



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม
กับการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์กรเอกชน

จัดทำโดย ดร.วิษณุ เครืองาม
รหัส ๖๒๐๗๓๔

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม กับการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์กรเอกชน

ดร.วิชญะ เจริญงาม^๑

บทนำ

บทบาทของหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมมักจะนำมาอ้างอิงเพื่อกำหนดกรอบการใช้อำนาจในภาครัฐ แต่คำถามที่มักถามกันมาเสมอคือ แล้วในองค์กรภาคเอกชนจะไม่มีบทบาทอะไรบ้างหรือ ภาคเอกชนจะมีความรับผิดชอบตามหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมบ้างหรือไม่

จากการศึกษาพบว่าถึงแม้ว่าหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมจะเป็นหลักการสำหรับการปกครองประเทศหรือการใช้อำนาจระหว่างผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง แต่สำหรับองค์กรภาคเอกชนก็มีความจำเป็นที่ต้องนำหลักการทั้งสองประการมาใช้ควบคู่กันเพื่อการบริหารองค์กรอย่างมี “ธรรมาภิบาล” หรือที่เรียกว่า “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” หรือ “บรรษัทภิบาล” (Corporate Governance) หลักประชาธิปไตย หลักนิติธรรม กับหลักธรรมาภิบาลจึงเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกันและมีส่วนคล้ายกันมากเพราะหลักเหล่านี้ให้ความสำคัญกับคุณธรรม จริยธรรม การมีส่วนร่วม ยึดหลักกฎหมาย สิทธิ เสรีภาพ และความโปร่งใส การศึกษาในบทความนี้จะได้นำหลักการทั้งสองประการมาปรับใช้กับการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์กรภาคเอกชน

^๑ น.บ. (เกียรตินิยม) (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), เนติบัณฑิตไทย, LL.M., J.S.D. (University of California, Berkeley)

หลักนิติธรรมเบื้องต้น

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษที่ว่า “Rule of Law” ซึ่งมีคำแปลตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ แปลว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Rule of Law)” บางครั้งก็แปลว่า “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักกฎหมาย” หรือ “กฎของกฎหมาย” หรือ “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” หรือ “หลักธรรม” หรือ “หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา” หรือ “นิติธรรมวินัย” หรือ “ธรรมะแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติสดมภ์” แต่เมื่อพิจารณาจากคำแปลทั้งหมดแล้ว คำแปลของ “Rule of Law” ที่ได้รับความนิยมและใช้กันอย่างแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า “หลักนิติธรรม”^๒

แม้ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมอันเป็นที่รู้จักกันในต่างประเทศจะไม่ปรากฏในประเทศไทยในสมัยโบราณ แต่ความคิดที่ว่าควรมีหลักมีอำนาจบางอย่างที่เหนือกว่าไว้กำกับหรือตัดทอนอำนาจอันไร้ขอบเขตของผู้ปกครองเป็นสิ่งที่รู้จักกันในสังคมไทย ทั้งนี้ด้วยอิทธิพลของศาสนาซึ่งอาจต้องการเข้ามากำกับการใช้อำนาจของกษัตริย์ก็เป็นได้ คตินิยมนี้มีทั่วไปแม้แต่ในศาสนาโบราณ รวมทั้งศาสนาพราหมณ์ แต่เมื่อพุทธศาสนาเกิดขึ้นก็ได้นำเอาคตินิยมนี้มาสอนขึ้นใหม่ในรูปของหลักธรรมทางพุทธศาสนา เรียกว่าทศพิธราชธรรมหรือธรรม ๑๐ ประการสำหรับผู้ปกครอง ได้แก่ ทาน (การให้โดยเจาะจง) ศีล บริจาค (การให้โดยไม่เลือกหน้าเป็นการทั่วไป) อาชวะ (ความซื่อตรง) มัทวะ (ความสุภาพอ่อนน้อม) ตบะ (การเมากิเลส) อโภชะ (ความเป็นผู้ไม่โกรธ) ชันติ (ความอดทน อดกลั้น) อวิหิงสา (ความไม่เบียดเบียน) และอวิโรธนะ (การไม่ประพฤติเบี่ยงเบนไปจากกฎและธรรม) และถือกันตลอดมาว่าเป็นธรรมที่ผู้ปกครองพึงอิฐฐานและสมาทานว่าจะดำรงรักษาไว้ให้มั่น มิฉะนั้นผลดังที่เคยเชื่อมาแต่โบราณว่าจะเกิดวิบัติต่างๆ จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองและผู้ปกครองอันจะปฎิบัติต่อผู้ปกครองบ้านเมืองเอง

คำว่า “หลักนิติธรรม” มุ่งหมายจะให้ตรงกับคำว่า “The Rule of Law” แต่เมื่อคำนี้มีใช้ในประเทศไทยครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ ๖ นั้น มุ่งหมายจะให้ตรงกับคำว่า “Law” เท่านั้น จึงเป็นคำไวพจน์อาจใช้แทนคำว่ากฎหมาย นิติศาสตร์ หลักกฎหมายไม่ถึงกับจะเป็นหลักพิเศษที่ยกให้กฎหมายเป็นใหญ่และมีนัยอื่นแฝงอยู่ ดังที่ปรากฏในกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ ซึ่งรัชกาลที่ ๖ ทรงตราขึ้น

^๒ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, กันยายน ๒๕๕๗, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน หลักนิติธรรม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้เคยกล่าวถึงหลักนิติธรรมไทยเช่นนี้ไว้อย่างน่าสนใจดังนี้ “หมายความว่าหลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก หลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึงนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม”^๓ ทั้งยังอธิบายสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ด้วยว่าได้แก่

๑. การปกครองรัฐต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือต้องเป็นการปกครองที่เป็นธรรมภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายจะกำหนดหลักการและจำกัดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองรัฐไว้อย่างแน่ชัด และกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองโดยศาลเพื่อควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจปกครองรัฐมิให้ขัดต่อกฎหมายหรือนอกเหนือกฎหมาย
๒. สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
๓. เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”^๔

แต่แม้กระนั้นคำว่าหลักนิติธรรมก็ยังไม่เป็นที่รู้จักกัน คงใช้ทับศัพท์ว่า The Rule of Law หรือ มิฉะนั้นก็เรียกกันตามความเข้าใจของแต่ละบุคคล เช่น ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ใช้คำว่า “ระบบกฎหมาย” หรือ “ความนับถือกฎหมาย” ดังที่อธิบายว่า “ระบบกฎหมาย (Rule of Law) หรือความนับถือกฎหมายแท้ที่จริงจึงเป็นเรื่องซึ่งแต่ละคนต้องกำจัดหรือเสียสละเสรีภาพของตน...แท้ที่จริงนั้นระบบกฎหมายเป็นหลักประกันของบ้านเมืองที่มีขึ้นแป...”^๕

หลักประชาธิปไตยเบื้องต้น

คำว่า “ประชาธิปไตย” หรือ Democracy ในภาษาอังกฤษมีรากศัพท์มาจากภาษากรีก คือ คำว่า “Demos” แปลว่า “ประชาชน” และ “Kratos” แปลว่า “อำนาจ” ดังนั้น เมื่อนำคำทั้งสองคำมารวมกันจึงมีความหมายว่า “อำนาจของประชาชน” หรือ “ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ” เพราะฉะนั้น หลักการขั้นพื้นฐานของประชาธิปไตยก็คือ “การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาค และเสรีภาพในการดำเนินชีวิต” สำหรับภาษาไทย คำว่า “ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า

^๓ ประยูร กาญจนกุล, ปาฐกถาชุดสิรินธร ครั้งที่ ๑๔ เรื่องหลักนิติธรรมไทย วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๑๔ พิมพ์ใน ด้วยความระลึกถึงและอาลัย, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนกุล, ๒๕๕๐, หน้า ๑๓๑.

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๐.

^๕ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, “ปาฐกถาเรื่องนับถือกฎหมาย”, บทบันทึกถ้อย, เล่มที่ ๒๓, ตอนที่ ๑, พ.ศ. ๒๕๐๘, หน้า ๑-๖.

“ประชา” หมายถึง ประชาชน พลเมือง กับคำว่า “อธิปไตย” หมายถึง อำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ เมื่อนำทั้งสองคำมารวมกัน “ประชาธิปไตย” จึงหมายถึง ระบอบการปกครองที่อำนาจอสูงสุดเป็นของประชาชน

ดร.สุขุม นวลสกุล และ รศ.วิศิษฐ ทวีเศรษฐ ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า “การปกครองที่เป็นประชาธิปไตย คือ รูปแบบการปกครองที่ยึดอำนาจอธิปไตยของปวงชน ไม่ว่าจะป็นระบอบประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี (Presidential Democracy) หรือรูปแบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy) ถ้าอำนาจอสูงสุดในการกำหนดการปกครองอยู่ที่ประชาชนแล้ว ก็เป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยทั้งสิ้น” นอกจากนี้ คำว่า “ประชาธิปไตย” ในต่างประเทศได้มีทั้งนักการเมืองและนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นไว้ด้วย เช่น ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา อับราฮัม ลินคอล์น ได้ให้คำนิยาม ประชาธิปไตยในการกล่าวสุนทรพจน์ ณ เมืองเก็ตติสเบิร์ก เพนซิลวาเนีย เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๖๓ ว่า “...and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth” ซึ่งแปลว่า “รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน จะไม่มีวันสูญสลายไปจากพื้นพิภพนี้”

แนวคิดที่เป็นรากฐานของประชาธิปไตย มี ๒ แนวคิดหลัก ดังนี้ ๑. แนวคิดของความเป็นอิสระของตัวบุคคล (the principle of individual autonomy) หรือ อาจเรียกว่า อิสระภาพหรือเอกราช หรือการปกครองตนเอง หมายถึง บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเอง ไม่ตกเป็นวัตถุที่ถูกปกครองหรือครอบครองโดยบุคคลอื่นๆ ๒. แนวคิดของความเสมอภาคและความเท่าเทียม (the principle of equality) หมายถึง บุคคลย่อมได้รับโอกาสที่เหมือนกันในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ แสดงความเห็นใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองหรือการบริหารงานในสังคม ดังนั้น แนวคิดหลักของประชาธิปไตย คือ การที่บุคคล ได้รับการยอมรับนับถือความสำคัญของความเป็นมนุษย์ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิต มีความเสมอภาคในการบริหารงานหรือแสดงความเห็น

หลักประชาธิปไตยสามารถสรุปได้ว่าต้องประกอบด้วยหลักการในเรื่องดังต่อไปนี้

๑. หลักอำนาจอสูงสุดเป็นของประชาชน
๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
๓. หลักความเสมอภาคทางการเมือง
๔. หลักการตัดสินใจโดยเสียงข้างมาก
๕. หลักความหลากหลายในสังคม

พัฒนาการของหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยจากภาครัฐถึงภาคเอกชน

หลักนิติธรรมเป็นเรื่องของกฎแห่งกฎหมายหรือหลักธรรมของกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง เพื่อกำหนดระเบียบแห่งกฎหมายไม่ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีให้ตราขึ้นหรือนำมาใช้บังคับตามอำเภอใจโดยปราศจากกฎเกณฑ์ที่เป็นธรรม จึงเป็นกฎที่มุ่งจะจำกัดอำนาจรัฐมิใช้อำนาจของราษฎร เพราะการกระทำของราษฎรหรือเอกชนด้วยตนเองย่อมหาอำนาจใดๆ ไม่ จะมีก็แต่สิทธิประโยชน์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งเรียกว่า “รับรอง คุ้มครอง และป้องกัน” การที่ราษฎรจะปฏิบัติต่อผู้อื่นตามอำเภอใจโดยไม่มีกฎหมายรองรับจึงเป็นสิ่งผิดกฎหมายในตัว หรือละเมิดต่อกฎหมายของบ้านเมืองโดยไม่ต้องกล่าวถึงหลักนิติธรรมหรือ The Rule of Law เพราะไม่เป็นไปตาม Law เสียแล้วแต่แรก The Rule of Law จึงมุ่งจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง (Ruler) ซึ่งมีอำนาจใช้ดุลพินิจ วินิจฉัย สั่งการ ห้ามปราม ดำเนินการ ละเว้นดำเนินการ หรือออกกฎระเบียบต่างๆ ดังที่เรียกว่าอำนาจรัฐ

อย่างไรก็ตามหลักนิติธรรมไม่เคยหยุดอยู่นิ่ง หากแต่พัฒนาอยู่เสมอตามความจำเป็นของสังคม เพราะการล่วงละเมิดหลักนิติธรรมหรือความเป็นรัฐตำรวจก็พัฒนาอยู่เสมอเช่นกันตั้งแต่การละเมิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกลายเป็นการละเมิดที่อยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พัฒนาการสำคัญของหลักนิติธรรมในระยะเวลาไม่กี่ปีมานี้คือความเข้าใจว่าหลักนิติธรรมมิใช่หลักที่จะใช้กับรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น หากแต่สามารถนำมาใช้กับภาคเอกชนโดยเฉพาะในวงการธุรกิจภาคเอกชนได้ด้วย

บุคคลสำคัญที่ชี้ให้เห็นบทบาทของการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในภาคเอกชนผู้หนึ่งคือสุลต่านอัซลันชาห์ (Sultan Azlar Shah) อดีตประธานศาลสูงสุดของมาเลเซีย และต่อมาได้รับเลือกเป็นสุลต่านของรัฐ และสมเด็จพระราชาธิบดีแห่งสหพันธรัฐมาเลเซียในสมัยแห่งสุลต่านอัซลัน ชาห์ เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมาก ได้ตรัสอธิบายไว้ในปาฐกถาครั้งหนึ่งเมื่อยังเป็นประธานศาลสูงสุดว่า ในอดีตหลักนิติธรรมมุ่งจะจำกัดอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจรัฐเพื่อให้ผู้ปกครองยอมอยู่ภายใต้กฎหมาย ไม่ใช่อำนาจตามความพอใจ แต่ขอบเขตเพียงเท่านี้ น่าจะแคบไปในสังคมปัจจุบันซึ่งอำนาจรัฐอาจถูกใช้โดยองค์กรเอกชนก็ได้ ในประเทศไทยเองสภาพนายความ แพทยสภา สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนก็ได้รับ

มอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐในการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองบางอย่างแทนรัฐเช่นกัน^๖ สุลต่านอัซลัน ซาห์ อธิบายด้วยว่าประชาชนและองค์กรเอกชนเองก็มีอำนาจหน้าที่ของตนต่อรัฐและเพื่อนร่วมชาติในการช่วยดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ไม่เอาไรต์เอาเปรียบส่วนรวม ไม่ละเมิดประโยชน์สาธารณะ ไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย จึงควรขยายความให้กว้างออกไปว่า The Rule of Law เรียกร้องให้ประชาชนเคารพกฎหมายและยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย (the people should obey the law and be ruled by it)^๗

ข้อนี้ตรงกับที่นักกฎหมายหลายคนในยุโรปเคยเรียกร้องให้ประชาชนนับถือกฎหมาย ไม่ใช่ใช้กฎหมายเหนือกฎหมายหรือตั้งศาลเตี้ยชำระความหรือแก้แค้นกันเองในคดี Loh Kooi Choon v. Government of Malaysia สุลต่านอัซลัน ซาห์วางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลสูงสุดว่า แม้ประชาชนจะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่ก็เชื่อว่าทำอะไรได้ตามใจชอบ แม้แต่รัฐบาลเองซึ่งมาจากสภาและสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนก็ยังต้องไม่ใช้อำนาจเกินรัฐธรรมนูญ ธรรมเนียมปฏิบัติและหลักนิติธรรมประชาชนก็ต้องเป็นอย่างเดียวกัน^๘

เบื้องหลังพัฒนาการกึ่งนี้เกิดจากการที่โลกเริ่มรู้จักหลักการสำคัญที่เรียกว่า Good Governance เมื่อ ๓๐ ปี เศษมานี้ ดังที่ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (IBRD) หรือธนาคารโลกได้เสนอในรายงานเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๒ ว่าประเทศต่างๆ ควรจัดกลไก ระเบียบ และวางหลักการปกครองรัฐและองค์กรต่างๆ ให้มีประสิทธิภาพ น่าเชื่อถือ สาระสำคัญของหลักการนี้ประกอบด้วยการยอมรับหลักนิติธรรม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การเปิดให้ผู้เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมตามหลักการประชาธิปไตย การดำเนินการบนพื้นฐานของความคุ้มค่า คุ้มราคา ประหยัด ความมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และความซื่อสัตย์สุจริต เมื่อรัฐและองค์กรของรัฐนำหลักนี้ไปใช้จนได้ผลดังที่เรียกกันในประเทศไทยว่า หลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีก็มีผู้เสนอให้ใช้ในองค์กรภาคเอกชนด้วยเท่าที่พอจะอนุโลมได้ ดังที่เรียกว่า “บรรษัทภิบาล” หรือ “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” (Corporate Governance) โดยเฉพาะในกิจการธุรกิจภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับคนหมู่มาก เช่น บริษัทมหาชน จำกัด ธนาคาร บริษัทข้ามชาติ โรงพยาบาลเอกชน สถาบันการศึกษาเอกชน และนี่คือจุดเริ่มต้นที่หลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย

^๖ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ผ.๑๖/๒๕๔๖ อ.๗/๒๕๔๖ และ อ.๑๗๐/๒๕๔๘ คณะกรรมการเนติบัณฑิตสภาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในบางกรณี.

^๗ Dato Seri Visu Sinnadurai (editor), Sultan Azlan Shah, Constitutional Monarchy, Rule of Law and Good Governance (Malaysia: Professional Law Books Publishers, 2004)

^๘ คำวินิจฉัย ค.ศ. ๑๙๙๗.

เข้าสู่วงการภาคเอกชนซึ่งอาจเรียกใหม่ให้บาลงได้ว่าการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์กติการายาทที่ตนวางไว้หรือที่ยึดถือไว้ในวงการหรืออาชีพนั้นๆ^๔

การปรับใช้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์กรเอกชน

การนำหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยมาใช้ในองค์กรภาคเอกชนภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีประกอบด้วยสาระดังนี้

๑. การปฏิบัติตามกฎหมาย หัวใจของหลักนิติธรรมคือการเคารพกฎหมายซึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Respect to Law ตามหลักธรรมาภิบาล การเคารพกฎหมายก็เป็นสาระแรกสุด และเมื่อหลักนี้นำไปใช้ในภาคเอกชนจนกลายเป็นหลักบรรษัทภิบาลหรือธรรมาภิบาลภาคเอกชนจึงหมายถึงการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎกติการายาทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ทางการบ้านเมืองหรือวงการธุรกิจนั้นๆ กำหนดขึ้น หรือองค์กรภาคเอกชนกำหนดขึ้นใช้เองเป็นการภายในด้วย ในจำนวนนี้จึงมีทั้งกฎหมายภาษีอากร กฎหมายแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้นๆ ประเพณีทางการค้า เช่น ประเพณีของธนาคารพาณิชย์ ประเพณีเกี่ยวกับการรักษาความลับของลูกค้า และระเบียบข้อบังคับที่องค์กรกำหนดขึ้นเอง เช่น ระเบียบเกี่ยวกับการแต่งกาย ระเบียบเกี่ยวกับการลา ระเบียบในการจัดหา จัดซื้อ จัดจ้าง ระเบียบเกี่ยวกับค่าจ้าง ระเบียบเกี่ยวกับสวัสดิการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องไม่ลำเอียง อคติ หรือสร้างมาตรฐานที่แตกต่างกันในบรรดาผู้ปฏิบัติงาน และต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจและปราศจากเหตุผลอันสมควร ตลอดจนการไม่ละเมิดกฎหมายที่มีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเสียเอง ข้าราชการที่ครูทำอาจารย์หรือล้วงละเมิดทางเพศต่อศิษย์ การที่เอกชนทำลายสิ่งแวดล้อม ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น เช่น ลักลอบถ่ายภาพส่วนตัวหรือนำภาพและข่าวดังกล่าวไปเผยแพร่โดยอาศัยเทคโนโลยียุคใหม่ การหมิ่นประมาทโดยใช้สื่อมวลชนเป็นเครื่องมือ การประท้วงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรและก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เช่น ปิดถนน ส่งเสียงอื้ออึง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ล้วนเป็นการละเมิดหลักนิติธรรมโดยภาคเอกชนได้ทั้งสิ้น

ในระยะหลังมานี้คำที่ใช้เรียกการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎกติการายาทต่างๆ ของภาคเอกชน คือ Compliance ซึ่งก็มีความหมายทำนองเดียวกับ Respect to Law ในภาครัฐนั่นเอง

^๔ The World Bank Institute, Policy Research Working Paper 2196, 1999. ดูเกษม วัฒนชัย, “ต้นกล้าชุมชน”, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ชุมชน, ปีที่ ๔, ฉบับที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๑.

๒. การไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการทำผิดกฎหมาย แม้การละเมิดหลักนิติธรรมจะเป็นเรื่องการกระทำของภาครัฐ แต่บ่อยครั้งที่ภาคประชาชนหรือธุรกิจเอกชนเป็นฝ่ายเข้าไปมีส่วนร่วมด้วย เช่น การร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวง การให้สินบน การว่าขานงานใช้หรือจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นฝ่ายทำผิดกฎหมาย ก่อน เช่น การออกแบบ ออกใบอนุญาตโดยผิดกฎหมาย ติดสินบนในการสอบบัญชี คำนวณภาษี หรือให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อก่อกวนแก่งัดคู่แข่งชั้นทางการค้า ฝ่ายตรงข้ามหรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตน^{๑๐}

๓. การเป็นหูเป็นตาให้แก่รัฐ หลักนิติธรรมในภาคเอกชนไปถึงการเป็นหูเป็นตาให้แก่รัฐด้วย หากเห็นว่าการละเมิดกฎหมายก็ควรแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าดำเนินการ เช่น พบเห็นการค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ การค้าสิ่งผิดกฎหมาย โดยเลือกใช้วิธีตามสมควรซึ่งอาจต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของตนด้วย มิใช่ว่าจะทำตนเป็นคนประเภท “จู่ระไมใช่” นอกจากนี้การเป็นพยานให้รัฐก็เป็นบทบาทสำคัญของภาคเอกชนในการส่งเสริมหลักนิติธรรมเช่นกัน เรื่องนี้เราจะได้นับข่าวพลเมืองดีหรือจิตอาสาที่ช่วยดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและปฏิบัติหน้าที่สมกับความเป็นพลเมืองดีอยู่เสมอตามสื่อมวลชนต่างๆ เช่น คนขับรถรับจ้างสาธารณะที่น่าเชื่อถือหรือทรัพย์สินมีค่าที่ผู้โดยสารลืมทิ้งไว้ไปมอบแก่ทางการเพื่อติดตามหาเจ้าของ การติดตามผู้กระทำผิดจนทราบเบาะแสแล้วเข้าแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ การเป็นพยานให้รัฐจนบางครั้งพลเมืองดีอาจถูกทำร้ายเสียเอง เช่น นักแสดงคนหนึ่งของไทยเคยตกเป็นข่าวนานหลายปีมาแล้วที่ประสบอุบัติเหตุรถชนกันกลางทางจึงจอดรถลงไปช่วยเหลือ แต่ถูกรถอีกคันวิ่งมาด้วยความเร็วสูงพุ่งเข้าชนจนนักแสดงผู้นั้นพิการจนถึงบัดนี้

สุลต่านอัสลัน ชาร์แห่งมาเลเซียได้เคยบรรยายเรื่องการเป็นหูเป็นตาให้รัฐว่า การเคารพกฎหมาย โดยภาคเอกชนนอกจากจะหมายถึงการที่เอกชนไม่ทำผิดกฎหมายเสียเองแล้ว ยังรวมถึงการไม่มีส่วนร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด และการเป็นหูเป็นตาให้แก่รัฐอีกด้วย รวมความแล้วก็คือภาคเอกชนต้องช่วยเชิดชูหลักนิติธรรมให้ดำรงคงอยู่ด้วย มิใช่จะผลักรถให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและเอาแต่ตำหนิการกระทำของภาครัฐ ซึ่งจำเป็นต้องปลูกฝังความมีวินัย ความมีจิตสำนึกสาธารณะ การรักความยุติธรรม^{๑๑} และความรับผิดชอบต่อสังคมตั้งแต่เด็ก ดังที่ในบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่นสอนให้เด็กและเยาวชนเข้าแถว ตรงต่อเวลา

^{๑๐} ศาสตราจารย์ธานีรัตน์ กรัยวิเชียร ได้อธิบายถึงบทบาทของภาคเอกชนในการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ดูคำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมแก่นักดับเพลิงสมัยที่ ๖๑, ๒๕๕๒.

^{๑๑} พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้มีพระบรมราโชวาทแก่ผู้พิพากษาประจำศาลยุติธรรมที่เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณตอนหนึ่งว่า “จะเป็นผู้พิพากษาหรือไม่เป็นก็ต้องปฏิบัติเพื่อความยุติธรรม ท่านต้องดูแลสอดส่องให้เห็นว่าความยุติธรรมมีอยู่ในบ้านเมือง”, มติชนรายวัน, วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒, หน้า ๑๔.

สุภาพเรียบร้อย ในประเทศอังกฤษสอนให้เด็กและเยาวชนตระหนักในสิทธิของตนและผู้อื่น เคารพสิทธิของผู้อื่น เคารพกฎกติกาในสังคมจนกลายเป็นเรื่องปกติ ไม่ใช่เพราะเกรงกลัวเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่า ถ้าเห็นเจ้าหน้าที่เท่านั้นจึงจะปฏิบัติตามกฎหมาย อนึ่ง ตามรายงานของธนาคารโลกซึ่งจะมีการประเมินการมีหลักนิติธรรมในประเทศต่างๆ ทุกปี ดัชนีชี้วัดตัวหนึ่งที่ธนาคารโลกใช้ประกอบการพิจารณา คือ การที่ประชาชนเคารพกฎหมาย และการยอมรับในการใช้หลักนิติธรรมของภาครัฐ โดยพิจารณาจากสถิติคดีอาชญากรรม การยอมรับปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ ข้อนี้แสดงว่าการมีธรรมาภิบาลในภาคเอกชน การเคารพกฎหมายของภาคเอกชนคือสาระสำคัญอย่างหนึ่งของหลักนิติธรรมด้วย

๔. องค์กรที่จะนำหลักประชาธิปไตยมาปรับใช้ได้นั้นจะต้องเป็นองค์กรที่เปิดกว้าง เปิดรับและเคารพการแสดงออกทางความคิดเห็นของสมาชิกขององค์กร และหากนำหลักประชาธิปไตยมาปรับใช้ภายในองค์กรได้ ย่อมก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมของสมาชิกในองค์กร อันจะนำมาซึ่งความชอบธรรมเนื่องจากได้ความสนับสนุนจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในองค์กร การยอมรับเป็นปัจจัยหลักในการสร้างความร่วมมือ ดังนั้น การออกและบังคับใช้กฎระเบียบในการบริหารจัดการองค์กร ควรมีนโยบายหลักที่สนับสนุนให้นำเอาหลักประชาธิปไตยมาใช้ในในการบริหารจัดการองค์กร ประกอบกับผู้บริหารระดับสูงมีวิสัยทัศน์ในแนวทางที่สอดคล้องกัน ย่อมเอื้อให้หน่วยงานกำกับดูแลสามารถ รวมถึงหน่วยงานกฎหมายสามารถมีกลไกในการทำงานที่โปร่งใส และเป็นธรรม

หลักการมีส่วนร่วมนี้จะเปิดโอกาสให้บุคลากรในองค์กรและผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมรับรู้ และร่วมคิด ร่วมเสนอ ความคิดเห็น ร่วมสนับสนุนในการตัดสินใจในปัญหาสำคัญ และมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายการ บริหารขององค์กรในด้านต่างๆ รวมทั้งการติดตาม และตรวจสอบ ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติด้วย โดยจัดให้มีนโยบายบริหารที่ชัดเจน มีกฎ ข้อบังคับ และแนวทางให้สมาชิกในองค์กรยึดถือปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ และเอื้อต่อสมาชิกในองค์กรให้มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางชัดเจน มีการกระจายอำนาจการบริหารให้สมาชิกในองค์กรมีอำนาจในการตัดสินใจ ควบคุมการทำงาน หรือบริหารภารกิจตามบทบาทหน้าที่ของตนเองได้ตรง ตามความต้องการ

๕. หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกัน ตรงไปตรงมา มีที่มาที่ไปที่ชัดเจน มีกระบวนการตรวจสอบได้ มีการบริหารงาน การเงิน และบุคคล มีการสื่อสาร ประชาสัมพันธ์ที่ดีในองค์กร มีแนวทางการปฏิบัติงานของสมาชิกในองค์กรตามขอบเขตหน้าที่ รับผิดชอบ มีระบบตรวจสอบคุณภาพ

มาตรฐาน และตัวชี้วัดความโปร่งใสอย่างเป็นรูปธรรม และเปิดเผยได้ รวมถึงการมีระบบการสื่อสาร และ ประชาสัมพันธ์ การตอบข้อซักถามภายในและภายนอกองค์กรที่มีประสิทธิภาพ

สรุปและข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอว่าในขณะที่มีการรณรงค์เรื่องหลักนิติธรรมซึ่งเป็นเรื่องใหญ่ในการใช้อำนาจรัฐและหลักประชาธิปไตยในการปกครองบ้านเมือง ควรให้ความสำคัญแก่บทบาทของหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยในภาคเอกชนควบคู่ไปด้วย โดยวิธีดังนี้

๑. ให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บริหารองค์กรภาคเอกชนว่า หลักนิติธรรมภาคเอกชนและหลักประชาธิปไตยมีความหมายอย่างไร เกี่ยวข้องหรือเกือกลูกกันอย่างไร ประโยชน์และโทษในการปฏิบัติและไม่ปฏิบัติตามมีอย่างไร ข้อที่น่าสังเกตคือบ่อยครั้งที่การกระทำบางอย่างภาคเอกชนอาจไม่รู้ว่าเป็นเรื่องนำไปสู่การประพตมิชอบ และตนอาจมีความผิดด้วย เช่น การจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับโครงการหรือธุรกิจอันเป็นเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน การให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่เกินกว่าราคาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

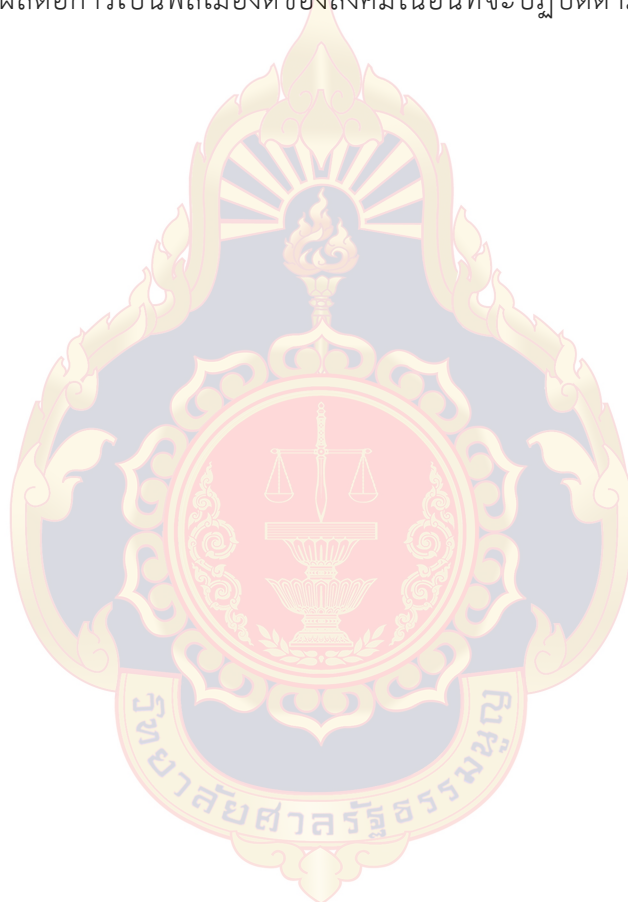
๒. ให้ความรู้ความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติงานในองค์กรภาคเอกชนทุกระดับถึงสิทธิหน้าที่ของตนเองและผู้อื่น โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวหน้าที่การงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ลูกจ้างต้องเคารพสิทธิของนายจ้าง ยอมรับกติกาตามสัญญาและคำสั่งของนายจ้าง เว้นแต่จะเห็นว่าไม่เป็นธรรมหรือขัดกฎหมาย นายจ้างเองก็ต้องเคารพสิทธิของลูกจ้าง ไม่ดูต่ำว่ากล่าว ใช้ถ้อยคำหยาบคาย ล่วงละเมิดทางเพศ ล่วงเกินศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้างผิดสัญญาและกฎหมายแรงงาน

๓. สร้างเข้าใจว่าข้อพิพาทในองค์กรภาคเอกชนพึงยุติลงด้วยกระบวนการใดๆตามสัญญา กฎหมายแรงงาน และกฎหมายอื่นๆ มิใช่การใช้กำลังฮือเข้าทำลายทรัพย์สินของนายจ้าง หรือสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ไม่เกี่ยวข้องเพียงเพื่อเรียกร้องความสนใจหรือใช้ประโยชน์สาธารณะและสังคมมากดันรัฐและนายจ้าง ข้อนี้นับว่ามีความสำคัญมาก เพราะหากทิ้งไว้จนกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาจะกลายเป็นบรรทัดฐานของสังคมนำไปสู่การไม่เคารพหลักนิติธรรมโดยส่วนรวม (Civil Disobedience) หรือที่เรียกกันว่าอารยะขัดขืน

๔. แม้เป็นองค์กรภาคเอกชน แต่การวินิจฉัยสั่งการ การลงโทษพนักงาน หรือการให้คุณให้โทษใดๆ ควรอยู่บนหลักของความโปร่งใส การมีส่วนร่วม และการปฏิบัติสอดคล้องกับกติกาที่ตนกำหนด มิให้กลายเป็นเรื่องต่างมาตรฐานหรืออำเภอใจ ทั้งต้องให้ความเป็นธรรม การมีเหตุผลสมควรอย่างเสมอภาค เช่น ยอมให้มีการร้องทุกข์ อุทธรณ์ มีการรับฟังพยานหลักฐานมิใช่ลงโทษตามอำเภอใจ

๕. กฎกติกาหรือระเบียบใดที่ล้ำสมัย ไม่เป็นธรรม ควรปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอให้สอดคล้องกับธุรกิจและบริบทของสังคม แม้จะไม่ถึงขนาดได้มาตรฐานหรืออยู่ในกรอบตามกฎหมายเต็มที่ก็ตาม เพราะธุรกิจแต่ละอย่างอาจมีความแตกต่างกันตามขนาดของธุรกิจและประเภท

๖. ปลุกฝังนิสัยการเป็นคนเสียสละ เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวม รับฟังความคิดเห็นผู้อื่นด้วยความเอื้ออาทรแม้ไม่ใช่หน้าที่ความรับผิดชอบโดยตรงของตนในการช่วยเพื่อนร่วมงาน และอำนวยความสะดวกต่อลูกค้า การพูดจาสุภาพไพเราะ การบริการอย่างมีคุณภาพเพื่อให้เกิดความประทับใจ โดยการแนะนำ หรือกำหนดเป็นนโยบายขององค์กรแก่ผู้ปฏิบัติงาน จนนำไปสู่การให้คุณให้โทษตามสมควร เพราะลักษณะนิสัยและทัศนคติเช่นนี้จะมีผลต่อการเป็นพลเมืองดีของสังคมในอันที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย (Law-abiding Citizen) ต่อไป



บรรณานุกรม

- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, กันยายน ๒๕๕๗, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืน หลักนิติธรรม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม
- ประยูร กาญจนดุล, ปาฐกถาชุดสิรินธร ครั้งที่ ๑๔ เรื่องหลักนิติธรรมไทย วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๑๔ พิมพ์ใน ด้วยความระลึกถึงและอาลัย, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล, ๒๕๕๐, หน้า ๑๓๑.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “ปาฐกถาเรื่องนบถือกฎหมาย”, บทบัณฑิตย, เล่มที่ ๒๓, ตอนที่ ๑, พ.ศ. ๒๕๐๘, หน้า ๑-๖.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ผ.๑๖/๒๕๔๖ อ.๗/๒๕๔๖ และ อ.๑๗๐/๒๕๔๘
- Dato Seri Visu Sinnadurai (editor), Sultan Azlan Shah, Constitutional Monarchy, Rule of Law and Good Governance (Malaysia: Professional Law Books Publishers,2004)
- The World Bank Institute, Policy Research Working Paper 2196, 1999. ดุเกษม วัฒนชัย, “ต้นกล้า ชุมชน”, จุลสารวิทยาลัยชุมชน, ปีที่ ๔, ฉบับที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๑.
- ศาสตราจารย์ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมแก่นติ บัณฑิตสมัยที่ ๖๑, ๒๕๕๒.
- พระบรมราชาบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแก่ผู้พิพากษาประจำศาลยุติธรรมที่เข้าเฝ้าฯ, มติชนรายวัน. วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒, หน้า ๑๔.