าพนักงาน ไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งก่อให้เกิดภาระต่อศาลโดยไม่จำเป็น อันอาจกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรม

2. เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของผู้ต้องหาเอง ในการดำเนินคดี ในศาล

3. เกิดประโยชน์ทางฝ่ายปกครอง ทำให้การได้ตัวผู้ต้องหาว่า กระทำความผิดมารับโทษเต็มอัตราโทษในกฎหมายได้โดยง่าย

4. การเปรียบเทียบโดยเจ้าพนักงานไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยก อำนาจเพราะต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ต้องหาอยู่ด้วย ไม่ใช่อาศัยอำนาจ บังคับของฝ่ายบริหารที่จะเข้าไปใช้อำนาจหน้าที่เช่นนั้นเสียเอง และหากว่า มีปัญหา เช่น ผู้ต้องหาไม่ยินยอม หรือยินยอม แต่อ้างว่ากระบวนการต่าง ๆ ไม่ถูกต้อง ก็สามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลในที่สุดได้

บัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีอาญาที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบปรับ คือ มาตรา 37 ซึ่งสามารถแยกประเภทคดีที่เจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ดังนี้

(1) คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายประมวลกฎหมายอาญา

คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดลหุโทษ คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าคดีลหุโทษ และคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

(2) คดีอาญาสามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายอื่น

เช่น การเปรียบเทียบปรับคดีเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร ความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ได้แก่ ความผิดตามประมวลรัษฎากร กฎหมายศุลกากร และกฎหมายเกี่ยวกับภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาทนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีโทษจำคุกหรือไม่ก็สามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้ และการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาตามกฎหมายอื่น ได้แก่ คดีอาญาตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจเปรียบเทียบได้ ในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษใดให้อำนาจเปรียบเทียบไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจเปรียบเทียบได้ ซึ่งก็เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่นที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ก็ได้แล้วแต่กรณี ดังเช่น การเปรียบเทียบปรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทความฉบับนี้

3. การเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

กฎหมายจราจรเป็นกฎหมายที่มีหลักการและวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้ถนนหรือทางของผู้ขับขี่ คนเดินเท้า หรือคนที่จูง ชี่ หรือไล่ต้อนสัตว์ ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อสงวนไว้ซึ่งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลที่ต้องเดินทาง เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายเกี่ยวกับการจราจรจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญยิ่ง ในปัจจุบันและเป็นกฎหมายใกล้ตัวที่เกี่ยวข้องกับชุมชนที่ทุกคนควรรู้และนำไปปฏิบัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และในกรณีที่ผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจราจร พ.ศ. 2522 หรือตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับรถหรือการใช้ทางที่เป็นความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและมีโทษปรับเจ้าพนักงานจราจรจะออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ชำระค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบสั่งนั้นได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนด

3.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก

กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้ขับขี่ ผู้ใช้รถใช้ถนน ตลอดจนความประสงค์ที่จะให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของการใช้รถ ใช้ถนน เพื่อมิให้เกิดปัญหาการจราจรตามที่เป็นอยู่ ความผิดตามกฎหมายจราจรจึงเป็นความผิดประเภทข้อห้าม (Mala Prohibit) อย่างหนึ่ง โดยกฎหมายจราจรเป็นกฎหมาย ที่ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยเหตุผลทางด้านศีลธรรม แต่ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยเหตุผลทางเทคนิค จึงเรียกว่า กฎหมายเทคนิค (Technical Law) การกระทำความผิดตามกฎหมายจราจร จึงเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมาย

บัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ความผิดตามกฎหมายจราจร เป็นความผิดที่จัดอยู่ในประเภทโดยธรรมชาติของการกระทำไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาโดยแท้ (Truecrime) และมีลักษณะเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ มีลักษณะที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง แต่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้น จะต้องรับผิด ซึ่งเรียกความผิดประเภทนี้ว่าความผิดต่อกฎระเบียบ (Regulatory Offence) ส่วนความผิดที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อความปลอดภัยในการจราจรจะมีลักษณะของการกระทำที่อาจเกิดขึ้นในสังคมได้ เรียกความผิดประเภทนี้ว่า ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย นอกจากนี้การกระทำความผิดตามกฎหมายจราจร ยังมีลักษณะของความผิด ที่อาจเป็นการกระทำโดยประมาทรวมอยู่ด้วย จะได้ว่าความผิดตามกฎหมายจราจรอาจแบ่งลักษณะของความผิดเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. ความผิดที่เป็นความผิดต่อกฎระเบียบ

ความผิดต่อกฎระเบียบเป็นส่วนหนึ่งของแบบแผนที่เป็นกฎระเบียบ คือ รวมถึงพฤติกรรม ซึ่งโดยปกติทั่วไปจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นการผิดศีลธรรมและจะถูกตำหนิเพียงเล็กน้อย เท่านั้น และเนื่องจากเป็นความผิดซึ่งโดยธรรมชาติไม่ใช่ความผิดอาญา จึงมีโทษไม่รุนแรง โทษจำคุกจึงไม่มีความจำเป็น ดังนั้น บทลงโทษจึงเป็นเพียงการปรับเท่านั้น หรือโทษอย่างอื่นซึ่งอาจนำมาเทียบเคียงได้กับโทษปรับ

2. ความผิดที่เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย

วัตถุประสงค์หลักในการบัญญัติกฎหมายจราจรขึ้นมา มิใช่เพียงเพื่อความสะดวกในการจราจรเพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นการบัญญัติขึ้นมาเพื่อความปลอดภัยในการจราจรด้วย ดังนั้น จึงมีการลงโทษการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดอันตรายด้วย ความผิดที่มีลักษณะก่อให้เกิดอันตราย เป็นการกระทำที่ใกล้จะก่อให้เกิดผลเป็นอันตรายต่อคุณธรรมทาง

กฎหมาย ที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง แม้ว่าผลเป็นเพียงความเสียหาย ที่จะยังไม่เกิดขึ้นสามารถลงโทษได้แล้ว ดังนั้น ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย จึงมี “ความสมควรการลงโทษ” อยู่ในตัวเองเหมือน เช่น การขับรถชนคน ขณะเมาสุราเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นความผิด หรือการขับรถชนคนฝ่าฝืน สัญญาณไฟแดง แม้ว่าการกระทำนั้นยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม แต่จะเห็นว่าอาจเกิดอันตรายขึ้นจากการกระทำดังกล่าวต่อบุคคลทั่วไปได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของการจราจรและ คุณธรรมทางกฎหมายของส่วนรวม ด้วยเหตุนี้เองความผิดอาญาที่เป็นการก่อ อันตรายจึงไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นมา เพื่อลงโทษการกระทำที่เกิดความเสียหาย แต่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เกิดความมั่นคงและความปลอดภัยในสังคม

3. ความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาท

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ถือว่าเป็นกฎหมายอาญาประเภทหนึ่งเพราะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิด และกำหนดโทษไว้ ด้วยเหตุนี้ ความรับผิดในทางอาญาของผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงต้อง พิจารณา “เจตนา” ตามมาตรา 59 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะต้องมีความผิดด้วย แต่มีบางฐานความผิดแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำโดยประมาท ก็ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ ความผิดฐานขับรถโดยประมาท ตาม มาตรา 43 (4) ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถโดยประมาทหรือน่าหวาดเสียว อันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน” จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจราจร ทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 43 (4) ใช้คำว่า “อันอาจเกิด”

แสดงว่าผลของการกระทำยังไม่เกิดอันตราย ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษแล้ว แม้จะเป็นการกระทำโดยประมาท

3.2 การเปรียบเทียบความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 มาตรา 140 บัญญัติว่า

“เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานจราจร ไม่ว่าพบด้วยตนเอง หรือโดยการใช้เครื่องอุปกรณ์ หรือโดยวิธีการอื่นใดว่าผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับรถหรือการใช้ทางที่เป็นความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและมีโทษปรับ เจ้าพนักงานจราจรจะว่ากล่าวตักเตือนหรือออกไปสั่งให้ผู้ขับขี่ผู้นั้นชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบได้

ในกรณีเจ้าพนักงานจราจรที่ออกไปสั่งไม่พบตัวผู้ขับขี่ ให้ติด ผูก หรือแสดงใบสั่งไว้ที่รถที่ผู้ขับขี่สามารถเห็นได้ง่าย หากไม่สามารถติด ผูก หรือแสดงใบสั่งไว้ที่รถได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้ส่งใบสั่งพร้อมด้วยพยานหลักฐานโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังภูมิลำเนาของเจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถเพื่อให้ชำระค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนดในใบสั่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนด

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าพนักงานจราจรพบการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับรถหรือการใช้ทาง แต่ไม่อาจทราบตัวผู้ขับขี่ด้วยโดยอนุโลม

เกณฑ์การกำหนดจำนวนค่าปรับตามที่เปรียบเทียบและแบบของใบสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การเปรียบเทียบความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก เป็นการเปรียบเทียบโดยเจ้าพนักงานจราจร ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเจ้าพนักงานจราจร¹⁴ ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

1. หัวหน้าเจ้าพนักงานจราจร คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือข้าราชการตำรวจซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองผู้กำกับหรือเทียบเท่าที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

2. ข้าราชการตำรวจซึ่งดำรงตำแหน่ง ดังต่อไปนี้

(ก) รองผู้กำกับการจราจร

(ข) สารวัตรจราจร

(ค) รองสารวัตรจราจร

(ง) ผู้บังคับหมู่พนักงานจราจร

(จ) ข้าราชการตำรวจตำแหน่งอื่นซึ่งหัวหน้าเจ้าพนักงานจราจรแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจร

การเปรียบเทียบความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก

การเปรียบเทียบความผิดแก่ผู้ขับขี่ผู้ใดที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นี้ หรือตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับรถหรือการใช้ทางที่เป็นความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและมีโทษปรับนั้น กฎหมายจะกำหนดโทษไว้เป็นโทษปรับ หรือจำคุกหรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับโทษปรับนั้นเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานจราจรพบการกระทำความผิด และจับกุมผู้กระทำความผิดไว้ และได้มีการออกใบสั่งเจ้าพนักงานจราจรให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ถูกจับกุม โดยผู้กระทำความผิดหรือ

¹⁴ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (37) และ (38).

ผู้ที่ถูกจับกุม จะต้องชำระค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้แก่ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2563 โดยเกณฑ์การกำหนดจำนวนค่าปรับที่เปรียบเทียบและแบบของใบสั่งจะเป็นไปตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศกำหนด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

3.3 การกำหนดจำนวนค่าปรับที่เปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ตามประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนค่าปรับที่เปรียบเทียบสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2563 ได้กำหนดจำนวนค่าปรับเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ตามบัญชีแนบท้ายประกาศนี้¹⁵ จะกำหนดจำนวนเงินค่าปรับในแต่ละข้อหาหรือฐานความผิดไว้เป็นจำนวนค่าปรับที่แน่นอนตายตัว โดยแยกเป็นข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้แก่

ลักษณะ 1 การใช้รถ แยกเป็น หมวด 1 ลักษณะของรถที่ใช้ในทาง
หมวด 2 การใช้ไฟหรือเสียงสัญญาณของรถ หมวด 3 การบรรทุก

ลักษณะ 2 สัญญาณจราจรและเครื่องหมายจราจร

ลักษณะ 3 การใช้ทางเดินรถ แยกเป็น หมวด 1 การขับรถ
หมวด 2 การขับแซงและผ่านขึ้นหน้า หมวด 3 การออกรถ การเลี้ยวรถ และการกลับรถ หมวด 4 การหยุดรถและจอดรถ

ลักษณะ 4 การใช้ทางเดินรถที่จัดเป็นช่องเดินรถประจำทาง

ลักษณะ 5 ข้อกำหนดเกี่ยวกับความเร็วของรถ

¹⁵ ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนค่าปรับที่เปรียบเทียบสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2563.

ลักษณะ 6 การขับรถผ่านทางร่วม ทางแยกหรือวงเวียน

ลักษณะ 7 รถฉุกเฉิน

ลักษณะ 8 การลากรถหรือการจูงรถ

ลักษณะ 10 รถจักรยาน

ลักษณะ 11 รถบรรทุกทุกคนโดยสาร

ลักษณะ 12 รถแท็กซี่

ลักษณะ 15 รถม้า เกวียน และเลื่อน

ลักษณะ 16 เขตปลอดภัย

ลักษณะ 17 เบ็ดเตล็ด

จากการกำหนดจำนวนค่าปรับในแต่ละฐานความผิดไว้เป็นจำนวนที่แน่นอนตายตัวดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นค่าปรับที่เป็นการลงโทษปรับ โดยไม่มีความยืดหยุ่นและในบางกรณี ก็ไม่สามารถนำโทษปรับทางอาญาดังกล่าวมาบังคับใช้ได้กับความผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากได้มีการนำหลักนิติธรรมไปปรับใช้กับการลงโทษปรับก็จะส่งผลให้การลงโทษ มีความเป็นธรรมมากขึ้น ในบทความทางวิชาการฉบับนี้ก็จะได้มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับกรณีนี้โดยนำหลักนิติธรรมไปปรับใช้

4. หลักนิติธรรมกับการเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติ จราจรทางบก พ.ศ. 2522

โทษปรับ (Fine) เป็นการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะบังคับเอาภัยบรรดาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบ กล่าวได้ว่าโทษปรับเป็นโทษที่มีผลดีในแง่ของการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และยังสามารถบรรเทาความเสียหายในทางสังคมได้โดยตรงโดยการกำหนดค่าปรับนั้น จะต้องคำนึงถึงสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิดในแต่ละฐานความผิดและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วย การดำเนินการ

ในการพิจารณาเปรียบเทียบคดี จึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากการเปรียบเทียบปรับ (Penalization) เป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยผู้เขียนเป็นบุคคลหนึ่งที่มีความสนใจเกี่ยวกับการลงโทษปรับของเจ้าพนักงานจราจร เนื่องจากการเปรียบเทียบปรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้น เป็นสิ่งที่ในชีวิตประจำวันของทุกคนย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นในการเดินทาง การใช้รถ การใช้ถนน และย่อมมีความเสี่ยงที่อาจตกอยู่ภายใต้บังคับการใช้โทษปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นี้ อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ โดยโทษปรับถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการกำหนดจำนวนเงินให้ผู้กระทำความผิดชำระ ดังนั้น การกำหนดจำนวนค่าปรับในแต่ละฐานความผิดไว้เป็นจำนวนที่แน่นอนตายตัวตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นค่าปรับที่เป็นการลงโทษปรับโดยไม่มีความยืดหยุ่นและในบางกรณีก็ไม่สามารถนำโทษปรับทางอาญาดังกล่าวมาบังคับใช้ได้กับความผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นธรรม ดังนั้น หากได้มีการนำหลักนิติธรรมไปปรับใช้กับการลงโทษปรับ ก็จะส่งผลให้การลงโทษมีความเป็นธรรมมากขึ้น

ภายใต้หลักการของหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม และกฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด รวมถึงกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ นั้น เห็นได้ว่าการบังคับโทษปรับโดยการใช้ตามบัญชีมาตรฐานกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด หรือเรียกว่า “ยี่ตอก” ดังกล่าว ตามที่กำหนดไว้ในประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนค่าปรับตามที่เปรียบเทียบสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2563 ได้กำหนดจำนวนค่าปรับเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ตามบัญชีแนบท้ายประกาศ ไว้เป็นจำนวนค่าปรับที่แน่นอนตายตัวนั้น ซึ่งส่งผลทำให้การใช้โทษปรับที่แน่นอน

ตายตัวดังกล่าว ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ เนื่องจากบางกรณีความผิดในข้อหา หรือฐานความผิดเดียวกัน แต่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์การกระทำความผิดที่แตกต่างกัน แต่ผู้กระทำความผิดกลับต้องถูกลงโทษปรับในอัตราค่าปรับ ที่ถูกกำหนดไว้แน่นอนตายตัว ซึ่งส่งผลให้อาจเกิดความไม่เป็นธรรมกับบุคคล ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับโทษปรับนี้ กล่าวคือ การกำหนดโทษปรับดังกล่าวถือเป็น การกำหนดโทษที่ยังไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป ทั้งนี้ ในการลงโทษปรับนั้นควรต้องกำหนดจำนวนเงินให้เหมาะสมกับฐานะของ ผู้กระทำความผิด และอาจเป็นโทษปรับที่ไม่เสมอภาคเพราะคนยากจน เมื่อถูกปรับจะเดือดร้อนมากกว่าผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า ซึ่งผู้เขียน เห็นว่าการกำหนดค่าปรับไว้แน่นอนตายตัวดังกล่าวนี้มิได้ทำให้การลงโทษปรับ เป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่าที่ควรเนื่องจากโทษปรับที่กำหนดแบบตายตัวดังที่ ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมและไม่เสมอภาคในการลงโทษ เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีจะสามารถชำระค่าปรับได้ ทำให้การลงโทษปรับไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ไม่มีผลเป็นการยับยั้งการกระทำ ความผิด และอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีไม่เกรงกลัว ต่อการบังคับโทษปรับและมีแนวโน้มในการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนซึ่งไม่สามารถชำระค่าปรับได้ก็อาจ ไม่มีเงินที่จะนำมาชำระค่าปรับได้ จึงจะเห็นได้ว่า การบังคับโทษปรับไม่เป็นไป ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการใช้โทษปรับแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ควรจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ความหนักเบา แห่งข้อหา ฐานะของผู้กระทำความผิด เหตุบรรเทาโทษและเหตุเพิ่มโทษ ประกอบกัน เพื่อพิจารณากำหนดจำนวนเงินค่าปรับด้วย โดยต้องพิจารณาว่า พฤติการณ์แห่งคดีมีข้อเท็จจริง อันเป็นเหตุที่จะบรรเทาโทษ หรือลดโทษให้กับ ผู้ต้องหาหรือไม่ หรือมีเหตุที่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ต้องหาที่กระทำความผิดหรือไม่

เพียงใด เพื่อให้การลงโทษปรับเกิดความเป็นธรรม และเพื่อบรรลุเป้าหมายในการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเช่นกัน ซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักที่ว่า “การกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย (principle of legality)” ถือเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรมด้วย ดังนั้น การนำหลักนิติธรรมเป็นแนวทางในการกำหนดโทษปรับ จึงเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะโดยเห็นควรให้มีการแก้ไขประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนค่าปรับตามที่เปรียบเทียบสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2563 ดังนี้

1. แก้ไขการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับแบบท้ายบัญชีที่แน่นอนตายตัว โดยเห็นควรกำหนดเพดานขั้นสูงของค่าปรับไว้ เพื่อให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษปรับที่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแต่ละกรณีไป

2. ควรกำหนดให้เจ้าพนักงานจราจรต้องมีการสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงมาประกอบพฤติการณ์การกระทำความผิด ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะความหนักเบาแห่งข้อหาอย่างไร และฐานะของผู้กระทำความผิดเป็นเช่นไร ทั้งนี้ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาการกระทำความผิดความหนักเบาแห่งข้อหา ฐานะของผู้กระทำความผิด เหตุบรรเทาโทษ และเหตุเพิ่มโทษ ประกอบกันเพื่อนำมาประกอบการพิจารณากำหนดจำนวนเงินค่าปรับด้วย และให้คำนึงถึงเหตุบรรเทาโทษ และเหตุเพิ่มโทษประกอบกันเพื่อพิจารณากำหนดจำนวนเงินค่าปรับด้วย

ในการนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการที่ให้เจ้าพนักงานจราจรเป็นผู้เปรียบเทียบปรับ เมื่อตรวจพบความผิดก็อาจเกิดกรณีที่อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจเปรียบเทียบปรับที่ไม่ชอบเนื่องจากอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดย่อมอยู่ที่เจ้าพนักงานจราจรผู้มีอำนาจเปรียบเทียบ ซึ่งอาจเป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรมบนพื้นฐานแนวคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาส

ให้มีการทบทวนได้ โดยศาล และต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้ โดยสะดวกและด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมเป็นธรรม ซึ่งภายใต้หลักการของ หลักนิติธรรมที่ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรมและจริยธรรมแล้ว เจ้าพนักงานจราจรซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเปรียบเทียบปรับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร ทางบก พ.ศ. 2522 โดยตรง จึงต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่อยู่ภายใต้อาณัติการสั่งการและแทรกแซง ได้จากผู้บังคับบัญชาหรือผู้อื่น เพื่อให้สามารถดำรงตนด้วยความเป็นกลาง ในการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันจะทำให้การใช้โทษปรับตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรเป็นไปด้วย ความถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากหลักผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางแล้ว หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่เจ้าพนักงานจราจรต้องยึดถือในการปฏิบัติ หน้าที่ ก็คือความซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่และยึดหลักคุณธรรม จริยธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นกลไกสำคัญในการแก้ปัญหาการกระทำโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ประการหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญ ของทุกคนและทุกวิชาชีพ เนื่องจากการขาดความซื่อสัตย์สุจริต คุณธรรมและ จริยธรรมแล้ว ย่อมส่งผลนำมา ซึ่งการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมต่อประชาชนได้ ดังนั้น คุณธรรมและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เป็นไปตาม และสอดคล้องกับหลักนิติธรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วย ปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย

นอกจากนี้ ภายใต้หลักนิติธรรมที่ว่ากระบวนการยุติธรรมที่ดีต้อง เปิดโอกาสให้มีการทบทวนได้โดยศาลนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยได้มี การจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีจราจรโดยตรง จะเป็นทางเลือกให้

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเป็นไปตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง โดย “ศาลจราจร” จะเป็นศาลที่เข้ามาเป็นกลไกสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเกิดความเป็นธรรม และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดหรือประชาชนนำข้อพิพาทเข้ามาต่อสู้ในชั้นศาล ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

5. บทสรุป

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ถือเป็นหลักการพื้นฐานของการบังคับใช้โทษทุกประเภทรวมถึงการบังคับใช้โทษปรับด้วย เนื่องจากหลักนิติธรรมถือเป็นรากฐานที่สำคัญการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐสมัยใหม่ต้องยึดหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครอง และการออกกฎหมายที่ดีที่จะนำไปบังคับใช้กับประชาชนในรัฐ ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นสากล ทั้งนี้ ปัจจุบันพบว่าหลักนิติธรรมสำหรับผู้ต้องอยู่ภายใต้บังคับโทษปรับที่มีการเปรียบเทียบความผิดได้โดยเจ้าพนักงานยังไม่มีกรกล่าวอ้างถึง หลักนิติธรรมในส่วนกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังคงให้ความสำคัญเฉพาะผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือผู้ต้องขังก่อนพิจารณาคดีของศาล หรือผู้กระทำความผิดที่มีโอกาสได้ต่อสู้คดีในชั้นศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การใช้หลักนิติธรรมในมิติที่เกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับความผิดของเจ้าพนักงาน หรือในมิติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีจราจรโดยตรง ย่อมมีประโยชน์ต่อผู้ต้องอยู่ภายใต้บังคับโทษปรับให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง ทั้งนี้ การยึดถือ “หลักนิติธรรม” เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานจราจรนั้น จึงเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง ที่จะช่วยส่งเสริมและทำให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายและส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยสามารถบรรลุถึงหลักนิติธรรมอย่างแท้จริงได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการ
บรรณาธิการหนังสือ หลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วย
การส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติสำนักงาน ปลัดกระทรวงยุติธรรม,
“หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของ
การฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระ
ว่าด้วยการส่งเสริม หลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวง
ยุติธรรม, 2557.

เจริญ โฆษณานนท์ , นิติปรัชญา, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2550
เชษฐภักทร พรหมชนะ, การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขัง
แทนค่าปรับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์. 2546.

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สิริกัญจน์ รัตนสุวรรณชาติ, โทษปรับ: ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่น
มาเสริมและแทนการปรับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549

สมยศ วัฒนภิรมย์, การรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษปรับ,
(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
2536.

วารสารและบทความ

ชาญชาญ แสวงศักดิ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ”: ความเข้าใจที่ไม่ตรงใจและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 19 เล่มที่ 15 เดือนมกราคม-เมษายน 2560, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ มหาวิทยาลัยสุโขทัย-ธรรมาธิราช
ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม, วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ 13 ฉบับที่ 3 กันยายน-ธันวาคม 2558”
วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, สืบค้น <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>, เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2564.

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้า ศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี

บุญญนิตย์ วงศ์รัศมีมิตร*

บทนำ

ในอดีตมนุษย์ใช้ไฟฟ้าเพียงเพื่อสร้างแสงสว่างในเวลากลางคืน แต่ในโลกยุคปัจจุบันที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ทำให้ไฟฟ้าเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในทุกกิจกรรมของชีวิตมนุษย์ ด้วยเหตุนี้การผลิตไฟฟ้าจึงถือเป็นภารกิจสำคัญอย่างหนึ่งในการพัฒนาและขับเคลื่อนประเทศไทย ให้มีความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน อันถือเป็นวิสัยทัศน์ตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ที่มีเป้าหมายเพื่อให้ประชาชนมีความสุข อยู่ดีกินดี เพิ่มขีดความสามารถด้านเศรษฐกิจในการแข่งขันกับต่างประเทศ การพัฒนาคน การส่งเสริมความเสมอภาคและเท่าเทียมในสังคม การเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการของหน่วยงานรัฐ และสร้างความยั่งยืนให้แก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าไฟฟ้าจะมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและการพัฒนาประเทศ แต่ก็มีใช้ว่าจะสามารถผลิตไฟฟ้าได้ด้วยวิธีการใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียและสภาพแวดล้อม

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ในฐานะองค์กรที่มีหน้าที่ผลิต จัดให้ได้มา และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเพื่อรักษาความมั่นคงด้านพลังงานไฟฟ้าของประเทศไทยได้เล็งเห็นความสำคัญ ในการสร้างสมดุลระหว่างประสิทธิภาพ

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ในการผลิตไฟฟ้า และการอยู่ร่วมกันกับประชาชนหรือชุมชนในพื้นที่รอบ
โรงไฟฟ้า จึงได้นำหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) หรือการบริหาร
กิจการบ้านเมืองที่ดี 6 ประการ มากำกับดูแลการดำเนินกิจการผลิตไฟฟ้า
ซึ่งหนึ่งในหลักธรรมาภิบาลที่สำคัญที่สุดคือ หลักนิติธรรม หรือการปฏิบัติตาม
กฎ ระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับของ กฟผ. และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิด
การพัฒนาอย่างยั่งยืนและนำไปสู่ความเป็นเลิศในการสร้างความพึงพอใจ
แก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วน ทั้งนี้ การดำเนินงานของ กฟผ. ที่ยึดโยงกับ
หลักนิติธรรมได้อย่างชัดเจนมากที่สุด โครงการหนึ่ง คือ โครงการผลิตไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี อันถือเป็นนวัตกรรมการผลิตไฟฟ้า
รูปแบบใหม่ ที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและชุมชนโดยรอบพื้นที่เขื่อนสิรินธร
 อีกทั้งยังเป็นตัวอย่างการดำเนินการ ตามหลักนิติธรรมที่มีการปฏิบัติตาม
กฎหมายอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และเคร่งครัด อันเป็นการสร้างมาตรฐานใหม่
ให้กับการผลิตไฟฟ้าภายในประเทศ

รายงานการศึกษานี้ถูกจัดทำขึ้นโดยมุ่งหวังว่า ผู้อ่านจะได้ทราบถึง
รายละเอียดของโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ
ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี
ซึ่งเป็นผลงานที่ กฟผ. ภาคภูมิใจ และสอดคล้องกับหลักนิติธรรม อันถือเป็น
หลักประกันให้แก่ประชาชนว่าการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายจะถูกควบคุม
ไม่ให้กระทบหรือก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพอันชอบธรรมของประชาชน

ความหมายของหลักนิติธรรม

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว เป็นชุมชน
เป็นประเทศชาติ ซึ่งเมื่อมีมนุษย์อาศัยอยู่ร่วมกันมากกว่าหนึ่งคนย่อมสร้าง
ผลกระทบซึ่งกันและกันไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม ดังนั้น เพื่อให้มนุษย์สามารถ

อยู่ร่วมกันได้ จึงต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงร่วมกันในการที่จะไม่สร้างผลกระทบต่อมนุษย์คนอื่น โดยกำหนดเป็นสิทธิและหน้าที่ในแนวทางที่มนุษย์สามารถอาศัยอยู่ร่วมกันได้ ซึ่งเราเรียกสิ่งนั้นว่า “กฎหมาย” แต่จะทราบได้อย่างไรว่ากฎหมายฉบับใดถือเป็นกฎหมายที่ดี ที่ถูกต้องและยุติธรรม เนื่องด้วยความหมายของคำว่า ความดี ความถูกต้อง และความยุติธรรม เป็นสิ่งที่มนุษย์สมมติขึ้น ไม่สามารถบ่งชี้จากมโนคติของมนุษย์แต่ละคนได้อย่างชัดเจนว่าเพียงใดถึงจะเรียกว่า ความดี ความถูกต้อง หรือความยุติธรรม โดยกฎหมาย ฉบับเดียวกันอาจเป็นสิ่งที่คนกลุ่มหนึ่งยอมรับว่าดี ถูกต้อง และยุติธรรมเพียงพอแล้ว แต่เมื่อนำไปปรับใช้กับคนอีกกลุ่มหนึ่งอาจจะมีผลในทางตรงกันข้าม หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมีความดี ความถูกต้อง และความยุติธรรมที่แตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หนึ่งขึ้นมาเพื่อพิจารณาลักษณะของกฎหมายว่า มีความดี ความถูกต้อง และความยุติธรรมหรือไม่ เพียงใด ซึ่งหลักการนั้นเรียกว่า หลักนิติธรรม

สำหรับความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554¹ ได้นิยามความหมายของคำว่า “นิติธรรม” หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หรือที่ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า The Rule of Law โดยคำว่า “นิติธรรม” ประกอบขึ้นจากคำว่า “นิติ” หมายถึง กฎหมาย และคำว่า “ธรรม” หมายถึง คุณความดี ความจริง ความถูกต้อง ความยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาความหมายของคำว่า “นิติธรรม” ตามรากคำศัพท์อย่างง่ายจะอธิบายได้ว่า “นิติธรรม” หมายถึง กฎหมายที่ดี ที่ถูกต้องและยุติธรรม

¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, ” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2564, จาก <https://dictionary.orst.go.th>.

ในส่วนของความหมายของคำว่า The Rule of Law หรือสามารถแปลความตามตัวอักษรได้ว่า หลักหรือแก่นของกฎหมายนั้น มีการให้ความหมายคำดังกล่าวอย่างชัดเจน เมื่อปี ค.ศ. 1885 โดยปรากฏในหนังสือ ชื่อ Introduction to the Study of the Law of the Constitution² เขียนโดย นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ ชื่อ ศาสตราจารย์อัลเบิร์ต เวน ไดซี่ (Albert Venn Dicey) ซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในการนำระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีเข้ามาบังคับใช้ในประเทศอังกฤษ โดยไดซี่ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่าจะต้องประกอบด้วย หลักการ 3 ข้อ³ ได้แก่

1. ไม่มีผู้ใดต้องรับโทษหรือถูกสั่งให้รับโทษต่อร่างกายหรือทรัพย์สิน เว้นแต่ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่จัดตั้งโดยชอบธรรมผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ และถูกตัดสินโดยศาลของแผ่นดิน ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ถูกลงโทษจากผู้มีอำนาจตามอำเภอใจ
2. ทุกคนไม่ว่ายศหรือสถานะของเขาจะเป็นอย่างไร ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและโทษที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ กฎหมายที่ดีต้องบังคับใช้กับมนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน ไม่มีข้อยกเว้นสำหรับบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ หรือเรียกว่า หลักความเสมอภาคของกฎหมาย
3. กฎหมายสูงสุดของแผ่นดินควรมาจากเจตจำนงของประชาชนหรือสังคม ซึ่งปรากฏในการตัดสินของศาลยุติธรรม มิใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

² A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1985), หน้า 107.

³ PROFESSOR PAUL CRAIG, “APPENDIX 5: PAPER BY PROFESSOR PAUL CRAIG: THE RULE OF LAW,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2564, จาก <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>.

สำหรับทฤษฎีข้อที่ 3 อาจเกิดความสับสนว่า ในทฤษฎีข้อที่ 1 และข้อที่ 2 เมื่อกำหนดให้ประชาชนทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย แต่เหตุใดจึงไม่ควรมียกกฎหมายสูงสุดที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน แต่กลับไปใช้หลักกฎหมายทั่วไปอันเกิดขึ้นจากการตัดสินคดีความซ้ำ ๆ ในศาลยุติธรรม ซึ่งไม่มีความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรมาเป็นกฎหมายสูงสุด ในประเด็นนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า กรณีการกำหนดกฎหมายสูงสุดเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการมีกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อเสียที่ว่า โดยส่วนใหญ่กฎหมายสูงสุดหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญจะถูกตราขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจในขณะนั้น เป็นเหตุให้หลักนิติธรรม อาจถูกบิดเบือนหรือลดทอนความชอบธรรมตามเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจ แต่หากเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งอย่างอิสระในศาลยุติธรรม ย่อมเป็นการยากที่ผู้ที่มีอำนาจจะเข้ามาแทรกแซงหรือลดทอนความศักดิ์สิทธิ์ของหลักนิติธรรมไป ซึ่งหลักการนี้เป็นแนวคิดสำคัญที่ทำให้ประเทศอังกฤษ บังคับใช้กฎหมายในลักษณะระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีจนถึงปัจจุบัน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1965 มีนักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน ชื่อ ลอน ลูวัวร์ส ฟูลเลอร์ (Lon Luvois Fuller) ได้ตีพิมพ์หนังสือชื่อ The Morality of Law หรือคุณธรรมของกฎหมาย ซึ่งฟูลเลอร์ได้กำหนดวิธีการวัดคุณค่าหรือมาตรฐานของกฎหมายอันชอบด้วยหลักนิติธรรมไว้ 8 ประการ⁴ ดังนี้

1. กฎหมายต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับทุกบุคคลอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม (Generality)

กฎหมายต้องไม่เลือกปฏิบัติกับเฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใดทั้งทางแพ่ง และอาญา บุคคลใดจะอยู่เหนือหรืออยู่นอกกฎหมายไม่ได้

⁴ Edwin W. Tucker, The Morality of Law, by Lon L. Fuller (1965), หน้า 274 - 275, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2564, จาก <https://core.ac.uk/download/pdf/232657598.pdf>.

อันเป็นหลักการตามสามัญสำนึกของบุคคลโดยทั่วไป ที่พึงจะได้รับการปฏิบัติ
ที่เท่าเทียมเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะทางบวกหรือทางลบ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า
หลักการข้อนี้เป็นหัวใจสำคัญที่สุดของหลักนิติธรรมอันทำให้กฎหมายเป็น
กฎหมายที่ดี ที่ถูกต้อง และยุติธรรม ในทางกลับกันแม้ว่ากฎหมายจะมี
ความถูกต้อง เทียบตรง และสมเหตุสมผลมากเพียงใด แต่หากไม่บังคับใช้กับ
บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค และเท่าเทียม ย่อมไม่สามารถสร้างความยุติธรรม
ให้เกิดขึ้นในสังคมได้

2. กฎหมายต้องประกาศให้ประชาชนได้รับรู้ (Promulgation)

การที่จะให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่
จำเป็นต้องประกาศ สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ให้บุคคลผู้นั้นทราบก่อน เพื่อให้เข้าใจ
ในสิ่งที่สามารถกระทำได้ และสิ่งที่ ไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น การประกาศใช้
กฎหมายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งในหลักนิติธรรมที่ผู้ปกครองหรือ
ผู้กำหนดกฎหมายพึงต้องดำเนินการให้เกิดขึ้น

3. กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่จะต้องมีผลบังคับใช้ไปในอนาคต โดยไม่มี ผลบังคับใช้ย้อนหลัง (No retroactive laws)

กฎหมายย่อมมีสภาพบังคับเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแล้ว
เท่านั้น กรณีเหตุการณ์หรือพฤติกรรมอันฝ่าฝืนกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนการ
ประกาศใช้กฎหมาย ย่อมถือไม่ได้ว่า เป็นความผิดอันเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืน
กฎหมาย เพราะในอดีตยังไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ ในเรื่องที่ได้
ฝ่าฝืนไว้ อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายละตินที่ว่า Nullum crimen sine lege
คือ ไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และ Nulla poena sine
lege คือ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้⁵

⁵ วุฒิชัย เต็งพงศธร, หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในประมวลกฎหมายอาญา (2552), วารสาร มฉก.
วิชาการ 13 (25), หน้า 67-79.

4. กฎหมายต้องกำหนดเนื้อหาในการกระทำ และห้ามกระทำให้ชัดเจน (Clarity)

ความชัดเจนของกฎหมายถือเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งในการที่จะบอกว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ดี ที่ถูกต้อง และยุติธรรมหรือไม่ ซึ่งหากกฎหมายมีเนื้อหาหรือข้อความที่กำกวม คลุมเครือ อันบุคคลโดยทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้หรือเข้าใจได้โดยยาก ย่อมลดทอนความยุติธรรมของกฎหมายไป

5. กฎหมายต้องไม่มีความขัดแย้งในตัวเอง (No Contradictions)

กฎหมายที่ดีต้องมีแนวทางในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของตัวบทกฎหมายให้ชัดเจน และน่าเชื่อถือ หากตัวบทกฎหมายมีความขัดแย้งกันเอง ย่อมเป็นการยากจะทำให้ประชาชนเชื่อถือหรือปฏิบัติตาม

6. กฎหมายต้องกำหนดในสิ่งที่มนุษย์สามารถกระทำได้ (No laws requiring the impossible)

กฎหมาย คือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดสิทธิ และหน้าที่ของมนุษย์ให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ ดังนั้น สิ่งที่กำหนดในกฎหมายโดยหลักแล้ว มนุษย์ต้องมีความสามารถที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำได้ด้วยตนเอง ซึ่งสิ่งที่มนุษย์ไม่สามารถกระทำได้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากข้อจำกัดทางกายภาพ หรือความไม่สมเหตุสมผล หรือสิ่งทีนอกเหนือจากสามัญสำนึกของมนุษย์ อันเกินกว่าขอบเขตที่มนุษย์จะสามารถกระทำได้ย่อมมิใช่กฎหมาย

7. กฎหมายต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เว้นแต่จะมีบุคคลมากพอที่เสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายก็สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Constancy of the law through time)

กฎหมายต้องบังคับใช้ไปตามหลักกฎหมายเดิมที่มีอยู่หรือที่เรียกว่า ความมั่นคงของกฎหมายในขณะนั้น เว้นแต่ หากเมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไป สภาพแวดล้อม องค์ประกอบหรือบริบทของสังคมโดยรอบเปลี่ยนแปลงไป

หากมีบุคคลจำนวนมากสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักเกณฑ์
ในกฎหมาย ก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวบทกฎหมายได้ เพื่อให้เป็นไปตาม
เจตนารมณ์ของปัจเจกบุคคลส่วนใหญ่ในช่วงเวลานั้น ๆ

8. กฎหมายต้องมีสภาพบังคับสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย
(Congruence between the official action and declared rule)

สภาพบังคับและบทลงโทษถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่ง
ของกฎหมาย หากปราศจากสภาพบังคับ ย่อมอาจทำให้ประชาชนไม่เกรงกลัวและ
ไม่ปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับหรือบทลงโทษจะต้องสอดคล้องกับ
บทบัญญัติสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลอันเป็นหลักของกฎหมายด้วย

สำหรับความเห็นของนักนิติศาสตร์ในประเทศไทยที่ได้ให้ความหมาย
ของคำว่า หลักนิติธรรม ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศักดิ์ย์ อธิบายความหมายของ “หลักนิติธรรม”
ว่าหมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือ
กฎอันเป็นหลักในมาตราต่าง ๆ กำหนดไว้แต่หมายถึง กฎที่บังคับ ตัวบทกฎหมาย
หรือบังคับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ในกฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบในบังคับ
ของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ “The Rule of Law” คือ ประมวลหลัก
ของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจ และวิธีการอันจะ
ทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วย หลักสถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมาย
อันชุมชนรับรอง และคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจ
ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร
ฝ่ายตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่ง
การก่อก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย”⁶

⁶ จิตติ ดิงศักดิ์ย์, หลักวิชาขึ้นนักกฎหมาย (ก.ท.ม. : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555)
หน้า 85, อ้างใน อรรถพล ไญ้สุว้าง, “หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย”,
เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ
(2556), หน้า 13.

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่” โดยท่านกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูกต้องควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรได้แล้ว กฎเกณฑ์หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง มิใช่ชี้ขาดบังคับบัญชาตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีข้อมีแป ทำให้ผู้มีการกำลังมากกว่าไม่กล้า และไม่อาจข่มเหงผู้มีการน้อยกว่า ผู้มีปัญญาลดกว่าไม่กล้า และไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเอารัดเอาเปรียบ ผู้มีสติปัญญาดีกว่า สรุปลแล้ว หลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทย ๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอารัดเอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลัก เป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง”⁷

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจ และความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้าน

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (ก.ท.ม: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 46. อ้างใน อรรถพล ไชยสุวงศ์, “หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย”, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ (2556), หน้า 14.

เป้าหมาย ซึ่งหมายถึง การใช้การตีความกฎหมาย และการตัดสินคดีนั้นจะต้อง
มุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”⁸

นายอรรถพล ใหญ่สว่าง อธิบดีการสูงสุด อธิบายว่า หลักนิติธรรมนั้น
น่าจะหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม
จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐาน
แห่งกฎหมายนี้ จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม
ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือจะใช้บังคับไม่ได้” ทั้งนี้ สารสำคัญของ
หลักนิติธรรม ได้แก่⁹

1. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย
6. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้กับการกระทำในอนาคต

สำหรับความหมายของหลักนิติธรรมตามความเข้าใจของผู้เขียน เห็นว่า
หลักนิติธรรม ก็คือกฎหมาย ซึ่งต้องทำความเข้าใจก่อนว่า กฎหมาย ในที่นี้
หมายถึง หลักเกณฑ์ที่กำหนดสิทธิ และหน้าที่ของมนุษย์ให้สามารถกระทำการ
หรืองดเว้นการกระทำบางอย่าง รวมถึงกำหนดสภาพบังคับและบทลงโทษ
ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเมื่อมีการตีความกฎหมาย ในแต่ละส่วน
เราจะทราบถึง หลักนิติธรรม ที่แทรกตัวอยู่ในกฎหมายได้ดังนี้

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมบุญ
เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551-2552 หน้า 97-101, อ้างใน อรรถพล ใหญ่สว่าง,
“หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย”, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร
หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ (2556), หน้า 16.

⁹ อรรถพล ใหญ่สว่าง, “หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย”, เอกสารวิชาการ
ส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ (2556), หน้า 13.

1. กฎหมายบังคับใช้กับมนุษย์ ซึ่งคำว่า มนุษย์ ในที่นี้หมายถึง มนุษย์ทุกคน อันตรงกับหลักการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป กล่าวคือบังคับใช้ กับมนุษย์ทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม (Generality)

2. กฎหมาย หมายถึง หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนด ดังนั้น สิ่งใดที่กำหนด กฎหมายไว้ มนุษย์ก็ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามก็ต้องถูกลงโทษ อันสอดคล้องกับหลักที่ว่า กฎหมายเป็นใหญ่ ในทางตรงกันข้าม หากสิ่งใด ไม่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย มนุษย์ก็สามารถปฏิบัติได้ โดยถือเป็นการกระทำ ตามเจตจำนงส่วนบุคคลอันอยู่นอกเหนือสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหลักการ ในส่วนนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (No retroactive laws) หลักไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nullum crimen sine lege) หลักบุคคลไม่ต้องรับโทษ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (Nulla poena sine lege) รวมถึงหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

3. การกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องปฏิบัติตามนั้น โดยทั่วไปแล้ว สิ่งที่กำหนดจะต้องเป็นสิ่งที่มนุษย์สามารถกระทำได้ (Possibility) มีความชัดเจนในเนื้อหาเพียงพอ (Clarity) ไม่มีความขัดแย้งกันเองระหว่าง สิทธิและหน้าที่ (No contradictions) และจะต้องบอกกล่าว ให้บุคคลผู้นั้นรับรู้ รับทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ (Promulgation) เพื่อให้สามารถปฏิบัติตาม ได้อย่างถูกต้อง แต่หากไม่มีการบอกกล่าว หรือกฎหมายมีความขัดแย้งไม่ชัดเจน หรือมนุษย์ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ การจะกล่าวหาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ถือเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง

4. หากพิจารณาว่า กฎหมาย คือ หลักเกณฑ์ ซึ่งคำว่าหลัก หมายถึง ความมั่นคงแข็งแรง ดังนั้น กฎหมายก็ต้องไม่เปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย (Constancy of the law through time) อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ากฎหมาย จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้เลย หากเมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไป สภาพแวดล้อม องค์ประกอบหรือบริบทของสังคมโดยรอบเปลี่ยนแปลงไป หากมีบุคคล

จำนวนมากสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักเกณฑ์ในกฎหมาย ก็สามารถ
แก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวบทกฎหมายได้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของปัจเจก
บุคคลส่วนใหญ่ในช่วงเวลานั้น ๆ

5. กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่ชัดเจนและสามารถบังคับใช้ได้จริง เนื่องด้วย
ความดี ความถูกต้อง และความยุติธรรมเป็นสิ่งที่มนุษย์แต่ละคนสมมติขึ้น
ดังนั้น ความชอบธรรมของกฎหมายในใจของมนุษย์แต่ละคนจึงแตกต่างกัน
มนุษย์ส่วนใหญ่อาจเคารพกฎหมายจึงปฏิบัติตามในสิ่งที่กฎหมายกำหนด
มนุษย์บางคนอาจเคลือบแคลงในกฎหมายแต่ก็ยอมปฏิบัติตามเพราะกลัว
ถูกลงโทษ มนุษย์บางคนอาจตั้งข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น
แม้ว่าเนื้อหาในกฎหมายจะมีความดี ความถูกต้อง และความยุติธรรมมากเพียงใด
ก็จะต้องมีบุคคลที่ไม่คิดเช่นนั้น และอาจฝ่าฝืนกฎหมาย จึงต้องมีการกำหนด
บทลงโทษ และการบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน โดยสภาพบังคับและ
บทลงโทษถือเป็นตัวชี้วัดความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า แท้จริงแล้วกฎหมาย
ประกอบด้วยหลักนิติธรรมที่สมบูรณ์และเป็นเหตุเป็นผลอันชัดเจนในตัวเองอยู่แล้ว
แต่เนื่องด้วยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มนุษย์ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่ออ้าง
ความชอบธรรมในการใช้อำนาจอันมีขอบของตนเองโดยบัญญัติกฎหมาย
ที่ผิดเพี้ยน และเบี่ยงเบนไปจากหลักนิติธรรม จนต้องมีการกำหนดหลักนิติธรรม
ขึ้นมาเพื่อกำกับควบคุมความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จาก
หลักกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ ที่ไม่นิยมใช้ระบบกฎหมาย
ลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เนื่องจากไม่ต้องการให้กฎหมายเป็นเพียง
เครื่องมือในการใช้อำนาจของผู้ปกครอง แต่ต้องการให้กฎหมายยังคงเป็น
กฎหมายที่เปี่ยมไปด้วยความดี ความถูกต้อง และความยุติธรรม ตาม
หลักนิติธรรม อันเกิดขึ้นจากเจตจำนงของประชาชนที่ร่วมกันพิจารณา
วินิจฉัยคดีในศาลยุติธรรม

โครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินคร จังหวัดอุบลราชธานี

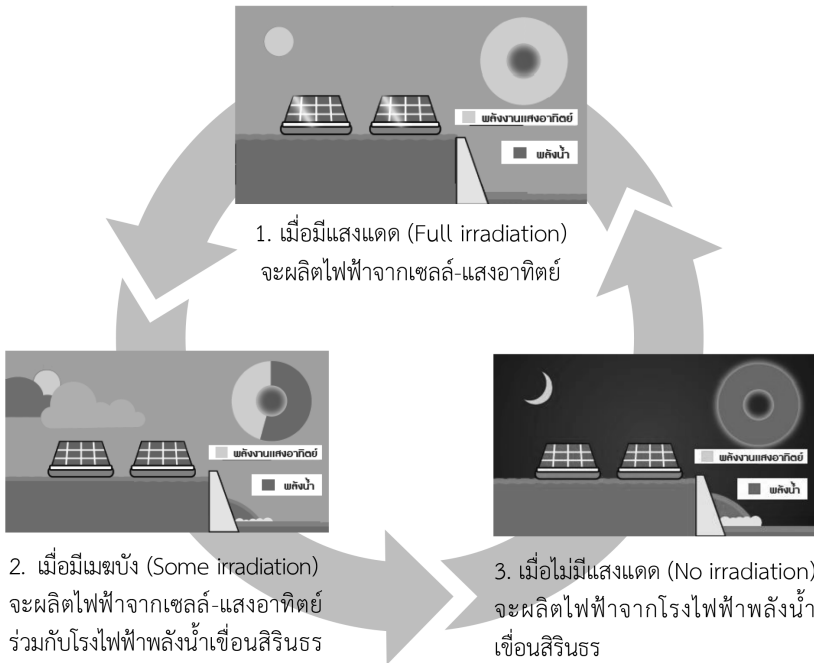
ตามแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 - 2579 (PDP 2015) กฟผ. ได้ดำเนินการเพิ่มสัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าของประชาชนที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งลดการซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศ ซึ่งหนึ่งในโครงการผลิตไฟฟ้า ที่สนองต่อนโยบายของรัฐในเรื่องการใช้พลังงานหมุนเวียน คือ การผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ โดย กฟผ. ยึดหลักการที่ว่า การผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนซึ่งส่วนใหญ่จะมีต้นทุนการผลิตสูง จะต้องไม่เพิ่มภาระต้นทุนค่าไฟฟ้าแก่ประชาชน ดังนั้นโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์จะต้องเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตจำนวนมาก (Economy of Scale) และต้องใช้ทรัพยากรที่ กฟผ. มีอยู่แล้วในการดำเนินการ เช่น สถานีไฟฟ้า หม้อแปลงไฟฟ้าแรงสูง เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Maximize Existing Facility) นอกจากนี้ยังต้องใช้พื้นที่ของ กฟผ. ในการดำเนินการเพื่อไม่ให้กระทบต่อที่ดินของประชาชนและพื้นที่สาธารณะ (Optimize Land Use)

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น กฟผ. จึงได้ริเริ่มโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินคร จังหวัดอุบลราชธานี อันถือเป็นโครงการนำร่องการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ร่วมกับพลังน้ำ (Hydro-Floating solar Hybrid) ขนาดกำลังการผลิตไฟฟ้า 45 เมกะวัตต์

วัตถุประสงค์ของโครงการ

1. สนองนโยบายของภาครัฐ และเพิ่มสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนภายในประเทศรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าในจังหวัดและภูมิภาคที่สูงขึ้น รวมทั้งลดการซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศ
2. เป็นการใช้พื้นที่ของ กฟผ. โดยเฉพาะพื้นที่อ่างเก็บน้ำให้เกิดประโยชน์สูงสุด
3. เป็นต้นแบบการศึกษาแนวทางและต่อยอดพัฒนาสู่โครงการ Hydro-Floating Solar Hybrid
4. ช่วยรักษาระดับอัตราค่าไฟฟ้าให้เหมาะสม เนื่องจาก กฟผ. สามารถผลิตไฟฟ้าด้วยต้นทุนที่สะท้อนต้นทุนการผลิตไฟฟ้าที่แท้จริง และมีราคาเป็นธรรม เนื่องจากเป็นหน่วยงานภาครัฐที่ไม่มุ่งเน้นผลกำไรสูงสุด
5. ลดการพึ่งพาการผลิตไฟฟ้าจากก๊าซธรรมชาติ ซึ่งเป็นการลดความเสี่ยงการพึ่งพิงเชื้อเพลิงชนิดใดชนิดหนึ่งมากเกินไปและช่วยสร้างสมดุลในสัดส่วนการผลิตไฟฟ้า

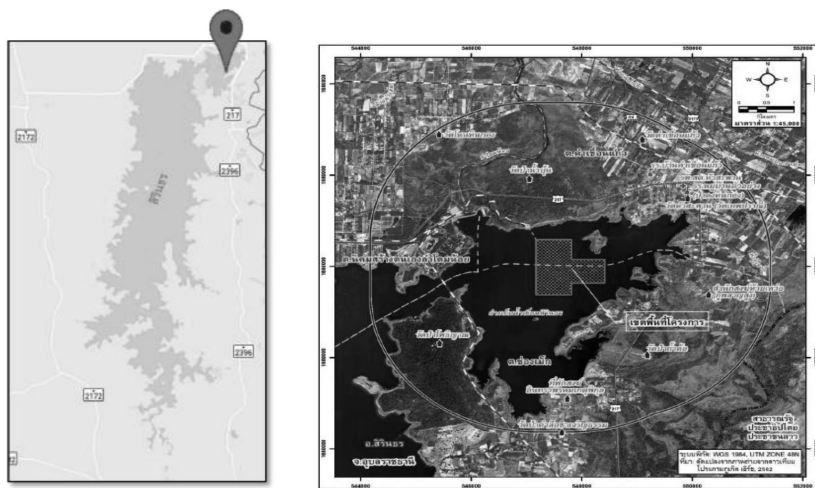
สำหรับแนวคิดในการผลิตไฟฟ้าด้วยระบบผสมผสาน (Hybrid) ระหว่าง “พลังงานแสงอาทิตย์บนทุ่นลอยน้ำ” และ “พลังน้ำ” โดยมี ระบบ Energy Management System (EMS) เป็นตัวควบคุมและบริหารจัดการพลังงาน สามารถช่วยลดข้อจำกัดของโรงไฟฟ้าพลังงานเซลล์แสงอาทิตย์ที่ศักยภาพการผลิตกระแสไฟฟ้าจะขึ้นกับสภาพอากาศเป็นสำคัญ โดยระบบ EMS จะผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ในช่วงกลางวันหรือมีความเข้มแสงเหมาะสม และนำพลังน้ำมาผลิตไฟฟ้าเสริมในช่วงที่ไม่มีแสงอาทิตย์ จึงทำให้ผลิตไฟฟ้าได้อย่างต่อเนื่อง มีความยืดหยุ่นและเสถียรภาพในการผลิตไฟฟ้า ดังนี้



ที่ตั้งโครงการ

ตั้งอยู่บนพื้นที่ผิวน้ำของอ่างเก็บน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี โดยตั้งอยู่ห่างจากบริเวณสันเขื่อน ประมาณ 2 กิโลเมตร มีขอบเขตพื้นที่โครงการประมาณ 760 ไร่ โดยติดตั้งแผงเซลล์แสงอาทิตย์ และอุปกรณ์ต่าง ๆ บนพื้นที่ผิวน้ำประมาณ 450 ไร่ คิดเป็นสัดส่วนพื้นที่ผิวน้ำไม่ถึงร้อยละ 1 ของพื้นที่อ่างเก็บน้ำทั้งหมด

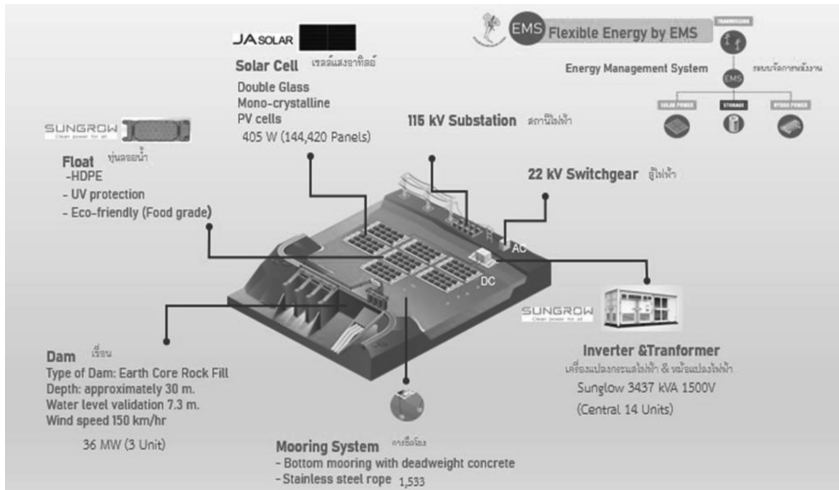
การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้าศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี



งบประมาณโครงการ

เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2562 คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติงบประมาณจำนวน 2,265.59 ล้านบาท เพื่อดำเนินโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร ซึ่ง กฟผ. ได้ดำเนินการจัดซื้อและจ้าง ด้วยวิธีประกวดราคา โดยมีราคากลางที่ 1,868.60 ล้านบาท และมีผู้เสนอราคาต่ำสุดและเป็นผู้ชนะการประกวดราคา คือ B.Grimm Power – Energy China Consortium โดยมีราคาสัญญาเทียบเท่า 892.352 ล้านบาท

องค์ประกอบหลักของโรงไฟฟ้า



ประโยชน์ที่จะได้รับการดำเนินโครงการ

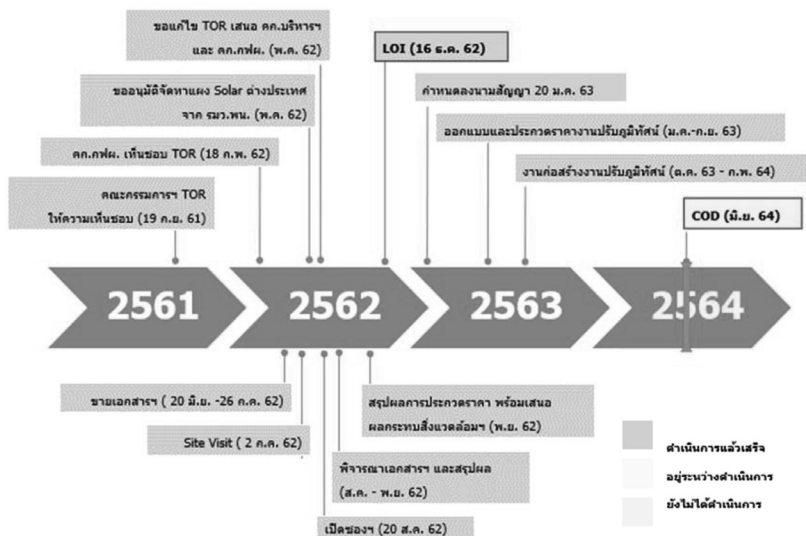
1. การใช้โครงสร้างของระบบไฟฟ้า สายส่ง และทรัพย์สินภาครัฐ (กฟผ.) ที่มีอยู่เดิม ให้เกิดประโยชน์สูงสุด
2. ไม่กระทบต่อชุมชน และสิ่งแวดล้อม เนื่องจากใช้พื้นที่ผิวน้ำประมาณไม่ถึงร้อยละ 1 ของพื้นที่อ่างเก็บน้ำเขื่อนสิรินธร ในการติดตั้งแผงโซลาร์เซลล์บนทุ่นลอยน้ำ
3. ช่วยลดการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ในการผลิตไฟฟ้าจากเชื้อเพลิงฟอสซิล นับเป็นการส่งเสริมพลังงานหมุนเวียนเพื่อช่วยลดภาวะโลกร้อน และ กฟผ. ยังมีแผนในการพัฒนาพื้นที่ให้เป็นสัญลักษณ์ใหม่ (Landmark) สำหรับการท่องเที่ยว และการศึกษาเรียนรู้ด้านพลังงานหมุนเวียนของจังหวัดอุบลราชธานี
4. สามารถบริหารจัดการน้ำให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยเซลล์แสงอาทิตย์บนทุ่นลอยน้ำจะช่วยให้การบริหารจัดการน้ำมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เช่น

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้าศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี

ผลิตไฟฟ้าจากแสงอาทิตย์ในช่วงกลางวัน และการผลิตไฟฟ้าจากพลังน้ำมาเสริม
ในช่วงความต้องการไฟฟ้าสูงในเวลากลางคืน

5. ชุมชนได้รับประโยชน์จากการสนับสนุนงบประมาณจากกองทุน
พัฒนาโรงไฟฟ้า โดยได้รับเงินสมทบเข้ากองทุนพัฒนาไฟฟ้า ตามที่สำนักงาน
คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) กำหนด เพื่อนำไปใช้ประโยชน์
ในการพัฒนาท้องถิ่นในด้านต่าง ๆ เช่น การพัฒนาด้านอาชีพ ด้านสุขภาพ
และด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดย กกพ. จะนำส่งเงินเข้ากองทุนพัฒนาไฟฟ้า
2 ช่วง คือระหว่างการก่อสร้างโรงไฟฟ้า ในอัตรา 50,000 บาท/เมกะวัตต์/ปี
และระหว่างการผลิตไฟฟ้า นับตั้งแต่วันเริ่มจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์
(Commercial Operation Date : COD) จะนำส่งเงินเข้ากองทุนฯ ในอัตรา
0.01 บาท/หน่วยไฟฟ้าที่ผลิตได้

ขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินงาน



หลักนิติธรรมกับการบริหารโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี

ตามที่ กฟผ. ได้นำหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี 6 ประการ มาปรับใช้กับการดำเนินกิจการผลิตไฟฟ้า ซึ่งหนึ่งในหลักธรรมาภิบาลที่สำคัญที่สุดหลักการหนึ่งคือ หลักนิติธรรม อันหมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบปฏิบัติ สนับสนุนการปรับปรุงกฎหมายและระเบียบปฏิบัติให้มีความรัดกุมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ในส่วนของหลักนิติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการบริหารโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร นั้น กฟผ. ได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1. การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E-bidding) ตามพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

เนื่องด้วย กฟผ. เป็นหน่วยงานของรัฐที่ได้รับจัดสรรเงินงบประมาณแผ่นดินเพื่อใช้ดำเนินการกิจการผลิตไฟฟ้า ดังนั้น จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐอย่างเคร่งครัด อันถือเป็นการควบคุมการใช้ประโยชน์จากเงินงบประมาณแผ่นดินให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด และเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องทางการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรมในส่วนของหลักเกณฑ์ที่ว่า กฎหมายเป็นใหญ่ กล่าวคือการใช้อำนาจใด ๆ ของรัฐจะต้องมีกฎหมายรองรับ หากไม่มีกฎหมายก็ไม่มีอำนาจ ซึ่ง กฟผ. ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำ เขื่อนสิรินธร อย่างเคร่งครัด

ทั้งนี้ กฟผ. ได้รับอนุมัติวงเงินงบประมาณในการดำเนินการก่อสร้างจากคณะรัฐมนตรี เป็นเงินจำนวน 2,265.59 ล้านบาท และดำเนินการ

ประกาศเผยแพร่ร่างขอบเขตงานและเงื่อนไขการประกวดราคาเพื่อให้
ผู้ประกอบการที่สนใจสามารถเข้ามาแข่งขันได้อย่างเท่าเทียมและเสมอภาค
อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ในส่วนการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป และ
การประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ซึ่งราคากลางของโครงการถูกกำหนดอยู่ที่
1,868.60 ล้านบาท โดยมีผู้ประกอบการ ยื่นซองเข้าประกวดราคาจำนวน 22 ราย
ผ่านเกณฑ์คุณสมบัติเข้ารับการแข่งขันประกวดราคาจำนวน 21 ราย และ กฟผ.
ได้คัดเลือกผู้ประกอบการที่เสนอราคาต่ำที่สุดเป็นผู้ชนะการประกวดราคา คือ
B.Grimm Power – Energy China Consortium ด้วยราคาสัญญาเทียบเท่า
892.35 ล้านบาท

จะเห็นได้ว่า กฟผ. ได้ดำเนินการตามหลักนิติธรรม ที่ปรากฏอยู่ใน
พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ
กฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องครบถ้วน เป็นเหตุให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง
งานก่อสร้างโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับ
โรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และใช้งบประมาณ
ในการก่อสร้างประมาณ ร้อยละ 40 ของงบประมาณที่ได้รับการจัดสรร

2. การขออนุญาตดำเนินกิจการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้ง บนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เนื่องด้วย โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ที่ติดตั้ง
บนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร ถือเป็นการดำเนินการกิจการ
ผลิตไฟฟ้ารูปแบบหนึ่ง ซึ่งต้องก่อสร้างบนพื้นที่อ่างเก็บน้ำอันเป็นที่ใช้จับสัตว์น้ำ
และเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากนี้ยังมีความจำเป็นต้องใช้
อากาศยานไร้คนขับในการตรวจสอบการก่อสร้าง และการผลิตไฟฟ้าโดยรอบ
โครงการ ด้วยเหตุนี้ กฟผ. จึงต้องดำเนินการขออนุญาตหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
เพื่อให้สามารถดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็น
การปฏิบัติตามหลักนิติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมาย

และระเบียบปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดย กฟผ. จะต้องขออนุญาตการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ รวมจำนวนทั้งสิ้น 9 รายการ ดังนี้

ที่	การดำเนินการ	กฎหมาย	หน่วยงาน
1.	การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จับส้วมน้ำที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	ระเบียบกรมประมง เรื่อง การขออนุญาตทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จับส้วมน้ำที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินฯ พ.ศ. 2559	สำนักงานประมงจังหวัดอุบลราชธานี
2.	การก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ	กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456	สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาอุบลราชธานี
3.	การขออนุญาตใช้ประโยชน์ที่ดินผังเมืองรวมจังหวัดอุบลราชธานี	กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดอุบลราชธานี พ.ศ. 2558	สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดอุบลราชธานี
4.	การขออนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้า และขยายกำลังการผลิตไฟฟ้า	ระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2551	คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.)
5.	การขออนุญาตก่อสร้างอาคาร	พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522	องค์การบริหารส่วนตำบลคำเขื่อนแก้ว
6.	การขออนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (รง.4)	พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535	กรมโรงงานอุตสาหกรรม

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้าศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี

ที่	การดำเนินการ	กฎหมาย	หน่วยงาน
7.	การขึ้นทะเบียน เครื่องวิทยุคมนาคม สำหรับอากาศยาน ซึ่งไม่มีนักบิน	ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การขออนุญาตและเงื่อนไข ในการบังคับหรือปล่อยอากาศยาน ซึ่งไม่มีนักบินประเภทอากาศยาน ที่ควบคุมการบินจากภายนอก พ.ศ. 2558	สำนักงาน คณะกรรมการ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ
8.	การขึ้นทะเบียน ผู้บังคับหรือ ปล่อยอากาศยาน ซึ่งไม่มีนักบิน	พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497	สำนักงาน การบินพลเรือน แห่งประเทศไทย
9.	การขออนุญาต ผลิตพลังงาน ควบคุม (พค.2)	กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติ การพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน พ.ศ. 2535	กรมพัฒนาพลังงาน ทดแทนและอนุรักษ์ พลังงาน

3. การดูแลรักษาสภาพแวดล้อมและการบริหารจัดการมลพิษ ที่อาจเกิดขึ้นขณะดำเนินกิจการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้ง บนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร

โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ที่ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ
ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร มีที่ตั้งของโครงการอยู่บนพื้นที่อ่างเก็บน้ำ
เขื่อนสิรินธร อันเป็นแหล่งประมงของประชาชน และแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญ
ของจังหวัดอุบลราชธานี ซึ่ง กฟผ. พิจารณาแล้วว่า การก่อสร้างโรงไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำจะต้องกระทบต่อประชาชนและ
สิ่งแวดล้อมโดยรอบบริเวณให้น้อยที่สุด ดังนั้น จึงได้มีการบริหารจัดการเกี่ยวกับ
การดูแลสภาพแวดล้อม รวมถึงการป้องกันและกำจัดมลพิษที่อาจเกิดขึ้นจาก
การดำเนินโครงการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบปฏิบัติ ที่เกี่ยวข้อง
อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) มลพิษทางอากาศ

มลพิษทางอากาศที่อาจเกิดขึ้นในช่วงการก่อสร้างโครงการ คือ ฝุ่นละออง ซึ่งเกิดขึ้นจากการขนส่งวัสดุก่อสร้างโดยรถบรรทุก ในส่วนของงานก่อสร้างจะไม่เกิดฝุ่นละอองเนื่องจากไม่มีการก่อสร้างบนพื้นดิน เป็นเพียงการประกอบหุ่นบริเวณพื้นที่ก่อสร้าง และนำไปติดตั้งพร้อมแผงเซลล์แสงอาทิตย์บนผิวน้ำเท่านั้น สำหรับการขนส่งวัสดุก่อสร้าง กฟผ. กำหนดให้รถขนส่งทุกคันต้องมีวัสดุคลุมอย่างมิดชิดเพื่อลดการฟุ้งกระจายของฝุ่นละออง พร้อมทั้งดูแลเครื่องจักรอุปกรณ์ก่อสร้างต่าง ๆ ให้อยู่ในสภาพดี และจำกัดความเร็วของยานพาหนะในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างเพื่อลดมลพิษที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522

(2) มลพิษทางเสียง

กิจกรรมก่อสร้างที่ทำให้เกิดเสียงส่วนใหญ่มาจากการทำงานพร้อมกันของเครื่องจักร เช่น เรื่อยนต์ที่ใช้สำหรับการติดตั้งแผงโซลาเซลล์ เป็นต้น ซึ่งระดับเสียงสามารถควบคุมได้โดยกำหนดช่วงเวลาในการก่อสร้างระหว่าง 08.00 - 17.00 น. อย่างไรก็ตาม โครงการได้เลือกใช้อุปกรณ์และเครื่องจักรในการก่อสร้างที่มีระดับเสียงต่ำ และตรวจสอบบำรุงรักษาอุปกรณ์ และเครื่องจักรให้มีประสิทธิภาพในการใช้งานให้ได้อยู่เสมอ ทั้งนี้ ค่าระดับเสียงเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2540) เรื่อง กำหนดมาตรฐานระดับเสียงโดยทั่วไปออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (5) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

(3) การจัดการมูลฝอย และเศษวัสดุจากการก่อสร้าง

ของเสียที่เกิดขึ้นในช่วงก่อสร้างแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ตามแหล่งกำเนิด ได้แก่ ขยะมูลฝอยที่เกิดจากกิจกรรมก่อสร้าง ส่วนมากเป็นพวกเศษไม้ และเศษพลาสติกซึ่งบางส่วนสามารถนำไปจำหน่าย และนำกลับมา

ใช้ประโยชน์ได้ ส่วนที่จำหน่ายไม่ได้จะเก็บรวบรวมก่อนติดต่อให้หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตจากราชการมารับไปกำจัดต่อไป อีกส่วนหนึ่ง คือ ของเสียที่เกิดจากการอุปโภคบริโภคของคนงานก่อสร้าง (บริษัทผู้รับเหมา) และพนักงานของ กฟผ. ซึ่งมีจำนวนคนงานสูงสุด 205 คน ซึ่งเกิดขึ้นประมาณวันละ 0.164 ตัน โดยแยกพิจารณาอัตราการเกิดของเสีย 0.8 กิโลกรัม/คน/วัน โดยของเสียดังกล่าวส่วนใหญ่ประกอบด้วยเศษอาหาร ถุงพลาสติก และเศษกระดาษ โครงการได้กำหนดให้บริษัทผู้รับเหมาเตรียมถังรองรับมูลฝอยไว้อย่างเพียงพอ และกระจายไปตามจุดต่าง ๆ ภายในพื้นที่โครงการ โดยแยกประเภทถังรองรับมูลฝอย พร้อมจัดเตรียมคนงานที่รับผิดชอบในการรวบรวมมูลฝอยก่อนติดต่อให้หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตจากราชการมารับไปกำจัดต่อไป

(4) น้ำเสีย

โครงการมีการสร้างสำนักงานชั่วคราว ซึ่งประกอบไปด้วย ห้องสุขา และห้องครัว ซึ่งจะมีน้ำเสียที่เกิดขึ้นในช่วงก่อสร้าง คือ น้ำเสียจากการอุปโภคบริโภค ซึ่ง กฟผ. ได้กำหนดให้บริษัทรับเหมาจัดให้มีถังบำบัดน้ำเสียสำเร็จรูปหรือห้องสุขาแบบชั่วคราวอย่างเพียงพอ และเป็นไปตามข้อกำหนดของวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ (มาตรฐาน ว.ส.ท. 1010-34) และให้การออกแบบห้องสุขาเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร นอกจากนี้ จะต้องมีการสูบน้ำเสีย และของเสียดังกล่าวไปทิ้งหรือบำบัดให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน สำหรับกระบวนการก่อสร้างเซลล์แสงอาทิตย์ และทุ่นลอยน้ำ บริเวณพื้นที่ก่อสร้าง เนื่องจากมีเพียงกิจกรรมการประกอบเซลล์แสงอาทิตย์บนทุ่นลอยน้ำ จึงไม่มีน้ำเสียเกิดขึ้น

4. การบริหารจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง

ด้วย กฟผ. เป็นองค์กรที่มุ่งเน้นเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญ ในการขับเคลื่อนภารกิจขององค์กร ดังนั้น จึงให้ความสำคัญกับ

ความปลอดภัย สุขภาพอนามัย รวมถึงสภาพแวดล้อมที่ดีในการทำงานของผู้ปฏิบัติงานให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีความสุข และนำมาซึ่งประสิทธิภาพในผลของงาน เช่นเดียวกับการดำเนินโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร กฟผ. จัดให้มาตรฐานความปลอดภัยในการปฏิบัติงานให้มีหลักเกณฑ์เป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง พ.ศ. 2551 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) คำนึงถึงความปลอดภัยในการปฏิบัติงาน และการรักษา สภาพแวดล้อมเป็นสิ่งสำคัญ โดยถือเป็นภาระความรับผิดชอบของโครงการ และตระหนักอยู่เสมอว่าอุบัติเหตุสามารถเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อแต่ก็เป็นสิ่งที่สามารถป้องกันได้

(2) ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับประกาศ และมาตรฐานเรื่องความปลอดภัยและสภาพแวดล้อมที่ส่วนราชการต่าง ๆ ประกาศใช้

(3) ส่งเสริมให้หน่วยงาน และพนักงานทุกคนตระหนักถึงความสำคัญ ตลอดจนกดดันให้มีการปฏิบัติตามระบอบอย่างจริงจัง

(4) การดำเนินงานด้านความปลอดภัยเป็นหน้าที่ของพนักงานทุกคนทุกระดับ ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ

(5) ให้ความมั่นใจว่าสถานที่ทำงานจะสะอาด มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ถูกสุขลักษณะอนามัย และปลอดภัยอยู่ตลอดเวลา อันเป็นการบำรุงขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงาน

(6) จัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายที่กำหนดไว้ข้างต้นเป็นประจำ

(7) จัดให้มีเครื่องช่วยชีวิต เช่น พวงชูชีพ แพชูชีพ ให้มีจำนวนพอสมควรและแขวนหรือวางไว้ในบริเวณที่สามารถนำมาใช้ได้ทุกขณะโอกาส

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้าศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี

ทั้งนี้ กฟผ. ได้ออกระเบียบ กฟผ. ฉบับที่ 396 ว่าด้วย การจัดการ
ความปลอดภัยผู้รับจ้าง ลงวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2562 เพื่อให้สอดคล้องกับ
กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานในการบริหาร และการจัดการด้านความปลอดภัย
อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง พ.ศ. 2551

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความหมายของคำว่า หลักนิติธรรม ในปัจจุบันมีพื้นฐานมาจาก
คำภาษาอังกฤษที่ว่า The Rule of Law หรือที่นักกฎหมายส่วนใหญ่
ในประเทศไทยให้ความหมายว่า หลักกฎหมายเป็นใหญ่ ซึ่งการใช้อำนาจต่าง ๆ
ที่อาจกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้
ก็ไม่สามารถกระทำได้ในทางตรงกันข้ามการกระทำของปัจเจกบุคคล หากไม่มี
กฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำไว้ บุคคล
ย่อมสามารถกระทำการสิ่งใดได้อย่างอิสระตามเจตจำนงของบุคคลผู้นั้น กรณี
จะให้ปัจเจกบุคคลจะต้องรับผิดชอบใด ๆ ตามกฎหมายจะต้องมีการกำหนดไว้
ในกฎหมายขณะที่บุคคลนั้นได้ฝ่าฝืนกฎหมาย อันมีเนื้อหาที่ชัดเจนสมเหตุสมผล
และมีการประกาศให้บุคคลทุกคนทราบโดยทั่วกัน นอกจากนี้ กฎหมาย
จะต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับคนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า แท้จริงแล้วกฎหมายประกอบด้วยหลักนิติธรรม
ที่สมบูรณ์และเป็นเหตุเป็นผลอันชัดเจนในตัวเองอยู่แล้ว แต่เนื่องด้วยตั้งแต่
อดีตจนถึงปัจจุบัน มนุษย์ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่ออ้างความชอบธรรม
ในการใช้อำนาจอันมิชอบของตนเอง โดยการบัญญัติกฎหมายที่ผิดเพี้ยนและ
เบี่ยงเบนไปจากหลักนิติธรรม จนต้องมีการกำหนดหลักนิติธรรมขึ้นมาเพื่อ
กำกับควบคุมความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

สำหรับการดำเนินการโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์
ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำ ร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อำเภอสิรินธร

จังหวัดอุบลราชธานี ถือเป็นโครงการต้นแบบในการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ร่วมกับพลังน้ำ (Hydro-Floating solar Hybrid) ขนาดกำลังการผลิตไฟฟ้า 45 เมกะวัตต์ ที่ยึดหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี 6 ประการ มาปรับใช้ในการดำเนินงาน และหนึ่งในหลักธรรมาภิบาลที่สำคัญคือ หลักนิติธรรม อันหมายถึงการปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบปฏิบัติ สนับสนุนการปรับปรุงกฎหมายและระเบียบปฏิบัติให้มีความรัดกุมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ซึ่ง กฟผ. ได้ดำเนินการตามหลักนิติธรรมที่ปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจน ดังต่อไปนี้

1. การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
2. การขออนุญาตดำเนินการกิจการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
3. การดูแลรักษาความปลอดภัยและการบริหารจัดการมลพิษที่อาจเกิดขึ้นขณะดำเนินการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
4. การบริหารจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง

ทั้งนี้ แม้ว่าการดำเนินการโครงการผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร อาจจะได้มีความเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมอันถือเป็นแนวคิดในเชิงนามธรรมที่ไม่ได้ปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมหรือมีความหมายที่ชัดเจนมากนัก แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาว่า หลักนิติธรรม คือ กฎหมาย ดังนั้น ทุกการกระทำกิจกรรมต่าง ๆ ในปัจจุบันย่อมต้องมีกฎหมายเข้ามามีส่วนควบคุมดูแลให้ไม่เกิดความขัดแย้งกันภายในสังคม รวมถึง การดำเนินการ ผลิตไฟฟ้าในทุกรูปแบบด้วย ซึ่ง กฟผ. ก็ตระหนักถึงความสำคัญในส่วนนี้จึงมุ่งเน้นในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหลักนิติธรรมเป็นสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด

การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารงานธุรกิจผลิตไฟฟ้าศึกษากรณีโครงการผลิตไฟฟ้า
จากเซลล์แสงอาทิตย์ติดตั้งบนทุ่นลอยน้ำร่วมกับโรงไฟฟ้าพลังน้ำเขื่อนสิรินธร
อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความภาษาไทย

- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.
วุฒิชัย เต็งพงศธร, หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในประมวลกฎหมายอาญา
(2552), วารสาร มก. วิชาการ 13 (25)
จิตติ ตังศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, ก.ท.ม. : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2555.
ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, ก.ท.ม. : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
พ.ศ. 2536.
บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย,
วารสารพระธรรมนุญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551-2552.
อรรถพล ใหญ่สว่าง, หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย,
เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย
รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ พ.ศ. 2556.

หนังสือและบทความภาษาอังกฤษ

- A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution
(1985).
PROFESSOR PAUL CRAIG, APPENDIX 5: PAPER BY PROFESSOR
PAUL CRAIG: THE RULE OF LAW (2005).
Edwin W. Tucker, The Morality of Law, by Lon L. Fuller (1965).

หลักนิติธรรมพื้นฐานในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ประจวบ สวัสดิ์ประสงค์*

1. บทนำ

นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ใช้บังคับนั้น ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ขึ้นมา ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2561 โดยบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงทำหน้าที่ดังกล่าวเรื่อยมาด้วยเจตนาที่ประสงค์จะเห็นบ้านเมืองไทยปราศจากการทุจริตและรัฐบาลทุกยุคทุกสมัยก็ได้ประกาศนโยบายล้างการทุจริตเป็นวาระแห่งชาติ ซึ่งหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากด้านตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน้าที่ด้านการป้องกันการทุจริตแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่งนั่นก็คือภารกิจหน้าที่ในด้านการปราบปรามการทุจริตหรือเรียกอีกอย่างว่าการใช้อำนาจในการตรวจสอบและไต่สวน ซึ่งหน้าที่และอำนาจดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหา

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอำนาจหลักของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเน้นไปในด้านการไต่สวนเป็นส่วนใหญ่ และการใช้อำนาจในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ครอบคลุมเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแทบทั้งหมด แม้กระทั่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

จากบทบัญญัติที่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจดำเนินการไต่สวนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นการชี้ให้เห็นว่าในการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าไปกระทำการไต่สวนข้อเท็จจริง ย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นนี้แล้วการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมด้วย หลักนิติรัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิแก่บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการใช้อำนาจในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

2. สาระสำคัญและความหมายของหลักนิติธรรม

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่อง หลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ

และความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้ง ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายว่าการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้ความสำคัญต่อหลักนิติธรรมเป็นอย่างยิ่ง โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในฐานะหน่วยงานของรัฐ ซึ่งรวมถึงองค์อำนาจอย่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นด้วยเช่นกัน ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นเกณฑ์ในการจำกัดอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประการหนึ่งด้วย เมื่อองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม หรือกระบวนการตรากฎหมายขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต่าง ๆ ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมแล้ว อาจมีปัญหาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้นได้

ความหมายของหลักนิติธรรม

ศาสตราจารย์ A.V.Dicey ของ Oxford University ได้รับการขนานนามว่า เป็นผู้ที่ทำให้หลักนิติธรรมเริ่มเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายในปัจจุบัน โดยได้เน้นว่าเป็นเรื่องของอำนาจและความสำคัญของศาลยุติธรรม ศาลจะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร จึงได้สรุปไว้ว่า

หลักนิติธรรมประกอบไปด้วย 1) การมีองค์กรยุติธรรมที่ทำหน้าที่ดูแลสิทธิและหน้าที่ของประชาชน 2) จะต้องไม่มีบุคคลใดที่จะถูกลงโทษโดยปราศจากตัวบทกฎหมาย (ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ) 3) บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกัน ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายและจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม 4) รัฐธรรมนูญไม่ใช่ที่มาของกฎหมายแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเพราะมีศาลยุติธรรมบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบาย “The Rule of Law” ว่า “นิติธรรมวินัย” ว่าหมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่ารัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้น ที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง¹

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้สรุปหลักนิติธรรมว่าประกอบด้วย หลักการที่สำคัญ ดังนี้²

- (1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
 - (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
 - (3) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 - (4) การปกครองโดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมาย
- ในฐานะที่เป็น นิติรัฐ ทั้งนี้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน

¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, บทบรรณาธิการบทสันติคดี, เล่มที่ 20 ตอน 3 พ.ศ. 2505

² ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555, หน้า 4-5

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็น “เกณฑ์” ในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายเช่นเดียวกับ “หลักนิติรัฐ” โดยการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้ทำหน้าที่เหมือนหลักนิติรัฐ ในการเป็นหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ เป็น 6 กลุ่ม คือ (1) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2) การเป็นเกณฑ์ในการจัดองค์กรรัฐ (3) การเป็นเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (4) การเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (5) การเป็นเกณฑ์ในการตรากฎหมาย และ (6) การเป็นเกณฑ์เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดชอบทางอาญา³

ส่วนคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2558 ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยเสนอให้นำ “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้เป็นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญ โดยใช้คำว่า “นิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำนาจอธิปไตยของบุคคล และการเคารพ รัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน
- (2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค
- (3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม
- (4) นิติกระบวนการอันเป็นธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้กับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายย้อนหลัง เป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบไม่บังคับให้บุคคลต้องให้อภัยค่า

³ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: วิทยาลัยกฎหมาย 2561 หน้า 35

ซึ่งทำให้ต้องรับโทษทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีทางอาญา ในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดสันนิษฐานว่า บุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

(5) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการ ยุติธรรม”

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญตามการเสนอของคณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของสภาปฏิรูปแห่งชาติ จึงทำให้ ร่างบทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นอกจากนี้ นักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านก็ได้พยายามที่จะให้ความหมายของหลักนิติธรรม ซึ่งโดยรวมแล้วก็มีความหมายในลักษณะเดียวกัน ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก การให้ความหมายของหลักนิติธรรมเป็นเพียงความเห็นเกี่ยวกับความหมายของหลักนิติธรรมเท่านั้น ซึ่งมีผลผูกพันในทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากไม่ใช่เป็นคำนิยามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าผู้อ่านจะเห็นตามคำนิยามนักวิชาการ นักกฎหมายคนใด หรือแนวคิดของสำนักกฎหมายใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นตามนักวิชาการด้านกฎหมายที่ได้ให้คำนิยามมาทั้งหมด

หลักนิติธรรมอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ารัฐที่ต้องปกครองโดยกฎหมาย การกระทำต่าง ๆ ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคลากรภาครัฐในการใช้กฎหมายนั้น จะใช้กฎหมายเป็นที่ตั้งเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ แต่ต้องเป็นการใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และไม่ละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนหลักพื้นฐานและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมในระดับรัฐที่เป็นที่ยอมรับ และรวบรวมได้ คือ

- 1) รัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
- 2) การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ

3) กฎหมายต้องออกโดยประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนเพื่อประโยชน์ของประชาชนมีความยุติธรรม ไม่เลือกปฏิบัติประกาศอย่างเปิดเผยแน่นอน ชัดเจน ไม่ย้อนหลัง

4) การดำเนินของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย อยู่ในการอบกฎหมายและต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

5) มีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เพื่อไม่ให้ฝ่ายใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

6) ประกันความเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ อาทิ ในการนับถือศาสนา การพูด การชุมนุม

7) การใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสามารถตรวจสอบควบคุมได้

8) มีฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

9) การใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย

3. หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์จำกัดอำนาจรัฐ

หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลักการที่สำคัญดังนี้ หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ หลักการกระทำการปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และหลักความรับผิดชอบของรัฐ⁴

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. (อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 4)

ก. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐถือเป็นหลักการทั่วไปของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่องค์กรของรัฐยอมผูกพันตนต่อกฎหมาย ซึ่งจะนำมาสู่หลักความผูกพันต่อกฎหมาย ตามภารกิจขององค์กรของรัฐนั้น เช่น ความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนำมาสู่ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หรือความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการทำให้เกิด “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” สำหรับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหมายความว่าเฉพาะต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น กรณีของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ การผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลคือฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายเพื่อเป็นการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ ทั้งนี้ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและทำให้เกิดหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ข. หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักความมาก่อนของกฎหมาย หลักเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย

หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐในรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (การกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง) ทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือ

มาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งขัดแย้งกับกฎหมาย การกระทำทางปกครองหรือมาตรการของฝ่ายปกครองนั้นย่อมเป็นการกระทำหรือมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถถูกยกเลิกเพิกถอนได้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย จึงมีความชอบธรรมที่จะตรากฎหมายมาใช้บังคับในสังคมได้ และมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ได้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหารองค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ผลของความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผลทำให้การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรต่าง ๆ ที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ และนำมาสู่การยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองหลักดังกล่าวจึงเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของสามอำนาจ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองใช้บังคับกฎหมาย ในขณะที่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบถ่วงดุลการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ความหมายของกฎหมายตามหลักนี้ มีความหมาย 2 ประการ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายลายลักษณ์อักษรหมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหมดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย ส่วนหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง หลักพื้นฐานในทางกฎหมายโดยเฉพาะหลักพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ได้รับ

การยอมรับในระบบกฎหมายนั้น ๆ อันนำมาสู่ข้อจำกัดของฝ่ายปกครองในอันที่จะไม่กระทำการให้ขัดแย้งกับหลักดังกล่าว เช่น หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

2) หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

การพิจารณาเกี่ยวกับหลักเงื่อนไขกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ (1) ความหมายของหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และ (2) ความหมายของ “กฎหมาย” ตามหลักนี้⁵

(1) ความหมายของหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักที่เรียกร้อง ที่แตกต่างไปจาก “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” กล่าวคือ หลักความมาก่อนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้การกระทำทางปกครองขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ในขณะที่หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักที่เรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิของประชาชน หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชน โดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำความดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองเช่นนั้น ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะปราศจากอำนาจในทางกฎหมาย ในความหมายนี้กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและในขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในขณะเดียวกัน

⁵ เรื่องเดียวกัน

หากพิจารณาหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจในแง่ความสัมพันธ์เชิงองค์กรแล้วจะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ได้มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เชื่อมกับประชาชนโดยตรง นอกจากไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองยังไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน แต่อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ เพื่อการนี้องค์กรนิติบัญญัติจึงต้องเขียนให้อำนาจฝ่ายปกครอง ให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(2) ความหมายของ “กฎหมาย” ตามหลักนี้

กฎหมายตามหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจนั้นแตกต่างไปจากหลักความมาก่อนของกฎหมาย เพราะทั้งสองหลักมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในลักษณะที่เป็นการจัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงเรียกร้อง ไม่ให้ขัดต่อกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่หลักเงื่อนไขของกฎหมายเรียกร้องว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการในเรื่องที่ไปกระทบสิทธิประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น กฎหมายในที่นี้จึงมีความหมายแคบกว่ากฎหมายตามหลักความมาก่อนของกฎหมาย โดยกฎหมายตามหลักเงื่อนไขของกฎหมาย หมายถึงเฉพาะกฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ตราออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น การกระทำที่จะไปกระทบสิทธิประชาชนนั้น โดยแท้จริงแล้วฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเขียนให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

(3) หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นถือว่า หลักดังกล่าวเป็นหลักที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่า องค์ครที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองล้วนอ้างหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็น “เกณฑ์” ในการควบคุมได้เสมอ องค์ครที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองมีหลากหลาย องค์คร กล่าวคือ องค์ครภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ขณะที่องค์ครภายนอกฝ่ายปกครอง ประกอบด้วย องค์ครทางการเมือง องค์ครอิสระตามรัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์ครตุลาการ ด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่มีบทบาทในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

4. สภาพบังคับทางกฎหมายของหลักนิติธรรม

กฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายใดจะมีผลสัมฤทธิ์ในความเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายนั้นมีสภาพบังคับ กล่าวคือเป็นหลักเกณฑ์ที่เมื่อบังคับใช้แล้ว จะต้องมีการปฏิบัติตามหากมีการฝ่าฝืนย่อมมีบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืน ไม่ว่าจะเป็นทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครอง หรือทางวินัย เป็นต้น

ในส่วนของหลักนิติธรรมนั้น ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ใดที่ขัดต่อหลักนิติธรรมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำความต้องรับโทษหรือทำให้การกระทำนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ จึงเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติบทลงโทษ สำหรับการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมแล้ว หลักนิติธรรมจะมีสภาพบังคับทางกฎหมายหรือไม่เพียงใด

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม

ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในลักษณะดังที่กล่าวไปนี้ ย่อมมีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นอกจากจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนอยู่แล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ซึ่งแม้หลักนิติธรรมดังกล่าวเป็นหลักการทางกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจนในทางกฎหมาย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความหมายเอาไว้ แต่ผลที่เกิดขึ้นก็จะเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ย่อมขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติกรณีเกี่ยวกับการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับที่ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะของการตรากฎหมายเท่านั้น ซึ่งส่งผลทำให้ ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักนิติธรรมของกฎหมาย ตามมาตรา 26 นี้ จะแตกต่างจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมตามมาตรา 3

อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการปฏิบัติหน้าที่หรือการตรากฎหมายหรือกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมนั้น ในปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับกรณีดังกล่าวเอาไว้แล้วในมาตรา 7 ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วก็จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือไม่ และหากขัดหรือแย้งต่อ

หลักนิติธรรม กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมส่งผลทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้อีกต่อไป

นอกจากนี้ หากพิเคราะห์ถึงหลักปณิญาสากลที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจสอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้วจะเห็นได้ว่ามีอยู่ 2 ปณิญาหลัก ๆ ได้แก่

1) ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human rights)

ตามแนวคิดสิทธิมนุษยชนได้สะท้อนความศรัทธาต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ในความเป็นมนุษย์ ในศักยภาพที่จะเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ได้ตราบเท่าที่ยังมีลมหายใจอยู่ การที่มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีไม่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือใด ๆ มิใช่เพราะเราเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งสมบูรณ์ แต่เพราะความศรัทธาเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Ability of Becoming) ต่างหากที่ทำให้เราต้องเคารพต่อความเป็นมนุษย์ของเขา⁶ และหลักเรื่องศักดิ์ศรีของมนุษย์ (The Principle of the Person) เน้นการเคารพในคุณค่ามนุษย์ โดยปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยการยอมรับการตัดสินใจ และแสดงออกที่เป็นไปด้วยความสมัครใจของมนุษย์ด้วยกัน

การคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือจำเลยตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย

1) สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม

(ข้อ 5) บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้

⁶ นพนิติ สุริยะ, “สิทธิมนุษยชน” (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), หน้า 128 - 129.

2) สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข้อ 9) บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้

3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม

(ข้อ 10) ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา

4) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิด

(ข้อ 11 (1)) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

5) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง

(ข้อ 11 (2)) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใดอันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นมีได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ยกระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

6) สิทธิที่จะได้รับการรับรองในเรื่องการตรวจค้นที่ส่วนบุคคล เนื้อตัวร่างกาย

(ข้อ 12) บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัวที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสารหรือจะถูกลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าวนี้

7) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาผลอันเนื่องมาจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

(ข้อ 8) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

การคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือจำเลยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองประกอบด้วย

1) สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม

(ข้อ 7) บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือ บุคคลใดจะถูกทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ โดยปราศจากความยินยอมพร้อมใจอย่างอิสระหาได้ไม่

2) สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข้อ 9)

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุที่เป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่จับกุมบุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุม และต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลา

อันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไปมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอกการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดมีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณาและจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น

(4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุม ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับเงินค่าสินไหมทดแทน

3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม

ข้อ 14

(1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาอันบุคคลต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจมีอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดขึ้นตามกฎหมาย หนังสือพิมพ์และสาธารณะชนอาจถูกห้ามรับการฟังพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือด้วยเหตุผลด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณี หรือในกรณีศาลเห็นเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งการเป็นข่าวอาจทำให้กระทบต่อความยุติธรรมแต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือข้อพิพาททางแพ่งย่อมเป็นที่เปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนหรือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรสหรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก

4) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิด

(ข้อ 14)

(2) บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย

ส่วนในวรรคสาม ให้หลักประกันขั้นต่ำแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการพิจารณาคดีเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

ก) สิทธิที่จะทราบข้อกล่าวหา กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ตามข้อ 14 วรรค 3 (ก)

ข) สิทธิในการต่อสู้คดี กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเสมอภาค โดยมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและสามารถติดต่อทนายความได้ตามประสงค์ตามข้อ 14 วรรค 3 (ข)

ค) สิทธิในการได้รับการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยปราศจากความล่าช้าเกินความจำเป็น ตามข้อ 14 วรรค 3 (ค)

ง) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความ กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความและหากไม่สามารถจัดหาทนายความได้รัฐต้องจัดหาให้โดยไม่คิดมูลค่า ตามข้อ 14 วรรค 3 (ง)

จ) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านล่าม กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่าหากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ ตามข้อ 14 วรรค 3 (ฉ)

ฉ) สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิกษต่อตนเอง ตามข้อ 14 วรรค 3 (ข)

ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง

(ข้อ 15) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะการกระทำหรืองดเว้นการกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำการนั้น โทษที่จะลงก็ไม่อาจหนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะกระทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มีบทบัญญัติกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น

5. หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 28 ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้

1. ไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไป ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2. ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายแรงผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

3. กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

4. หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

นอกจากบทบัญญัติในมาตรา 28 ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงตามหน้าที่และอำนาจนั้น ยังมีเครื่องมือซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งได้แก่ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561⁷ ซึ่งระเบียบฯ ฉบับนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีบัญญัติก็ว่าได้ เนื่องจากวางหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และของพนักงานไต่สวนในการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือการตรวจสอบเบื้องต้นว่ามีความหมายว่าอย่างไร หรือกระบวนการขั้นตอนอย่างไร เช่น คำกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เป็นอย่างไร เป็นต้น

⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2561 มีผลใช้บังคับวันที่ 21 สิงหาคม 2561

6. การดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในด้านการไต่สวน

1. การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐบรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือสำนักงาน การกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐให้กล่าวหา ในขณะที่ผู้ถูกร้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐไม่เกินห้าปี แต่ไม่ตัดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะยกคำกล่าวหาที่ได้มีการกล่าวหาไว้แล้วหรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยขึ้นไต่สวนได้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ผู้ถูกร้องพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวแล้วแต่กรณี⁸ คำกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหา

(2) ชื่อหรือตำแหน่งของผู้ถูกร้อง

(3) ข้อกล่าวหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา พร้อมพยานหลักฐานหรืออ้างพยานหลักฐานผู้กล่าวหาจะเป็นผู้เสียหายหรือมิใช่ผู้เสียหายก็ได้

การกล่าวหาตามวรรคหนึ่งจะทำได้ด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ และจะส่งด้วยวิธีใด ๆ ที่จะทำให้คำกล่าวหานั้นถึงสำนักงานก็ได้ ในกรณีที่ทำได้ด้วยวาจา ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานไต่สวนที่จะบันทึกรายละเอียดไว้ให้ครบถ้วนตามวรรคหนึ่ง

⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 59

ให้สำนักงานจัดให้มีระบบในการจดแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหาไว้ในทะเบียนที่รักษาไว้เป็นความลับ และไม่ว่ากรณีใดจะเปิดเผยทะเบียนดังกล่าวมิได้ และให้ลบชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหาออกจากหนังสือกล่าวหา

หนังสือกล่าวหาที่ไม่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหา ถ้ามีรายละเอียดตาม (3) แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาไม่ได้⁹

2. เรื่องที่ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกขึ้นพิจารณา

(1) ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกเรื่องที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้นพิจารณา

(ก) เรื่องที่มีข้อกล่าวหาหรือประเด็นเกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันเป็นสาระสำคัญแก่คดี ซึ่งอาจทำให้ผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปลี่ยนแปลงไป

(ข) เรื่องที่เป็นคดีอาญาในประเด็นเดียวกันและศาลประทับฟ้องหรือพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่คดีนั้นได้มีการถอนฟ้องหรือทั้งฟ้อง หรือเป็นกรณีที่ศาลยังมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะรับหรือยกคำกล่าวหาขึ้นขึ้นพิจารณาก็ได้

(ค) ผู้ถูกร้องหรือผู้ถูกกล่าวหาตาย เว้นแต่เป็นกรณีร้ายแรงผิดปกติ¹⁰

(2) ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกเรื่องที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้นพิจารณา เว้นแต่มีหลักฐานปรากฏชัดแจ้งและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าเป็นกรณีที่เป็นกรกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

(ก) เรื่องที่ล่วงเลยมาแล้วเกินสิบปีนับแต่วันเกิดเหตุจนถึงวันที่มีการกล่าวหา

⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 60

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 54

(ข) เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีการดำเนินการต่อผู้ถูกร้องหรือผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายอื่นเสร็จสิ้นและเป็นไปโดยชอบแล้ว และไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการดำเนินการนั้นไม่เที่ยงธรรม

(ค) ผู้ถูกร้องหรือผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพ้นจากตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาไปแล้วเกินห้าปี ในกรณีที่มีการพิจารณาเรื่องภายในกำหนดเวลา แม้จะพ้นกำหนดเวลาห้าปีแล้วก็ให้มีอำนาจดำเนินการต่อไปได้¹¹

3. การมอบให้พนักงานสอบสวนหรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการแทน

(1) ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ให้ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลอื่นใดในข้อหาใด ๆ บรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้พนักงานสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องที่ได้รับมาตามวรรคหนึ่งไม่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือแม้จะอยู่ในหน้าที่และอำนาจแต่เป็นเรื่องไม่ร้ายแรงที่เป็นการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการก็ให้ส่งเรื่องคืนพนักงานสอบสวนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากพนักงานสอบสวน โดยจะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติด้วยก็ได้¹²

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 55

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 61 วรรค 1 และวรรค 2

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่อำนาจการระดับสูงหรือเทียบเท่าลงมามีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในเรื่องที่มีใช่เป็นความผิดร้ายแรง ทั้งนี้ บรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมอบหมายให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดำเนินการแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะวางหลักเกณฑ์การดำเนินการไต่สวนและการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐและสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ให้สอดคล้องกับการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ก็ได้¹³

4. การไต่สวน

ในการไต่สวนคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมอบหมายเลขาธิการหรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนเป็นผู้ไต่สวนเบื้องต้นก่อนก็ได้ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายให้เลขาธิการ หัวหน้าพนักงานไต่สวนหรือพนักงานไต่สวนดำเนินการเป็นคณะประกอบด้วย เลขาธิการหรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนเป็นหัวหน้า พนักงานไต่สวนอย่างน้อยหนึ่งคนร่วมเป็นคณะ และอาจมีผู้ช่วยพนักงานไต่สวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยก็ได้ และในการไต่สวนปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานต้องกระทำโดยเลขาธิการ หัวหน้าพนักงานไต่สวนหรือพนักงานไต่สวนหนึ่งคน และผู้ช่วยพนักงานไต่สวน

¹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 62

หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อีกหนึ่งคนการไต่สวนเบื้องต้นต้องดำเนินการให้เสร็จ และจัดทำรายงานการไต่สวนเบื้องต้นเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับมอบหมาย¹⁴ ในการไต่สวนเรื่องใดที่เป็นเรื่องสำคัญมีผลกระทบอย่างกว้างขวาง หรือเป็นกรณีมีการไต่สวนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนเอง หรือจะแต่งตั้งกรรมการไม่น้อยกว่าสองคนและบุคคลอื่นเป็นคณะกรรมการไต่สวนก็ได้ การแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการในคณะกรรมการไต่สวน คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจแต่งตั้งจากหัวหน้าพนักงานไต่สวนหรือผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคสี่ตามความเหมาะสมกับเรื่องที่ไต่สวนได้ คณะกรรมการไต่สวนตามวรรคหนึ่งมีอำนาจแต่งตั้งหัวหน้าพนักงานไต่สวนหรือพนักงานไต่สวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ช่วยเหลือคณะกรรมการไต่สวนในการดำเนินการตามหน้าที่ได้ตามที่เห็นสมควรในกรณีมีความจำเป็นต้องมีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการไต่สวนให้คณะกรรมการไต่สวนตามวรรคหนึ่งมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวที่ไม่มีลักษณะตาม มาตรา 56 ให้เป็นที่ปรึกษาหรือเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒินั้นเป็นกรรมการในคณะกรรมการไต่สวนได้คณะกรรมการไต่สวนตามวรรคหนึ่งต้องดำเนินการให้เสร็จและจัดทำสำนวนการไต่สวนเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับมอบหมาย และให้นำความ ในมาตรา 50 วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหกมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม¹⁵

¹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 49 และมาตรา 50

¹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 51

5. การแจ้งผลการไต่สวนให้ผู้กล่าวหาทราบและชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

(1) ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้สำนักงานแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็วซึ่งต้องไม่ช้ากว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติและให้เปิดเผยเหตุผลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป เว้นแต่เป็นกรณีการดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 88¹⁶

(2) ในการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวนหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายตามมาตรา 50 บรรดาเจ็ด เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาว่ามีมูลความผิดให้กรรมการหรือพนักงานไต่สวนแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบและกำหนดระยะเวลาตามสมควรที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมาชี้แจงข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำประกอบการชี้แจงการแจ้งข้อกล่าวหาให้แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดและแจ้งข้อกล่าวหาเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี และในกรณีที่เป็นการกล่าวหาว่าร้ายรายผิดปกติให้แจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ร้ายรายผิดปกติ สถานที่ตั้งของทรัพย์สิน ชื่อและที่อยู่ของผู้ครอบครองหรือมีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในขณะที่แจ้งข้อกล่าวหา ทั้งนี้ เท่าที่ทำได้ด้วยพร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงสิทธิการคัดค้านตามมาตรา 56 ในการแจ้งข้อกล่าวหาให้จัดทำบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁷

¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 58

¹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 70

(3) ในการแจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 70 ให้กรรมการหรือพนักงานไต่สวนแจ้งพร้อมทั้งมอบบันทึกสรุปสาระสำคัญข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหา สรุปสาระสำคัญต้องมีรายละเอียดเพียงพอที่จะใช้ประโยชน์ในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ และต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 73 และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้ด้วย สรุปสาระสำคัญต้องไม่เป็นการเปิดเผยชื่อ ตำแหน่ง ที่อยู่ของผู้กล่าวหาหรือพยาน หรือข้อมูลอื่นใดอันเป็นเหตุให้ทราบถึงตัวผู้กล่าวหาหรือพยาน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้¹⁸

(4) ในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและการให้ปากคำของผู้ถูกกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิินาความหรือบุคคลซึ่งผู้ถูกกล่าวหาไว้วางใจไม่เกินสามคนเข้าฟังในการชี้แจงหรือให้ปากคำของตนได้¹⁹

6. การจัดทำสำนวนไต่สวนเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เมื่อดำเนินการไต่สวนเสร็จแล้ว ให้จัดทำสำนวนการไต่สวนเสนอประธานกรรมการ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา
- (2) เรื่องที่ถูกกล่าวหา
- (3) ข้อกล่าวหา คำแก้ข้อกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องที่ได้จากการไต่สวน
- (4) เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (5) บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

¹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 72

¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 73

(6) สรุปความเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังหาให้มีการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาสำนวนการไต่สวนเพื่อมีมติโดยเร็วซึ่งต้องนำเสนอต่อที่ประชุมไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับสำนวนการไต่สวน เว้นแต่จะได้มีการนัดหมายให้มีการประชุมทุกวันอยู่แล้วและมีเรื่องอื่นค้างพิจารณาอยู่ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาสำนวนการไต่สวนตามลำดับที่ได้รับสำนวนนั้นแต่ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าเรื่องใดกระทบถึงประโยชน์ของรัฐหรือประชาชนอย่างร้ายแรง จะหยิบยกขึ้นพิจารณาก่อนก็ได้²⁰

7. วิเคราะห์หลักนิติธรรมในกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ตามที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น กระบอบต่อสิทธิของบุคคลผู้ที่ตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรม อำนาจดังกล่าวต้องมาจากกฎหมายนั้นคือต้องมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ว่ากฎหมายฉบับนี้มีการประกันสิทธิและเป็นไปตามหลักนิติธรรมเพียงใด ในการไต่สวนคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และการสอบสวนคดีอาญาทั่วไปนั้น มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อแสวงหาและทราบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือพิสูจน์ความผิดหรือเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหา

²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 75

ว่ากระทำความผิด หรือผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากกระบวนการไต่สวนหรือสอบสวน การที่รัฐมุ่งเพียงแต่จะนำวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มาใช้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่จะพิสูจน์ความผิดเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้นำคำนึงถึงความถูกต้อง หรือไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างพอเป็นควร ไม่ถูกต้อง เนื่องจากขัดต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหรือกำหนดเรื่องที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของกระบวนการไต่สวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบางประการในกฎหมาย ป.ป.ช. และการใช้อำนาจไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ดังนี้

บรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่มีการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น สิทธิในการได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพ (right to counsel) ถือว่ามีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นสิทธิที่จะคุ้มครองไม่ให้การละเมิดสิทธิอื่น ๆ ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา เช่น หากผู้ต้องหาทนายความที่มีประสิทธิภาพ กระบวนการต่าง ๆ ตั้งแต่ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนก็จะดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากมีการละเมิดสิทธิ ทนายความก็จะเข้าไปช่วยเหลือดูแลได้²¹

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องการได้รับสิทธิที่จะนำทนายความ หรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมในกระบวนการไต่สวนได้ หลักการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิ

²¹ ณรงค์ ใจหาญ, “การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา,” ในรายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย (กรุงเทพมหานคร : 2546), หน้า 77-90.

ในเบื้องต้นของผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่ชั้นไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 73 ว่าในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและการให้ปากคำของผู้ถูกกล่าวหา ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธินำพยานความหรือบุคคลซึ่งผู้ถูกกล่าวหาไว้วางใจไม่เกินสามคนเข้าฟังในการชี้แจงหรือให้ปากคำของตนได้ จะเห็นได้ว่าแม้ในชั้นไต่สวนนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกโดดเดี่ยวจากการปะทะกับพนักงานไต่สวนหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหาบางรายนั้นอาจไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย หรือไม่ได้จบกฎหมาย เป็นต้น เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาจะต้องได้รับความคุ้มครองจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิด ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับความผิดอาญาทั่วไปที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิปรึกษาทนายความได้

2. การให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาคัดค้านกรรมการ ป.ป.ช. กรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน พนักงานไต่สวน ผู้ช่วยพนักงานไต่สวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่านอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แล้วกฎหมายที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกหนึ่งฉบับนั้นคือ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 กฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติฉบับนี้ กำหนดหลักการให้ผู้ถูกกล่าวหาคัดค้านบุคคลผู้ทำการไต่สวนได้หากกรรมการ ป.ป.ช. กรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน พนักงานไต่สวน ผู้ช่วยพนักงานไต่สวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ นั้น รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาในฐานะอื่นที่มีอยู่ในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. กรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน

พนักงานไตสวน ผู้ช่วยพนักงานไตสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มาก่อน มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา มีสาเหตุหรือเกี่ยวข้องกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดากับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา หรือมีความสัมพันธ์ ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกัน ทางธุรกิจกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา²² ซึ่งหากกรรมการ ป.ป.ช. กรรมการไตสวน หัวหน้าพนักงานไตสวน พนักงานไตสวน ผู้ช่วยพนักงานไตสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ใดซึ่งมีเหตุตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นมีบันทึกแจ้งต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งโดยเร็วและระหว่างนั้นห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับ เรื่องนั้นจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง จะวินิจฉัย จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นผู้เป็นปฏิบัติมาทำการไตสวนตน อันเป็นหลักประกันสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่งและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ไม่ให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาเป็นคู่กรณีแก่ตนด้วย

3. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 6 วางหลักการไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อมาพิเคราะห์ถึงเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัว

²² ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไตสวน พ.ศ. 2561 ข้อ 7

ของบุคคล อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยที่รัฐต้องไม่เข้าไปก้าวก้าว เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจรัฐกระทำการก้าวก้าวสิทธิดังกล่าวได้ แน่แน่นอนว่าในการดำเนินการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมต้องมีตัวบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกร้องหรือพยาน เป็นต้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจไม่เต็มใจให้ชื่อตนไปปรากฏที่อื่นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองกรณีดังกล่าวของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วจะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติในมาตรา 36 กำหนดว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. พนักงานเจ้าหน้าที่ และบุคคลซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างใด จะเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคลบรรดาที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่มิได้ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในแต่ละขั้นตอนห้ามเปิดเผยข้อมูลที่เป็นรายละเอียดของผู้กล่าวหา ผู้แจ้งเบาะแส และผู้ซึ่งเป็นพยาน หรือกระทำการใดอันจะทำให้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว การเปิดเผยข้อมูลอื่นใดเพื่อให้สาธารณชนได้ทราบให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) ในขั้นก่อนการไต่สวน ห้ามเปิดเผยชื่อผู้ถูกร้อง เว้นแต่มีเหตุอันจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว

(2) เมื่อได้ดำเนินการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้นแล้วมีพยานหลักฐานพอสมควรก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาวินิจฉัย การเปิดเผยข้อมูลให้เป็นไปตามวิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นหรือวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหา มีพฤติการณ์การกระทำความผิด ให้เปิดเผยความเห็นหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่จะเปิดเผยชื่อผู้กล่าวหา ผู้แจ้งเบาะแสและผู้ซึ่งเป็นพยานมิได้ และต้องไม่กระทบต่อรูปคดีหรือความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ห้ามมิให้มีการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลรายงานและสำนวนการตรวจสอบ การสอบสวน การไต่สวน หรือการไต่สวนเบื้องต้น รวมทั้งบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ สอบสวน ไต่สวน หรือไต่สวนเบื้องต้นที่อยู่ระหว่างการดำเนินการจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะได้พิจารณาและมีมติในเรื่องดังกล่าวแล้ว เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น ทั้งนี้ให้ถือว่าเป็นความลับของทางราชการ

นอกจากมาตรา 36 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 ข้อ 8 ยังได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้สอดคล้องต้องกันด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มุ่งคุ้มครองข้อมูลความเป็นส่วนตัวของบุคคลมิให้ถูกละเมิดหรือถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และไม่เป็นการตรากฎหมายในทางที่จำกัดสิทธิของผู้ต้องการรู้ข้อมูลด้วย เนื่องจากในท้ายที่สุดข้อมูลต่าง ๆ ในสำนวนการไต่สวนย่อมต้องถูกเปิดเผยในกระบวนการศาลซึ่งเป็นเรื่องของแดนอำนาจตุลาการ

นอกจากนี้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจด้านการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แม้จะไต่สวนวินิจฉัยชี้มูลความผิดไม่ว่าทั้งทางวินัยหรือทางอาญา²³ ไปแล้วก็ตาม กระบวนการจะไม่จบในขั้นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ต้องไปเข้าสู่กระบวนการในแดนตุลาการต่อไป เช่น ในกรณีความผิด

²³ มาตรา 91 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกันให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป

(2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป

ทางอาญายังต้อง ส่งรายงานและสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดียังศาลที่มีเขตอำนาจ ตรงนี้เป็นการชี้ให้เห็นว่าแม้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจของตนในการดำเนินการไต่สวนวินิจฉัยไปแล้ว แต่ย่อมต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจโดยองค์กรภายนอกอยู่ เสมือนเป็นการแบ่งแยกแดนแห่งอำนาจนั่นเอง แม้ในทางวินัยผู้ถูกกล่าวหา ที่ถูกต้นสังกัดส่งลงโทษยังสามารถนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้อีกด้วย

4. การแบ่งกระบวนการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. แยกออกเป็น 2 ขั้นตอน

ในการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 28 นั้น โดยเฉพาะเรื่องกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐาน ทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญา ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แบ่งกระบวนการออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่

1) ขั้นตอนการตรวจสอบ ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 49²⁴ ประกอบ

²⁴ **มาตรา 49** เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่า จะเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาหรือไม่ให้เลขาธิการหรือผู้ที่เลขาธิการมอบหมายตรวจสอบเบื้องต้นก่อน ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด หากตรวจสอบเบื้องต้นแล้วพบว่ามีข้อมูลหรือ รายละเอียดไม่เพียงพอที่จะดำเนินการต่อไป หรือความผิดที่กล่าวหานั้นไม่ได้อยู่ในหน้าที่และอำนาจ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเป็นเรื่องที่ห้ามไม่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับไว้พิจารณาตาม มาตรา 54 หรือมาตรา 55 (1) ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้ พิจารณา

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 ข้อ 45²⁵ กำหนดไว้ และ

2) ขั้นตอนการไต่สวน ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 50²⁶ มาตรา 51 ประกอบระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 ข้อ 47²⁷ กำหนดไว้

ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายฉบับนี้แบ่งขั้นตอนการค้นหาความจริงในคดีอาญา กรณีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ออกเป็น 2 กระบวนการตามที่กล่าวไปนั้น จะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ถูกร้องและเป็นการประกันสิทธิพื้นฐานในเบื้องต้นแก่ตัวผู้ถูกร้องว่าเขาจะไม่ต้องถูกตั้งไต่สวนตั้งแต่แรกที่มี

²⁵ ข้อ 45 เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตรวจสอบแล้วเสร็จ ให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณา ดังนี้

(1) เรื่องกล่าวหาใดมีข้อมูลหรือรายละเอียดไม่เพียงพอที่จะดำเนินการต่อไป หรือความผิดที่กล่าวหาอันไม่ได้อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเป็นเรื่องที่ห้ามไม่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับไว้พิจารณาตามมาตรา 54 หรือมาตรา 55 (1) ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาไม่รับเรื่องกล่าวหาไว้พิจารณา

(2) เรื่องกล่าวหาใดมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอต่อการไต่สวนต่อไป ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อมีมติให้ดำเนินการตามหมวด 4 ว่าด้วยการไต่สวน

²⁶ มาตรา 50 ในการไต่สวน คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมอบหมายเลขาธิการ หัวหน้าพนักงานไต่สวน หรือพนักงานไต่สวน เป็นผู้ไต่สวนเบื้องต้นได้

²⁷ ข้อ 47 การดำเนินการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น ให้ดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ถูกกล่าวหา

การไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้นตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งคณะเป็นองค์คณะไต่สวน

(2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวน ซึ่งประกอบด้วยกรรมการ ป.ป.ช. ไม่น้อยกว่าสองคน และบุคคลอื่นเป็นคณะกรรมการไต่สวน

(3) คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมายเลขาธิการ หัวหน้าพนักงานไต่สวน หรือพนักงานไต่สวน เป็นคณะไต่สวนเบื้องต้น

คำร้องมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่าจะตั้งไต่สวนในรูปแบบองค์คณะไต่สวน กรรมการไต่สวน หรือคณะไต่สวนเบื้องต้น เพราะถ้าหากการตรวจสอบไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอจริง ๆ แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่สั่งไต่สวนในเรื่องที่ถูกร้องเรียนมา อันจะทำให้ผู้ถูกร้องต้องตกอยู่ในสถานะเป็นผู้ถูกกล่าวหา เพราะในความเป็นจริงนั้นต้องไม่ลืมว่ามีกรณีการร้องเรียนกลั่นแกล้งกันเพื่อหวังผลบางประการด้วย ดังนั้น ในขั้นการตรวจสอบจะเป็นการประกันความเป็นธรรมในเบื้องต้นแก่ผู้ถูกร้องตามที่ได้กล่าวไป อันเป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรม ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งมีสาระสำคัญในเรื่องประการที่ว่ากฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐานกฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั่นเอง ทั้งยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 ที่กำหนดว่าการตรากฎหมาย ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

ทั้งนี้ แม้แต่ในกระบวนการชั้นไต่สวนยังให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาได้ยื่นพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาได้ตลอดก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะวินิจฉัย แม้ว่าจะล่วงเลยกรอบที่ต้องมาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อคณะไต่สวนแล้วก็ตามหากไม่ใช่กรณีประวิงคดี หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²⁸ และถึงแม้ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยไปแล้วก็ตาม หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีพยานหลักฐานใหม่อันแสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือกระทำความผิด

²⁸ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 ข้อ 80

ในฐานะความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน มีหนังสือพร้อมเอกสารและพยานหลักฐานถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้พิจารณาทบทวนมตินั้นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.²⁹ ซึ่งเป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2561

5. การให้ความช่วยเหลือคุ้มครองพยาน

บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญา บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติสาระสำคัญเกี่ยวกับการปกครองโดยหลักนิติธรรม รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติ หน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเป็นที่แน่นอนว่า บุคคลผู้ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มีทั้งผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส ซึ่งกล่าวโดยหลักการแล้วถือว่าบุคคลตามที่กล่าวมา เป็นประธานแห่งสิทธิที่จะต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจากรัฐ ซึ่งมาตรการคุ้มครองพยานเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ในขั้นตอนกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงอันเป็นการคุ้มครองบุคคลตามที่กล่าวมาด้วย

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการ คุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ

²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 90

ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือ แก่บุคคลดังกล่าว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้อำนาจของรัฐมนตริตามกฎหมายดังกล่าวเป็น อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกำหนดมาตรการอื่นใดที่สมควรเพื่อให้เกิดความปลอดภัย แก่ผู้ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือและมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยดำเนินการตามที่จำเป็นได้³⁰

ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือคู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะมี การกระทำผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้บุคคลนั้นหรือทายาท มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอรับค่าทดแทนเท่าที่จำเป็น และสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อบุคคลนั้นร้องขอ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าหากยังคงปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิมต่อไป อาจถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องจากการกล่าวหา หรือการให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความพยานหลักฐานเบื้องต้นอันควรเชื่อได้ว่าน่าจะมีเหตุ ดังกล่าว ให้เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้ได้รับความคุ้มครอง

³⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 131

หรือมีมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรต่อไป และอาจเสนอให้มีการกำหนดตำแหน่งและสิทธิประโยชน์อื่นเพื่อคุ้มครองบุคคลนั้นในหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ต่ำกว่าระดับและตำแหน่งที่บุคคลดังกล่าวเคยดำรงตำแหน่งอยู่เดิม³¹

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามที่กล่าวมาประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญา ให้ได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐแล้ว บทบัญญัติในส่วนนี้ที่เป็นเครื่องมือทางกฎหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนวยความสะดวกธรรมกับบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีทุจริต โดยเฉพาะพยานบุคคลจะเห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลนั้น พยานมีความสำคัญยิ่งต่อการพิสูจน์ความจริงในทางอรรถคดีในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เพื่อเพิ่มความคุ้มครองพยานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และสอดคล้องกับหลักนิติธรรม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงมีมาตรการในการคุ้มครองพยานเอาไว้ ซึ่งต่อมากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้มีระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการช่วยเหลือคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2562³² ออกมารองรับในเรื่องดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญสำหรับการช่วยเหลือพยาน เช่น การจัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ณ ที่พักอาศัยหรือสถานที่ที่พยานร้องขอ การจัดให้มีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ การจัดให้มีการติดต่อสอบถามความเป็นอยู่หรือตรวจสอบสถานที่ ที่อยู่หรือที่พักอาศัยอย่างสม่ำเสมอ เป็นต้น

³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 133

³² มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 เมษายน 2562

8. การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในการใช้กฎหมาย รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ การใช้การตีความกฎหมาย และการตัดสินใจนั้นจะต้องมุ่งสร้างคามยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม ซึ่งบรรดาองค์กรผู้ใช้กฎหมายรวมถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจตรวจสอบองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมต้องถูกตรวจสอบได้เช่นเดียวกันอันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุล และเป็นการประกันว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็อยู่ภายใต้กฎหมาย และกระทำการใดได้ภายใต้ที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ที่ว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะกระทำการใดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ถูกตรวจสอบได้ เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ ดังนี้

1. กรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะรวมทั้งทรัพย์สินที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมต่อ ประธานวุฒิสภา ทั้งนี้ในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว ให้ประธานวุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ ทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อตรวจสอบเบื้องต้นก่อนเสนอประธานวุฒิสภาพิจารณา³³

³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 42

2. ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการที่กรรมการผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สิน และหนี้สินต่อประธานวุฒิสภา หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง³⁴

3. ในกรณีที่ปรากฏว่ากรรมการผู้ใดร่ำรวยผิดปกติให้ประธานวุฒิสภาส่งสำนวนพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานไปยังประธานรัฐสภาเพื่อแจ้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทราบ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป³⁵

4. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 20,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อกล่าวหาว่ากรรมการผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง โดยยื่นต่อประธานรัฐสภาพร้อมด้วยหลักฐานตามสมควร หากประธานรัฐสภาเห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำตามที่ถูกกล่าวหา ให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อแต่งตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระตามกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เมื่อดำเนินการไต่สวนแล้วเสร็จ ให้คณะผู้ไต่สวนอิสระดำเนินการ ดังต่อไปนี้

³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 43

³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 44

(4.1) หากเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลให้สั่งยุติเรื่องและให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด

(4.2) ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย

(4.3) ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหา มีพฤติการณ์ตามที่ผู้ถูกกล่าวหาและมิใช่เป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้ส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

บทสรุป

ในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร หรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะองค์กรใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการใช้อำนาจนั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บรรดาองค์กรของรัฐหรือบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงต้องระลึกไว้เสมอว่าการใช้อำนาจของตนจะกระทำได้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่ให้นั้นมีอำนาจเท่านั้น ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหนึ่งในองค์กรที่เป็นคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐในกรณีต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการตรวจสอบและไต่สวน ซึ่งการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าไปกระทำการไต่สวนข้อเท็จจริง ย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมด้วย หลักนิติรัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิแก่บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการใช้อำนาจในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

³⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 45 และมาตรา 87

ดังที่ผู้เขียนได้พิเคราะห์ไว้แล้วว่า การใช้อำนาจไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้น แม้จะมีบางเรื่องไปกระทบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเรื่องปกติในการค้นหาความจริงในคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามในการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็มีการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นได้อีกทั้งยังมีการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอีกชั้นหนึ่ง และเมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการไต่สวนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะเห็นได้ว่าการประกันและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ไว้ไม่ว่าจะเป็นทั้งในส่วนของผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ในมาตรา 3 วรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา 6 วรคหนึ่ง ที่ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

บรรณานุกรม

ณรงค์ ใจหาญ. **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2543.

ณรงค์ ใจหาญ, “การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ในคดีอาญา”, ในรายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย กรุงเทพมหานคร 2546

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **บทบรรณาธิการบทบัญญัติ**, เล่มที่ 20 ตอน 3 พ.ศ. 2505
นพนิติ สุริยะ, “สิทธิมนุษยชน” กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537
บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐในฐานะ “เกณฑ์”**
จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิญญูชน 2561

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน **หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคม**
ประเทศไทย, วารสารจุลนิติปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม - กุมภาพันธ์ 2555

กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
- ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561
- ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

หลักนิติธรรมกับหลักสุจริตในคดีแพ่งและคดีผู้บริโภค

ประมวล รักศีลธรรม*

บทนำ

นิยามของหลักนิติธรรม หมายความว่าหลักพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายมาใช้กับประชาชนต้องเป็นกฎหมายที่ดี มีความยืดหยุ่น ชัดเจน เสมอภาค เป็นธรรม สามารถปรับใช้กับสถานการณ์ปัจจุบันเพื่อสร้างความยุติธรรม ไม่เป็นการออกกฎหมายตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครองที่จะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมของประชาชนหรือผู้แทนประชาชนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรม รัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมายจะต้องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยชัดเจนและแน่นอนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยศาลเป็นผู้ควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจปกครอง

ความหมายของหลักนิติธรรมในวงการนักกฎหมายไทยที่มีชื่อเสียงให้คำนิยามไว้ เช่น ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล เรียก The Rule of Law ที่ใช้ในประเทศไทยว่า “นิติกรรมไทย” โดยอธิบายว่า “หลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก” หลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึงหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม

* ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 9 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร นิยามหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรมว่า ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูน ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมี ข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ของศาลยุติธรรมในทางแพ่ง ย่อมต้องยึดถือหลักความสุจริต ความถูกต้องและเป็นธรรมตามที่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้มาพิจารณา ประกอบกันด้วย หลักสุจริตที่มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา 1312 บุคคลใด สร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็น เจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินนั้น และจดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอม ต่อมาภายหลังโรงเรือนนั้นสลายไป ทั้งหมด เจ้าของที่ดินจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสียก็ได้

ถ้าบุคคลผู้สร้างโรงเรือนนั้นกระทำการโดยไม่สุจริต ท่านว่าเจ้าของที่ดิน จะเรียกให้ผู้สร้างรื้อถอนไป และทำที่ดินให้เป็นตามเดิมโดยผู้สร้างเป็นผู้ออก ค่าใช้จ่ายก็ได้

มาตรา 1330 สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด ตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่า มิเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซ้ของจำเลย หรือลูกหนี้ โดยคำพิพากษา หรือผู้ล้มละลาย

อย่างไรก็ตามในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งดังกล่าวแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 1 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องทำการ

โดยสุจริต” ซึ่งผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะนำเสนอคดีในลักษณะที่ศาลนำมาตรา 5 ดังกล่าว มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี

ในส่วนหลักสุจริตตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อควบคุมเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจให้ตระหนักถึงจริยธรรมและการรักษามาตรฐานในกระบวนการผลิต ตลอดจนการกระจายสินค้าและการให้บริการแก่ผู้บริโภคอันช่วยส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค จึงบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่มีบทลงโทษ (Sanction) ไว้ในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนก็ตาม อีกทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ก็วางหลักทั่วไปดังที่กล่าวข้างต้นไว้อยู่แล้ว แต่ก็มีผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการที่จงใจฝ่าฝืนมาตรา 12 อันเกิดจากการใช้อำนาจศาล เช่น ให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 41 อำนาจในการสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ตามมาตรา 42 อำนาจเรียกผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการเข้ามาเป็นจำเลยร่วมและพิพากษาให้บุคคลเช่นนั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลนั้นมีต่อผู้บริโภคด้วย ตามมาตรา 44 หลักในการตีความคำว่า มาตรฐานการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามแนวทางคุ้มครองของสหประชาชาติ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2552) มีแนวทางปฏิบัติ ดังนี้

ก. ความปลอดภัยทางกายภาพ

ข. การส่งเสริมและการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค

ค. มาตรฐานสำหรับความปลอดภัยและคุณภาพของผลิตภัณฑ์และการให้บริการแก่ผู้บริโภค

ง. สิ่งอำนวยความสะดวกในการกระจายผลิตภัณฑ์และการให้บริการ
ที่จำเป็นแก่ผู้บริโภค

จ. มาตรฐานที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชย

เมื่อได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมกับหลักสุจริตในคดีแพ่งและคดีผู้บริโภคแล้ว
ผู้เขียนขอเสนอเรื่องที่เกิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7689/2561

ระหว่าง	{	นาย ฐ.	โจทก์
		บริษัท ร.	จำเลย

เรื่อง ที่ดิน ขบไฉ่

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้ครอบครองที่ดินพิพาทตามหนังสือรับรอง
การทำประโยชน์ (นส. 3 ก) เลขที่ 5025 ฯ โดยรับซื้อผากมาจากนาย ส.
และนางสาว ป. เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2557 ในราคา 25,960,000 บาท
มีกำหนดไถ่ถอน 1 ปี หลังจากพ้นกำหนดเวลาไถ่ถอนแล้ว โจทก์นำเจ้าพนักงาน
ที่ดินไปรังวัดสอบเขต พบว่าจำเลยก่อสร้างถนนลาดยางกว้างประมาณ 6 เมตร
ยาวประมาณ 500 เมตร บนที่ดินพิพาท โดยจำเลยให้คนงานถอนเสาปูนที่โจทก์
ปักไว้แล้วนำลวดหนามมาปิดกั้นที่ดินพิพาท กับนำวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างมาปลูก
อาคารในที่ดินพิพาท โจทก์ขอให้บังคับให้จำเลยรื้อถอนถนน รื้อลวดหนาม
สิ่งปลูกสร้างกับให้บริวารจำเลยออกไปจากที่ดินพิพาท กับโจทก์ขอเรียกค่าเสียหาย
อีกเป็นเงิน 700,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง
จนกว่าจะชำระเสร็จ กับให้จำเลยชำระค่าเสียหายอีกเดือนละ 100,000 บาท
นับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจำเลยและบริวารจะออกไปจากที่ดินพิพาท

จำเลยให้การว่า เดิมที่ดินพิพาทเป็นของนาย อ. ต่อมานาย อ. ส่งมอบ
การครอบครองให้แก่บริษัท ข. จำเลยซื้อที่ดินพิพาทจากการขายทอดตลาด

กิจการสนามกอล์ฟของบริษัท ข. ที่ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
ส่งมอบที่ดินโครงการของสนามกอล์ฟดังกล่าวรวมถึงที่ดินพิพาท จำเลย
เข้าพัฒนาที่ดิน นาย ส. และนางสาว ป. ไม่เคยเข้ามาเกี่ยวข้องในที่ดินพิพาท
จำเลยจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง นาย อ. มีเจตนาไม่สุจริตเพราะทราบดีอยู่แล้วว่า
ตนไม่มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทแล้ว แต่ยังนำที่ดินพิพาทไปขายฝากแก่โจทก์
เมื่อนาย อ. ไม่มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทแล้ว โจทก์ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิ
ครอบครองเช่นกัน โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ ขอให้ยกฟ้อง
ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง
โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษากลับเป็นว่า ให้จำเลยและบริวารรื้อถอน
สิ่งปลูกสร้างและออกไปจากที่ดินพิพาท ให้ชำระเงิน 420,000 บาท พร้อม
ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับถัดจากวันฟ้อง
จนกว่าจะชำระเสร็จ และค่าเสียหายอีกเดือนละ 60,000 บาท นับถัดจากวันฟ้อง
จนกว่าจะออกไปจากที่ดินพิพาท

ในขณะพิจารณาคดีนี้ ผู้เขียนดำรงตำแหน่งประธานศาลอุทธรณ์ภาค 3
ได้ตรวจสอบสำนวนและร่างคำพิพากษาแล้ว ไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของ
เจ้าของสำนวนและองค์คณะดังกล่าว จึงทำ**ความเห็นแย้งว่า**¹ ข้อเท็จจริงคดีนี้
จำเลยมิได้ซื้อที่ดินพิพาทมาจากการขายทอดตลาด เพียงแต่เจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์ส่งมอบที่ดินพิพาทให้จำเลยเข้าครอบครองพร้อมกับที่ดินแปลงอื่น
ที่ถูกขายทอดตลาดมา แต่เจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อ
การครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 6 เพื่อให้ราษฎรที่เป็นสมาชิกนิคมสร้างตนเอง

¹ ความเห็นแย้ง ประธานศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลอุทธรณ์ภาค ตรวจสอบแล้ว มีอำนาจทำ
ความเห็นแย้งได้ ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 29 (2)

หรือสมาชิกนิคมสหกรณ์แล้วแต่กรณีให้ได้สิทธิในที่ดินเพื่อให้มีที่ดินทำกินหลังทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินให้แล้วเป็นเวลาอย่างน้อยห้าปี และภายในระยะเวลาดังกล่าวทางราชการยังควบคุมที่ดินนั้นอยู่หาได้ปล่อยให้เป็นสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินดังกล่าวโดยเด็ดขาด จนกว่าจะพ้นระยะเวลาที่อยู่ในบังคับห้ามโอนดังกล่าว และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18617/2555 วินิจฉัยไว้แล้วว่า การที่ธนาคาร ก. รับจำนองที่ดินพิพาทไว้ได้ร่วมรู้เห็นกับบริษัท ข. ในกรณีที่บริษัท ข. ซื้อที่ดินพิพาทไว้จาก นาย อ. จำเลยในคดีดังกล่าว อันเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย แล้วธนาคาร ก. ยินยอมให้นาย อ. ลงชื่อเป็นผู้จำนองแทนบริษัท ข. โดยคู่สัญญามิได้มีเจตนาผูกพันในเรื่องสิทธิเหนือพื้นดินและจำนอง สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะและพิพากษายกฟ้อง แต่ก็ถือได้ว่า นาย อ. มีเจตนาสละหรือโอนสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทในระยะเวลาต้องห้ามโอนมาตั้งแต่ต้นแล้ว โดยไม่ได้ครอบครองที่ดินพิพาทอีกต่อไป ดังนั้น ที่ดินพิพาทควรกลับคืนไปเป็นของรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อจัดสรรให้ราษฎรรายอื่นได้สิทธิตามเจตนารมณ์นั้น อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม นาย อ. หามีความชอบธรรมที่จะนำที่ดินพิพาทไปขายต่อให้แก่ นาย ส. และนางสาว ป. อีกไม่ และนาย ส. กับนางสาว ป. ก็ไม่มีสิทธิจะนำที่ดินพิพาทไปขายฝากโจทก์ โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ ส่วนจำเลยจะได้สิทธิในที่ดินพิพาทหรือไม่ อย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นต่อไปเป็นอีกกรณีหนึ่ง โดยให้ก่อดำเนินคดีความเห็นแย้งทำคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 3 ไว้ในสำนวนนี้ด้วย

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า เดิมที่ดินพิพาทเป็นของนาย อ. ได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ในที่ดิน (นค. 3) ตามมาตรา 11 ในฐานะสมาชิกที่ดินสร้างตนเองตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ซึ่งตามมาตรา 6 ให้รัฐบาลมีอำนาจจัดที่ดินของรัฐเพื่อให้ประชาชนตั้งเคหสถานและประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่งในที่ดินนั้น ต่อมานิคมสร้างตนเองออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (นค. 3) ให้แก่นาย อ. และนาย อ. นำเอกสารดังกล่าวไปขออนุญาตออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (นส. 3 ก.) เลขที่ 5025 ซึ่งที่ดินดังกล่าว มีข้อกำหนดห้ามโอนภายในเวลาห้าปีนับแต่วันที่ 30 กันยายน 2536 แต่ในวันเดียวกันนั้น นาย อ. จดทะเบียนสิทธิเหนือที่ดินในที่ดินพิพาทให้แก่ บริษัท ข. และจดทะเบียนจำนองให้แก่ธนาคาร ก. เพื่อประกันหนี้ของ บริษัท ข. ต่อมาบริษัทบริหารสินทรัพย์ฯ ซึ่งรับโอนสินทรัพย์มาจากธนาคาร ก. เป็นโจทก์ฟ้องนาย อ. เป็นจำเลยเพื่อบังคับให้ชำระหนี้และบังคับจำนอง ที่สุดศาลฎีกาพิพากษาฟ้อง โดยวินิจฉัยว่าตามพฤติการณ์เชื่อว่าธนาคาร ก. ร่วมรู้เห็นกับบริษัท ข. ในการซื้อที่ดินพิพาทจากนาย อ. อันเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งตามกฎหมาย แล้วธนาคาร ก. ยินยอมให้นาย อ. ลงชื่อเป็นผู้จำนองแทนบริษัท ข. ก็เพื่ออำพรางสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทที่นาย อ. ทำกับบริษัท ข. โดยคู่สัญญามีได้มีเจตนาผูกพันเรื่องสิทธิเหนือที่ดินและสัญญาจำนองต่อกัน จึงตกเป็นโมฆะ และถือว่านาย อ. ละทิ้งการครอบครองที่ดินพิพาทไปแล้ว เป็นผลให้นาย อ. สิ้นสิทธิการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทตั้งแต่วันที่ นาย อ. จดทะเบียนสิทธิเหนือที่ดินอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนวันที่ 30 กันยายน 2536 ที่ดินพิพาทจึงกลับมาเป็นของรัฐเพื่อจัดสรรให้ราษฎรรายอื่น

ต่อไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว เมื่อนาย อ. สิ้นสิทธิการครอบครองที่ดินพิพาทแล้ว แม้ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินจะออกใบแทนตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฉบับเดิมให้แก่ นาย อ. ก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทแก่นาย อ. อีก นาย อ. ไม่มีสิทธินำที่ดินพิพาทไปขายให้แก่ นาย ส. และนางสาว ป. แม้โจทก์จะรับซื้อผากที่ดินพิพาทมาจากนาย ส. และนางสาว ป. โดยเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย โจทก์ไม่มีสิทธิในที่ดินพิพาท โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้

พิพากษากลับให้ยกฟ้อง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า นอกจากศาลฎีกาจะพิจารณาถึงหลักของความไม่สุจริตของคู่สัญญาแล้ว ยังคำนึงถึงเจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ที่ต้องการให้ราษฎรที่เข้าครอบครองทำประโยชน์ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่มีเงื่อนไขห้ามโอนภายในเวลาห้าปีนับแต่วันที่ทางราชการออกหลักฐานแสดงสิทธิที่ดินให้ ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ที่ดินจะต้องกลับมาเป็นของรัฐเพื่อจัดสรรให้แก่ราษฎรรายอื่น ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมและชอบด้วยหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับความเห็นแย้งของผู้เขียนในฐานะเป็นประธานศาลอุทธรณ์ภาค 3 ในขณะนั้น นอกจากนี้เมื่อศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว ได้มีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพฯ เพื่อจะดำเนินการต่อไปด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8477/2563

ระหว่าง	{	บริษัท ก. โดยบริษัทบริหารสินทรัพย์	
		ข. ผู้เช่าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทน	โจทก์
		พันตำรวจโท ง.	ผู้ร้อง
		บริษัท จ. ที่ 1 นาย ฉ. ที่ 2 บริษัท ช. ที่ 3	จำเลย

เรื่อง เช่าซื้อ ค่าประกัน (ชั้นร้องขอทรัพย์)

คดีสืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสามร่วมกันส่งมอบรถยนต์ที่เช่าซื้อคืนแก่โจทก์ หากคืนไม่ได้ให้ชดใช้ราคาแทนเป็นเงิน 1,641,663.67 บาท กับให้จำเลยทั้งสามร่วมกันชำระค่าขาดประโยชน์เป็นเงิน 440,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย และค่าขาดประโยชน์อีกเดือนละ 40,000 บาท นับถัดจากวันฟ้อง จำเลยทั้งสามไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์จึงนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดที่ดินพิพาทตามโฉนดเลขที่ 31906 ฯ พร้อมสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งมีชื่อจำเลยที่ 2 และผู้ร้องถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน ออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอว่า ผู้ร้องซื้อที่ดินพิพาทพร้อมสิ่งปลูกสร้างโดยใส่ชื่อจำเลยที่ 2 เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วม หนังสือสัญญาขายที่ดินและสัญญาจำนอง เป็นเพียงนิติกรรมอำพรางเพื่อประโยชน์ของผู้ร้องในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินโดยผู้ร้องและจำเลยที่ 2 ทำบันทึกข้อตกลงไว้ และผู้ร้องชำระหนี้แก่สถาบันการเงิน จำเลยที่ 2 ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทพร้อมสิ่งปลูกสร้างร่วมกับผู้ร้อง ขอให้เพิกถอนการยึดที่ดินพิพาทพร้อมสิ่งปลูกสร้าง

โจทก์ยื่นคำคัดค้านว่า บันทึกข้อตกลงตามคำร้องไม่ผูกพันโจทก์ ขอให้ยกคำร้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาให้เพิกถอนการยึดที่ดินพิพาทพร้อมสิ่งปลูกสร้าง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 1 แผนกคดีผู้บริโภคพิพากษายืน

โจทก์ฎีกา โดยศาลฎีกาแผนกคดีผู้บริโภคอนุญาตให้ฎีกา²

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องอ้างว่า จำเลยที่ 2 มีชื่อร่วมอยู่ในโฉนดที่ดินพิพาทและสัญญาจำนองแต่เพียงในนาม ซึ่งเป็นการมีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทนผู้ร้องเท่านั้น กรณีเช่นนี้ถือได้ว่า จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของผู้ร้องซึ่งเป็นตัวการไม่เปิดเผยชื่อในการถือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินพิพาท สำหรับส่วนที่จำเลยที่ 2 ยึดถือไว้แทนผู้ร้อง แต่ปัญหาว่า โจทก์เป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองไม่ให้ต้องเสื่อมเสียสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 806 หรือไม่ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 806 บัญญัติว่า ตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อจะกลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับสัญญาใด ๆ ซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ แต่ถ้าตัวการผู้โดยยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการไซ้ร้ ท่านว่าตัวการผู้นั้นหาอาจทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันเขามีต่อตัวแทน และเขาชนวนชวายได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทนนั้นได้ไม่ โจทก์เป็นเจ้านี้สามัญตามคำพิพากษาเมื่อได้ความว่าจำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้ำประกันการเช่าซื้อกับโจทก์ จำเลยที่ 2 มีนิติสัมพันธ์กับโจทก์โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำที่จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของผู้ร้องในการถือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินพิพาท โจทก์จึงไม่ได้อยู่ในฐานะบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยแล้ว อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต ตามคำร้องขอให้เพิกถอนการยึดและปล่อยทรัพย์สินพิพาทของผู้ร้องระบุว่าเหตุที่ปรากฏชื่อจำเลยที่ 2 เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมในที่ดินและ

² ในคดีผู้บริโภค การยื่นฎีกา ผู้ฎีกาต้องยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกาด้วย

สิ่งปลูกสร้าง ในโฉนดที่ดิน หนังสือสัญญาขายที่ดินและในสัญญาจำนอง เป็นเพียงนิติกรรมอำพรางขึ้นเพื่อให้หลักเกณฑ์ที่ทางธนาคารจะสามารถ ดำเนินการปล่อยเงินกู้ในการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในคดีนี้ให้แก่ผู้ร้อง ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ร้องตระหนักดีว่าการกระทำของผู้ร้องเป็นการอำพราง เพื่อให้ได้รับเงินกู้จากสถาบันการเงินอันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ร้อง เพียงฝ่ายเดียวทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อบุคคลภายนอกซึ่งมีอาจล่วงรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ ครั้นต่อมา เมื่อโจทก์นำยึดทรัพย์พิพาท ผู้ร้องกลับมาร้องขอให้ปล่อยทรัพย์พิพาทที่ยึด อ้างว่าเป็นของผู้ร้องเพียงผู้เดียว โดยอ้างว่าผู้ร้องและจำเลยที่ 2 ตกลงกันว่า ที่ดินพิพาทพร้อมสิ่งปลูกสร้างเป็นของผู้ร้องเพียงผู้เดียว ตามบันทึกข้อตกลง เอกสารหมายเลข ร. 7 ทั้งบันทึกดังกล่าวเป็นเอกสารที่ทำขึ้นระหว่างผู้ร้องและ จำเลยที่ 2 โดยไม่ปรากฏว่าพนักงานธนาคารหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาเบิกความ รับรองบันทึกดังกล่าวแล้วแต่เป็นการง่ายในการจัดทำเอกสารขึ้น จาก พฤติการณ์ของผู้ร้องเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ดังที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง ขอให้ปล่อยทรัพย์พิพาท และปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัย ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 7 ที่ศาลอุทธรณ์ ภาค 1 พิพากษาให้ปล่อยทรัพย์พิพาทที่โจทก์นำยึดมานั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น

พิพากษากลับ ให้ยกคำร้องขอ

คดีนี้ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า กรณีข้อเท็จจริงไม่อาจปรับ เข้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 806 ดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยมา โดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 ให้ปล่อยทรัพย์พิพาทที่โจทก์นำยึด

แต่ศาลฎีกาเห็นว่า การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นการเอาแต่ประโยชน์ของตนเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ทั้งกรณีที่ดินพิพาทเป็นเอกสารสิทธิของทางราชการ โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลไม่อาจล่วงรู้ถึงนิติกรรมที่ผู้ร้องอำพรางใส่ชื่อจำเลยที่ 2 ร่วมถือกรรมสิทธิ์กับผู้ร้องเพื่อจะไปขอกู้เงินต่อสถาบันการเงิน ทำให้เอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการขาดความน่าเชื่อถือ แต่ครั้งเมื่อโจทก์นำคดีที่ดินพิพาทผู้ร้องกลับมาอ้างว่าได้ใส่ชื่อของจำเลยที่ 2 ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้ร้องเพียงแต่ในนามเท่านั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาเพิกถอนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 เรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาปรับแก้คดีนี้ ย่อมชอบด้วยกฎหมาย และชอบต่อหลักนิติธรรมแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7567/2562

ระหว่าง	{	คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค	โจทก์
		บริษัท ล. ที่ 1 กับพวก	จำเลย

เรื่อง พระราชบัญญัติอาคารชุด

คดีนี้ ศาลฎีกาแผนกคดีผู้บริโภควินิจฉัยว่า เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2554 พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุดตามคำขอของจำเลยที่ 1 คือ อาคารชุด ต. ทะเบียนเลขที่ 8/2554 ตั้งอยู่บนโฉนดที่ดินพิพาทเลขที่ 53821 ฯ จำนวน 4 อาคาร 505 ห้องชุด ต่อมาวันที่ 1 พฤศจิกายน 2554 พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด จำเลยที่ 2 เพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดดังกล่าวตามมติของเจ้าของร่วม เมื่อประมาณต้นเดือนกรกฎาคม 2554 จำเลยที่ 1 ประกาศโฆษณาขายห้องชุดโครงการ ด. แก่ประชาชนทั่วไป นาง ร. และร้อยตำรวจเอก ก. ผู้บริโภคทั้งสองเข้าดูรายละเอียดโครงการแล้วสนใจที่จะซื้อห้องชุดเลขที่ 98/122 ชั้นที่ 2 อาคาร B พื้นที่ประมาณ 33 ตารางเมตร ซึ่งตามเอกสารโฆษณาโครงการไม่ได้ระบุว่า

บริเวณใต้ห้องชุดดังกล่าวเป็นห้องสำหรับติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองตามสำนวนแบบแปลนและผังโครงการในเอกสารโฆษณาเสนอขายเอกสารหมาย จ. 1 และ จ. 2 และพนักงานขายของจำเลยที่ 1 อ้างว่าบริเวณดังกล่าวเป็นที่จอดรถของผู้พักอาศัยของโครงการ ผู้บริโภคทั้งสองจึงตกลงจองซื้อและทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดดังกล่าวจากจำเลยที่ 1 เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2554 เป็นเงิน 1,850,000 บาท ชำระเงินในวันทำสัญญาแล้ว 100,000 บาท ต่อมาวันที่ 29 พฤศจิกายน 2554 จำเลยที่ 1 โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภคทั้งสองและผู้บริโภคทั้งสองชำระเงินส่วนที่เหลือให้แก่จำเลยที่ 1 ครบถ้วนแล้ว ผู้บริโภคทั้งสองเข้าพักอาศัยในห้องชุดดังกล่าวเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2554 โดยไม่ทราบว่ามีเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองอยู่ใต้ห้องชุด กระทั่งเกิดเหตุไฟฟ้าดับเมื่อประมาณกลางเดือนมีนาคม 2555 เวลากลางคืน แล้วมีเสียงดังอื้ออึงและมีแรงสั่นสะเทือนจากพื้นใต้ห้องอาคารชุดเป็นเวลานาน วันรุ่งขึ้นผู้บริโภคทั้งสองสอบถามผู้จัดการของจำเลยที่ 2 จึงทราบความจริงว่ามีห้องที่ติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองอยู่ใต้บริเวณห้องชุดดังกล่าว ผู้บริโภคทั้งสองแจ้งให้จำเลยทั้งสองแก้ไขเรื่องเสียงและแรงสั่นสะเทือนของเครื่อง จำเลยที่ 1 แก้ไขโดยการติดตั้งยางรองแท่นเครื่องเพิ่มเติม และทำฐานรองรับท่อระบายอากาศต่างหากจากเดิมที่ติดยึดท่อระบายอากาศให้ยาวพันรัศมีของห้องชุดของผู้บริโภคทั้งสอง แต่ยังคงมีความสั่นสะเทือนภายในห้องชุด มีเขม่าควัน กลิ่นน้ำมัน กลิ่นเผาไหม้ และเสียงเครื่องรบกวน ทำให้ผู้บริโภคทั้งสองได้รับความเดือดร้อนจากการทำงานของเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองอยู่

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุญาตให้ฎีกา³ ว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคที่ไม่ต้องนำพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 48 (6) มาใช้บังคับในการที่จำเลยทั้งสองร่วมกันร่วมกัน

³ จำเลยที่ 1 ขออนุญาตฎีกา และศาลฎีกาอนุญาตให้ฎีกา

เคลื่อนย้ายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองที่อยู่ใต้ห้องชุดของผู้บริโภคทั้งสองไปในบริเวณอื่นเพื่อมิให้เป็นการละเมิดต่อไปอีกนั้น เป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร เห็นว่า ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยที่ 1 ขายห้องชุดให้แก่ผู้บริโภคทั้งสองโดยไม่ได้รับรู้ว่าใต้ห้องชุดดังกล่าวเป็นห้องสำหรับติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรอง ตามแบบแปลนและผังโครงการในเอกสารโฆษณาเสนอขายเอกสารหมาย จ. 1 และ จ. 2 แต่ระบุว่าใต้ห้องชุดดังกล่าวเป็นที่จอดรถ จึงเป็นการแตกต่างกันในสาระสำคัญมีผลกระทบต่อ การพักอาศัยของผู้บริโภคทั้งสองโดยตรง การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการผิดสัญญาซื้อขาย ผู้บริโภคทั้งสองมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่ 1 ได้ แต่ผู้บริโภคทั้งสองไม่ได้มีคำขอดังกล่าว คงเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามสัญญาและให้เคลื่อนย้ายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองออกไปติดตั้งไว้ที่แห่งอื่นเท่านั้น แต่เครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองที่ติดตั้งไว้ที่อาคารชุดเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของรวม จึงเป็นทรัพย์สินส่วนกลางตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ซึ่งการเคลื่อนย้ายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองไปติดตั้งที่แห่งใหม่ถือเป็นการก่อสร้างอันเป็นการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือปรับปรุงทรัพย์สินส่วนกลาง จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับมติคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 48 (2) สภาพแห่งนั้นจึงไม่เปิดช่องโดยไม่อาจดำเนินการเคลื่อนย้ายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองตามคำขอของโจทก์ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 1 ทำให้ผู้บริโภคทั้งสองได้รับความเดือดร้อน มีผลกระทบต่อการพักอาศัยในห้องชุดทั้งเรื่องกลิ่นควัน เสียง แรงสั่นสะเทือน และความปลอดภัยย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้บริโภคทั้งสองมาโดยตลอด กรณีจึงเป็นเรื่องที่วิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ศาลฎีกาเห็นควรกำหนดค่าเสียหายเป็นตัวเงินให้แก่ผู้บริโภคทั้งสองเป็นเงิน 1,000,000 บาท และพฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคทั้งสอง และขาดความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน⁴ จึงเห็นควรกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายที่แท้จริงอีกสองเท่าเป็นเงิน 2,000,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหายที่จำเลยที่ 1 ต้องชดใช้ให้แก่ผู้บริโภคทั้งสองเป็นเงิน 3,000,000 บาท

ส่วนจำเลยที่ 2 นั้น ได้ความว่า จำเลยที่ 2 ไม่ได้มีส่วนร่วมรู้เห็นในการที่จำเลยที่ 1 ติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองที่บริเวณดังกล่าวมีเพียงจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารออกให้ก่อนวันที่จำเลยที่ 2 จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลอาคารชุด ทั้งจำเลยที่ 2 ไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคทั้งสอง จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้ผิดสัญญาหรือทำละเมิดต่อผู้บริโภคทั้งสอง ทั้งคำขอบังคับของโจทก์ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคทั้งสอง ซึ่งศาลฎีกาเห็นควรวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 ไปพร้อมกันแม้จำเลยที่ 2 ไม่ได้ฎีกา เนื่องจากเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 7

⁴ เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยที่ 1 ชำระค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคทั้งสองเป็นเงิน 3,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้อง จนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้บริโภคทั้งสอง ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก และให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 2

อนึ่ง สำหรับดอกเบี้ยของค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้น ปัจจุบันมีคำพิพากษาฎีกาที่ 917/2566 วินิจฉัยว่า ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในกรณีนี้มิใช่หนี้เงินชดเชยที่จะนำมาคิดดอกเบี้ยผิดนัดอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

คดีนี้โจทก์มีคำขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันขนย้ายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองออกไปจากบริเวณใต้ห้องชุดของผู้บริโภคทั้งสอง แต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้กระทำได้เพราะเครื่องกำเนิดไฟฟ้าสำรองดังกล่าวเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนิติบุคคลอาคารชุด และต้องได้รับมติจากที่ประชุมเจ้าของร่วมทั้งหมดไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ตามแม้โจทก์ไม่ได้มีคำขอในเรื่องค่าเสียหายแต่การกระทำของจำเลยที่ 1 เจ้าของอาคารชุดในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจเป็นการเอารัดเอาเปรียบ ไม่นำพาต่อความเสียหายของผู้บริโภค เข้าข่ายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 อันเป็นเหตุให้ศาลฎีกามีอำนาจกำหนดค่าเสียหายและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 39 และมาตรา 42 ได้ แม้โจทก์จะมีได้มีคำขอก็ตาม คดีดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในเรื่องการประกอบการของผู้ประกอบธุรกิจอันพึงระมัดระวังในการโฆษณาขาย หรือจำหน่ายอาคารชุด ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ให้ผู้บริโภคทราบ มิฉะนั้นจะเกิดผลเสียหายต่อผู้ประกอบการเอง อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นที่สนใจของสื่อมวลชนและประชาชน ดังที่ปรากฏตามสื่อออนไลน์ที่แพร่หลายทั่วไป

สรุป

จากประสบการณ์ในการทำงานของผู้เขียนมาเกือบ 40 ปี ได้พบเห็นคดีแพ่งที่คู่ความใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หลีกเลียงกฎหมาย ในบางกรณีที่ไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงต้องนำกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุด หรือค้นหาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติต่าง ๆ มาปรับใช้แก่คดี คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 3 ฉบับ ที่นำเสนอมา เป็นเพียงตัวอย่างที่ศาลฎีกานำหลักเรื่องความสุจริตมาวินิจฉัยในคดีแพ่งและคดีผู้บริโภค สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เกิดความถูกต้องเป็นธรรมแก่คู่ความ หรือสังคมโดยรวม สนองพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช

“กฎหมายนั้น โดยหลักการจะต้องบัญญัติขึ้น ใช้เป็นอย่างเดียวกัน และเสมอกันหมดสำหรับคนทั้งประเทศ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ใช้กฎหมายจะต้องตระหนักในความรับผิดชอบของตนเองโดยตลอดเวลา ในอันที่จะใช้กฎหมายเพื่อธำรงรักษาและผดุงความยุติธรรม⁵”

⁵ พระบรมราโชวาท ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่สวนอัมพร 27 ตุลาคม 2523

บรรณานุกรม

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ
สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552 คณะกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรม
แห่งชาติ หลักนิติธรรม The Rule of Law.
ธานิศ เกศวพิทักษ์. คำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค.
ประมวลฎ รักศีลธรรม. ความเห็นแย้งของประธานศาลอุทธรณ์ภาค 3.
คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7689/2561
คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 8477/2563 (ญ)
คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7567/2562
ประมวลพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่เกี่ยวกับ
กฎหมาย ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา
5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9522
www.constitutionalcourt.or.th