



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

กระบวนการควบคุมตรวจสอบภายในของภาคเอกชนภายใต้หลักนิติธรรม

จัดทำโดย
ดร. ชัยยันต์ เจริญโชคทวี
รหัส ๖๔๐๙๐๗

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยรุ่นที่ ๙
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการควบคุมตรวจสอบภายในของภาคเอกชนภายใต้หลักนิติธรรม

ดร. ชัยยันต์ เจริญโชคทวี^๑

๑. บทนำ

การให้สินบนเป็นปัญหาเรื้อรังที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งการติดต่อสื่อสารและการค้าการลงทุนที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันทำให้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงปัญหาภายในประเทศ เท่านั้นแต่ยังขยายไปถึงการให้สินบนเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจระหว่างประเทศที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ตลอดจนความเสื่อมถอยของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยประเทศไทยก็นับเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาดังกล่าวมายาวนาน โดยเฉพาะในบริบทของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มักมีผลประโยชน์มหาศาล แต่ที่ผ่านมา กฎหมายของไทยมีบทบัญญัติเอาผิดเพียงแค่การให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐไทย ไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเอาผิดกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ การให้สินบนดังกล่าว ทั้งนี้นิติบุคคลนั่นเองเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการให้สินบน

ด้วยความตระหนักถึงปัญหาข้างต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ จึงได้มีบทบัญญัติมาตรา ๑๗๖ เพื่อกำหนดความรับผิดสำหรับบุคคลที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งกำหนดความรับผิดเฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว โดยกฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับที่มีมูลค่าสูง เพื่อให้รัฐได้รับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ไปโดยมิควรได้คืนและเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิด ทั้งนี้ การกำหนดฐานความผิดดังกล่าวได้ สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ค.ศ. ๑๙๙๗ (OECD Convention on Combating Foreign Bribery in International Business Transactions)

อย่างไรก็ตาม แม้ตามกฎหมายดังกล่าวจะใช้กับบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ก็ตาม แต่กฎหมายมาตราดังกล่าว ใช้กับองค์กรภาคเอกชนซึ่งรวมถึงบรรดานิติบุคคลเอกชนด้วยนั่นเอง ดังนั้น กระบวนการใช้บังคับกฎหมายที่จะให้เป็นที่ยอมรับได้นั้น ย่อมจะต้องคำนึงถึงความชอบธรรม ความเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย ซึ่งรากฐานของกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นส่วนหนึ่งต้องมาจากหลักนิติธรรมนั่นเอง

ด้วยหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายและหลักสำคัญของการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม จึงไม่ควรถูกจำกัดให้อยู่แต่ในบริบทของการควบคุมการใช้อำนาจปกครองของรัฐและการรับประกันกระบวนการยุติธรรมที่เปิดเผยโปร่งใสและเป็นธรรมตามความหมายดั้งเดิมเท่านั้น โดยผู้บริหารขององค์กรต่าง ๆ สามารถนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ ใช้ ในบริบทของหลักธรรมาภิบาล หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี การสร้างบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) เพื่อให้ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ถือหุ้น

^๑ ผู้พิพากษาสมทบ ศาลแรงงานกลาง

และนักลงทุนซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญ ดังนั้นส่วนหนึ่งต้องมาจากกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายในที่เหมาะสมและน่าเชื่อถือได้

๒. หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของชาวตะวันตกก็จะพบว่า มีรากเหง้า มาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณ โดยกล่าวสรุปได้ว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดและจากข้อสรุปนี้ ส่งผลให้ได้มีการพัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่ว่าการปกครองที่ดีควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (Supremacy of Law) และทุกคนต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อที่จะทำให้การเมืองการปกครองวางอยู่บนรากฐานของกฎหมายเดียวกัน ทำให้เห็นได้ว่าหลักนิติธรรมอยู่เคียงคู่กับหลักความสูงสุดของกฎหมายเสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักการสูงสุดในการปกครองของรัฐแล้ว ย่อมเป็นหลักประกันว่าพลเมืองทุกคนทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เมื่อปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือบริหารราชการแผ่นดิน จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ดังนั้น คนที่อาศัยอยู่ในสังคมนั้นย่อมจะต้องมีความเท่าเทียมกันเสมอ และมั่นใจได้ว่าไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบุคคล ในรัฐบาลจะต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายเช่นเดียวกัน^๒

หลักนิติธรรมมีวัตถุประสงค์สำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราษฎรจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยหลักการนี้ก่อให้เกิดหลักการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

๑. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมาย กำหนดไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น ตามหลักการนี้ทำให้ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผูกพันต่อกฎหมายหรืออยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

๒. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ตามหลักนี้หมายความว่ากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดน แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมิใช่ข้อความระบุไว้อย่างชัดแจ้งพอสมควรว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใด หรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของราษฎรได้ ในกรณีใดภายในขอบเขตอย่างไรประการหนึ่งและจะต้องมิให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพ ของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ หรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราษฎรอีกประการหนึ่ง ตามหลักนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารหรือ

^๒ Aristotle, The Politics, Book III, Part ๑๖.

หน่วยงานของรัฐต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

๓. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ตามหลักนี้หมายความว่า การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายก็ดี หรือการควบคุมไม่ให้เกิดกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระ และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งต่างหากแยกจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้อาทิเช่น ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กร ตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยเป็นธรรมรับฟังคู่ความและใช้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยสรุปกลไกของระบบนิติธรรมคงจะไม่สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพ หากปราศจากองค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติว่าจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ทั้งหลายสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่สูงกว่ามอบอำนาจให้ไว้ นอกจากนี้ฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามวัตถุประสงค์ตามเงื่อนไขตาม ขั้นตอนกระบวนการและตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ประการสุดท้าย การกระทำที่อาศัยอำนาจของกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าด้วย

หลักนิติธรรม นับว่าเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่กำหนดหลักการสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่กำกับหรือควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เริ่มตั้งแต่การตรากฎหมายจนถึงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่อประชาชน ถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้ แต่ก็เชื่อว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ซึ่งมีขอบเขตจำกัดเฉพาะที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้เท่านั้น อีกทั้งการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ ส่งผลให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับรัฐธรรมนูญของไทย ปัจจุบันนี้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา ๕๖ “รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

๓. ความหมายของหลักนิติธรรม

นิยามเบื้องต้นของหลักนิติธรรม หมายถึง การเคารพเชื่อฟังต่อกฎหมาย การที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังวลีที่ว่า “รัฐบาลโดยกฎหมายมิใช่โดยตัวบุคคล” (Government by Law and not by Men) หมายถึง รัฐบาลหรือองค์กรฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจในการดำเนินการควรเป็นไปตามกฎหมาย โดยที่หลักอุดมคตินี้ในความหมายซึ่งกว้างที่สุด จะกำกับอยู่ด้วยหลักนามธรรมสำคัญ อันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องความเป็นกลาง (Neutrality) ความเป็นระเบียบแบบแผน (Uniformity) และความแน่ชัดหรือความสามารถคาดทำนายได้ (Predictability) ที่จะประกอบเกาะเกี่ยวกันอยู่ในกฎเกณฑ์ (Rules) ที่รัฐตราออกมาใช้เป็นกฎหมายและดูเหมือนจาก หลักนามธรรมเหล่านี้เองเป็นตัวกำเนิดต่อสิ่งที่ถือว่าเป็น “คุณลักษณะสำคัญ” ที่จะแสดงออกถึงการ มีหรือยึดมั่นในหลักนิติธรรม อาทิเช่น ความมีอิสระของตุลาการ หรือดุลยพินิจของฝ่ายบริหาร อันจำกัดความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย ด้วยกระบวนการที่ยุติธรรม หรือการมีการ ตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยฝ่ายตุลาการ

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลาย โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมาย “หลักนิติธรรม” หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย สำหรับนักนิติศาสตร์และนักวิชาการได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมและอธิบายไว้หลายท่านด้วยกันทั้งต่างประเทศและประเทศไทยความหมายของหลักนิติธรรมของนักนิติศาสตร์และนักวิชาการในต่างประเทศ ได้กล่าวถึงค่านิยามและความหมายคำว่าหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่สำคัญมีดังนี้

ศาสตราจารย์ Albert V. Dicey นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ กล่าวว่า ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือ หลักนิติธรรม อันประกอบด้วยหลักสำคัญ ๓ ประการดังนี้

หลักประการที่ ๑ หลักการลงโทษทางอาญาบุคคลไม่อาจถูกลงโทษทางอาญา เว้นแต่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบธรรม และได้รับการตัดสินจากศาลยุติธรรม ซึ่งกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมเป็นระบบที่อยู่ตรงข้ามกับระบบที่มีการใช้อำนาจอย่างกว้างขวางและตามอำเภอใจ

หลักประการที่ ๒ หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลในรัฐบาลหรือประชาชน ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ดังนั้นย่อมไม่ มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าผู้นั้นจะมีชาติกำเนิดหรือฐานะเศรษฐกิจและสังคมระดับใด

หลักประการที่ ๓ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรม ส่งผลให้บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าจะจนหรือรวย โดยการให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการบทลงโทษหรือไม่ทั้งคดีอาญา คดีปกครอง คดีแพ่งและพาณิชย์^๓

ศาสตราจารย์ Lon Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้กล่าวไว้ว่า หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ ๘ ประการดังนี้

หลักประการที่ ๑ ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

หลักประการที่ ๒ กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

^๓ Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution (๑๙๘), หน้า ๑๘๗- ๑๘๕

- หลักประการที่ ๓ กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- หลักประการที่ ๔ กฎหมายต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน
- หลักประการที่ ๕ กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- หลักประการที่ ๖ กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปได้
- หลักประการที่ ๗ กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม
- หลักประการที่ ๘ การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้^๔

ศาสตราจารย์ Joseph Raz นักรัฐศาสตร์อาวุโสได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจและการให้ความเคารพในพื้นที่ฐานทางทฤษฎี “หลักการยุติธรรมทางธรรมชาติควรรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และการใช้ ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย” โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยมีหลักการสำคัญ ๘ ประการดังนี้

หลักประการที่ ๑ กฎหมายต้องมีผลเป็นไปเพื่อการกระทำข้างหน้านามากกว่ามีผลย้อนหลัง

หลักประการที่ ๒ กฎหมายต้องมีความแน่นอนไม่ควรแก้ไขบ่อยครั้ง

หลักประการที่ ๓ กระบวนการตรากฎหมายต้องมีความชัดเจน

หลักประการที่ ๔ ความเป็นอิสระของตุลาการจะต้องได้รับความคุ้มครอง

หลักประการที่ ๕ หลักการยุติธรรมตามธรรมชาติควรรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

หลักประการที่ ๖ ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการ

หลักประการที่ ๗ ศาลควรเข้าถึงได้ ตามหลักการที่ว่าไม่มีบุคคลใดจะปฏิเสธความยุติธรรม

หลักประการที่ ๘ การใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้^๕

ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า “หลักนิติธรรม” เป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมของการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์ กติกา และผู้ตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งต้องอยู่ในกรอบหลักนิติธรรมทั้งนั้นและไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตยไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็ทำให้ประเทศชาติผาสุกได้^๖

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่มิใช่คนเป็นใหญ่สำหรับประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรกับราษฎร หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับราษฎร หรือผู้มีอำนาจในบ้านเมืองกับราษฎร กฎเกณฑ์ที่จะใช้ชี้ขาด ปัญหาข้อขัดแย้งเหล่านี้คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดตามอำนาจหรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ หากหลักการนี้ฝังรากฐานในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแปรสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมถือหลักกฎหมายเป็นหลักในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง^๗

^๔ Lon Fuller, *The Morality of Law* (Revised Ed, Yale University Press, New Havea, ๑๙๖๙), หน้า ๓๓-๓๘

^๕ Joseph Raz, “The Rule of law and Its Virtue”, *The Quarterly Review*, volume ๙๓, ๑๙๙๗, หน้า ๑๙๕

^๖ จรัญ ภักดีธนากุล, *หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลัก นธป. รุ่นที่ ๑* หน้า ๓

^๗ ปรีดี เกษมทรัพย์, *ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. ๒๕๓๖), หน้า ๖

ศาสตราจารย์ กำชัย จงจักรพันธ์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่ง ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชหากมีข้อ พิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระ ในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและยุติธรรม ตามบทบัญญัติกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้อง และเป็นธรรม^๔

๔. ความสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญ โดยมีความสำคัญทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเหตุผลดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับความสำคัญของ หลักนิติธรรมไว้ใน ๒ มาตราดังนี้

มาตรา ๓ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา ๒๖ “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

๒. กฎหมายระหว่างประเทศ (สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ)

โดยเฉพาะที่ประเทศไทยเข้าไปลงนามร่วมผูกพัน ส่งผลให้หลักนิติธรรมที่รับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทในการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ ดังนั้นภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้ให้การรับรองหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ย่อมมีผลให้หน่วยงานภาครัฐต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรมด้วย สำหรับระดับระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติได้ส่งเสริมให้ ประเทศภาคีสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศ ยอมรับหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ โดยถือว่าหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ เป็นปัจจัยพื้นฐานในการสร้างเสริมสันติภาพ และรับรองสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ที่รับรองหลักการบางประการที่เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ในหลายข้อ นอกจากนี้องค์การหลักของสหประชาชาติ ทั้งสมัชชาใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงได้ผลักดันหลักการดังกล่าวเพื่อการผดุงรักษาและส่งเสริมสันติภาพ และความมั่นคงแห่งสิทธิเสรีภาพของปวงชน ผ่านการลงมติรับรองหลักนิติธรรมไว้ในหลายมติด้วยกัน อาทิเช่น มติว่าด้วยการอนุวัติข้อบทว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติและนานาชาติ เป็นต้น

^๔ กำชัย จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, หลักนิติธรรม สารสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมรามารา การ์เด็นส์

โดยเลขาธิการสหประชาชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้ว่า “สำหรับหลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องกับหลักการของการปกครองที่บุคคลทุกคน ทั้งที่เป็นสาธารณชนหรือปัจเจกชน รวมถึงรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้ประกาศใช้การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาค การพิจารณาคดีจะต้องเป็นอิสระสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่นานาชาติยอมรับ ต้องมีมาตรการที่สร้างความเชื่อมั่นในหลักการว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีความรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย มีการแบ่งแยกอำนาจประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของส่วนรวม กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน ปราศจากการกระทำตามอำเภอใจ กระบวนการตามกฎหมายต้องมีความโปร่งใส”^๙

๕. หลักธรรมาภิบาล

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

กรอบแนวคิดในการบริหารจัดการบ้านเมือง

๑. เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน
๒. เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
๓. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า
๔. ไม่มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
๕. ปรับปรุงภารกิจให้ทันต่อสถานการณ์
๖. ประชาชนได้รับความสะดวกและตอบสนองต่อความต้องการ
๗. มีการติดตามประเมินผลอย่างสม่ำเสมอ

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกรอบความคิดดังกล่าวภาครัฐจึงได้มีการกำหนดหลักธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารจัดการที่ดีในการนำมาใช้บริหารการปกครองประเทศโดยเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่าโดยการยึดหลักพื้นฐาน ๖ ประการ คือ

๑. หลักนิติธรรม หมายถึง การตรากฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรม การดำเนินการให้ถูกต้องตาม หลักกฎหมาย การกำหนดกฎกติกา และการปฏิบัติโดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน
๒. หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ความซื่อสัตย์จริงใจ มีระเบียบ วินัย และสุจริต
๓. หลักความโปร่งใส หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ปรับปรุงการทำงาน ภายในองค์กรให้โปร่งใสสามารถตรวจสอบได้
๔. หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นทางประชาพิจารณ์ การลงประชามติ เพื่อให้เกิดความร่วมมือจากภาค ประชาชน

^๙ United Nations and the Rule of Law, (Online) Available From <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>

๕. หลักความรับผิดชอบ หมายถึง ความตระหนักในหน้าที่ ความรับผิดชอบต่อสังคม การแก้ปัญหา การรับฟังความเห็นที่แตกต่างและกล้าที่จะยอมรับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือหน่วยงาน

๖. หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้มีความคุ้มค่า เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม และการรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ที่สุด

จะเห็นได้ว่ารัฐได้วางหลักธรรมาภิบาลเพื่อให้หน่วยงานต่างๆของรัฐใช้เป็นหลักยึดในการปฏิบัติงานตามหน้าที่เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กร หรือหน่วยงานนั้นๆ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน โดยยังคงยึดหลักนิติธรรม เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของหลักธรรมาภิบาล ที่ยังคงมุ่งเน้นความเที่ยงธรรม ความยึดโยงกับหลักมนุษยธรรม สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นมิติความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องอย่างแนบแน่นระหว่างรัฐและประชาชน

๖. หลักการพื้นฐานในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมของนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

หลักการพื้นฐาน ๘ ประการ^{๑๐}

๑. การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจาก ระดับบริหารสูงสุด
๒. การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ
๓. มาตรการเกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน
๔. นิติบุคคลต้องนำมาตรการป้องกันการให้สินบนไปปรับใช้กับผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล
๕. นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี
๖. นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน
๗. นิติบุคคลต้องมีมาตรการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำผิดหรือกรณีมีเหตุน่าสงสัย
๘. นิติบุคคลต้องตรวจสอบและประเมินผลการใช้มาตรการป้องกันการให้สินบนอย่างต่อเนื่อง

๗. มาตรการทางกฎหมายในกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายใน

เมื่อพิจารณาถึงบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมการตรวจสอบภายในที่บัญญัติให้หน่วยงานต้องถือปฏิบัติตาม ซึ่งหากฝ่าฝืนแล้วอาจต้องถูกลงโทษ ได้แก่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

๒๕๖๑

^{๑๐} คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบน สำนักงาน ป.ป.ช.

มาตรา ๑๗๖ ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อสังเกต มาตรา ๑๗๖ วรรคแรก เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๔ (ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน)

๑. เป็นกรณีเอาผิดกับผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้
๒. “สินบน” กล่าวคือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในทันที
 - ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น เงิน บ้าน รถ
 - ประโยชน์อื่นใด เช่น การให้อยู่บ้านเช่าฟรี การปลดหนี้ให้ การพาไปท่องเที่ยว
๓. มีเจตนาที่จะให้และรู้ว่าผู้ของตนจะให้สินบนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ
๔. เป็นการให้สินบนแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และบุคคลหรือคณะบุคคลบรรดาซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช.^{๑๑}

“เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐต่างประเทศ และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง มีตำแหน่งประจำหรือชั่วคราว และได้รับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่นหรือไม่ก็ตาม^{๑๒}

“เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในองค์การระหว่างประเทศ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากองค์การระหว่างประเทศให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศนั้น^{๑๓}

๕. วัตถุประสงค์ในการให้สินบน (มูลเหตุจูงใจ) ได้แก่ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

๖. การให้ที่จะเป็นความผิดตามมาตรา

^{๑๑} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔

^{๑๒} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔

^{๑๓} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔

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

- การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อจูงใจให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เช่น ให้ เงินตำรวจเพื่อไม่ให้จับกุมผู้กระทำความผิด^{๑๔}

- การให้สินบนผ่านตัวกลาง เช่น คู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนสมรสและไม่จดทะเบียนสมรส ญาติ หรือเพื่อนของเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือนิติบุคคลที่จ้างเพื่อเป็นที่ปรึกษาทางธุรกิจ โดยมีเจตนาเพื่อมอบให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ก็เป็นความผิดตามมาตรา ๑๔๔ แม้ว่าผู้ให้จะไม่ได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฯ โดยตรงก็ตาม

๗. โทษตามวรรคนี้ ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าบทบัญญัติตามมาตรา ๑๔๔ ของประมวลกฎหมายอาญา

ความรับผิดของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

มาตรา ๑๗๖ วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตราหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตราหนึ่ง และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

นิติบุคคลตามมาตราสองให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามมาตราสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมีส่วนที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”^{๑๕}

สาระสำคัญ

๑. บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในการให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยหากนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย

๒. บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลสอดส่องการทำงานของลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลไม่ให้เกิดความผิด เนื่องจากสภาพโครงสร้างของนิติบุคคลในองค์กรทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น หากลูกจ้างหรือตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ในทุกระดับของนิติบุคคล (โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) กระทำความผิด โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ

^{๑๔} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม ๑ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๖ (แก้ไขเพิ่มเติม), น. ๑๓๒

^{๑๕} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๖ วรรค ๒ - ๕

องค์ระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยหากไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น

๓. องค์ประกอบความผิด

(๑) ผู้ให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล โดยมาตรา ๑๗๖ วรรคสี่ ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่า ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะมิอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น พนักงานขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของนิติบุคคล ไปให้สินบนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ในเรื่องของการรับสมัครงาน แม้พนักงานขับรถจะไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องการทำสัญญาหรือธุรกิจของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ได้ให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลก็ย่อมต้องรับผิดชอบด้วย จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมีความหมายกว้างกว่าผู้ที่มีอำนาจกระทำแทนบริษัท และไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตามหรือกรณีที่เป็นส่วนของบริษัทในเครือให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่บริษัทแม่ บริษัทแม่ก็ย่อมมีความรับผิดชอบด้วย

(๒) ผู้ให้สินบนจะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง

(๓) นิติบุคคลไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดโดยหากนิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมแล้วย่อมจะเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าตัวนิติบุคคลไม่มีความรับผิด แม้บุคคลผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลจะได้มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลก็ตาม ดังนั้น นิติบุคคลจึงต้องมีหน้าที่ต้องวางนโยบายหรือการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้น เช่น อาจจะมีการวางมาตรการภายในเป็นรูปแบบของนโยบายหรือระเบียบภายในของนิติบุคคล มีการประกาศเจตนารมณ์ในการต่อต้านการทุจริต ควบคุมความเสี่ยงหรือปัจจัยในการให้สินบน เช่น ไม่มีการให้ของขวัญหรือกระเช้ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือมีระบบการตรวจสอบภายในที่เหมาะสม

๔. โทษ

มาตรา ๑๗๖ วรรคสอง ได้กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลซึ่งมิได้กำหนดค่าปรับตายตัว โดยมีระวางโทษตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ผู้แทนตามกฎหมายของนิติบุคคล เช่น กรรมการผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ ต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วยหรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๑๗๖ แล้ว เห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วยทุกกรณี ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยหากบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการให้สินบนบุคคลนั้นย่อมมีความผิดตาม มาตรา ๑๗๖ วรรคหนึ่ง เช่น กรรมการผู้จัดการของบริษัทลงชื่ออนุมัติให้พนักงานจ่ายเงินเลี้ยงรับรองเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนาเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท กรรมการผู้จัดการย่อมมีความผิดด้วย แต่หากกรรมการผู้จัดการมิได้รับรู้หรือเกี่ยวข้องกับการอนุมัติ ดังกล่าวแต่พนักงานได้จ่ายเงินในการรับรองเจ้าหน้าที่ไปโดยพลการเพื่อให้บริษัทได้รับประโยชน์ ดังนี้ กรรมการผู้จัดการย่อมไม่ต้องรับผิด

ตัวอย่างการวินิจฉัยความรับผิดตามมาตรา ๑๗๖

ตัวอย่างที่ ๑ : นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบน (โดยผู้แทนตามกฎหมายเป็นผู้ให้หรือมีส่วนร่วมที่เห็น) คณะกรรมการของบริษัทไทยแห่งหนึ่งได้มีมติเห็นชอบให้บริษัทจ่ายสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท ทั้งที่ความจริงบริษัทไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ดังนี้ กรรมการบริษัทย่อมมีความผิดตาม มาตรา ๑๗๖ วรรคแรก ส่วนบริษัทมีความผิดตามมาตรา ๑๗๖ วรรคสอง

ตัวอย่างที่ ๒ : ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงาน เป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคลไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน นาย ก. เป็นพนักงานของบริษัทต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ก. ได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการอนุมัติจัดจ้างบริษัทมาทำโครงการของหน่วยงานรัฐ ดังนี้ นาย ก. ย่อมมีความผิดตามมาตรา ๑๗๖วรรคแรก ส่วนบริษัทอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๗๖ วรรคสอง หากบริษัทไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการให้สินบน เช่น ผู้ที่อยู่ในระดับบริหารสูงสุดไม่มีนโยบายที่ชัดเจนในการต่อต้านการให้สินบน ไม่มีการตรวจสอบดูแลการดำเนินการของพนักงานที่ไปติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทนั้น หากมีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้สินบน ดังกล่าว ย่อมมีความผิดด้วยตามมาตรา ๑๗๖วรรคแรก

ตัวอย่างที่ ๓ : ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงาน เป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคล มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน นาย ค. เป็นพนักงานขายของบริษัทแห่งหนึ่งที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ค. ต้องการเพิ่มยอดขายของตนจึงได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของบริษัท ส่วนบริษัทนั้นมีมาตรการ ในการป้องกันการให้สินบนที่ชัดเจนและเหมาะสม เช่น มีนโยบายชัดเจนว่าพนักงานต้องไม่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีการตรวจสอบบัญชีอย่างละเอียด ดังนี้ นาย ค. ย่อมมีความผิดตามมาตรา ๑๗๖ วรรคแรก ส่วนบริษัท อาจไม่มีความผิดตามมาตรา ๑๗๖ ส่วนผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทนั้น หากไม่มีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้สินบนดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา ๑๗๖

๘. การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน

ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่ากระบวนการใช้บังคับกฎหมายที่จะให้เป็นที่ยอมรับได้นั้น ย่อมจะต้องคำนึงถึงความชอบธรรม ความเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย ซึ่งรากฐานของกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นส่วนหนึ่งต้องมาจากหลักนิติธรรม ด้วยหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายและหลักสำคัญของการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม จึงไม่ควรถูกจำกัดให้อยู่แต่ในบริบทของการควบคุมการใช้อำนาจปกครองของรัฐและการรับประกันกระบวนการยุติธรรมที่เปิดเผยโปร่งใสและเป็นธรรมตามความหมายดั้งเดิม โดยผู้บริหารขององค์กรต่าง ๆ สามารถนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ ใช้ ในบริบทของหลักธรรมาภิบาล หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี การสร้างบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) เพื่อให้ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ถือหุ้นและนักลงทุนซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญ และกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายในที่ดี เหมาะสมเป็นที่ยอมรับ ดังนั้น การที่จะให้มาตรการหรือกระบวนการควบคุมการตรวจสอบภายในเป็นที่ยอมรับของฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วย ตัวอย่างเช่น

- การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจาก ระดับบริหารสูงสุด

การกำหนดนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบแนวปฏิบัติ ข้อกำหนดการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งการกำหนดความชัดเจนเช่นนี้เมื่อพิจารณาตามหลักนิติธรรมแล้ว กฎหมายหรือกฎหมายลำดับรอง หรือแม้แต่กฎเกณฑ์ของบริษัทเอกชนก็ตาม หากมีความชัดเจน แน่นอน ใช้บังคับอย่างเสมอภาคภายใต้ องค์กรณ์นั้นๆ ผู้ปฏิบัติงานภายในองค์กรย่อมมีความเชื่อมั่นและมั่นใจว่าหากตนได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ดังกล่าวที่ถูกต้องแล้วแล้วจะไม่มีโทษที่เป็นผลร้ายแก่ตน อันเป็นการประกันสิทธิอย่างหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ภายใต้ หลักการมีส่วนร่วมหรือหลักการที่เป็นประชาธิปไตยนั้น การสนับสนุนการดำเนินการที่สำคัญในการกำหนด มาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้ สินบน เช่น การจัดให้มีการประเมินความเสี่ยงในการให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการ ควบคุมภายในของนิติบุคคล การออกคู่มือแนวทางปฏิบัติ (Code of Conduct) และการเป็นผู้ตัดสินใจในกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน รวมถึงกำหนดให้มีการตรวจสอบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามมาตรการเพื่อป้องกันการให้สินบน เป็นต้น การกำหนดกฎเกณฑ์ เหล่านี้ มิได้เป็นการกำหนดขึ้นมาเฉพาะกลุ่มหรือบางกลุ่มร่วมกำหนดแต่หากเป็นการกำหนดอย่างเปิดเผย อันเป็นไปตาม หลักความโปร่งใส (Transparency) คือ ความชัดเจนไม่คลุมเครือที่บริษัทเปิดเผย ไม่ว่าจะ เป็นทั้งผลบวกหรือผลลบ อย่างไรก็ตาม หากผู้ที่อยู่ในระดับบริหารสูงสุดไม่มีเจตนารมณ์ในการต่อต้านการ ให้สินบน หรือไม่เห็นด้วยกับ การจัดทำมาตรการดังกล่าว นิติบุคคลก็ไม่อาจจัดทำมาตรการได้อย่างประสบ ผลสำเร็จ

- นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการ ให้สินบน

การบริหารทรัพยากรบุคคลที่ดีเป็นส่วนสำคัญในการสร้างวัฒนธรรมต่อต้านการให้ สินบนภายในองค์กร นิติบุคคลต้องมีการผลักดันบุคลากรภายในองค์กรให้มีความตระหนักรู้และร่วมมือใน การปฏิบัติตามมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคล โดยเจตนารมณ์ในการต่อต้าน การให้สินบนสามารถสะท้อนอยู่ในทุกขั้นตอนของหลักการบริหารทรัพยากรบุคคล นับตั้งแต่การจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การประเมินผลงาน การให้ค่าตอบแทน ตลอดจนการจัดให้มีการฝึกอบรมบุคลากรให้ รับทราบและปฏิบัติตามมาตรการ ของนิติบุคคลได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตามการบริหารทรัพยากรบุคคล ย่อมอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม หรือหลักความเป็นธรรมด้วย นิติบุคคลอาจคำนึงถึงแนวทางการบริหาร ทรัพยากรบุคคลดังต่อไปนี้ เพื่อส่งเสริมมาตรการป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคลเอง เช่น การจ้างบุคคล เข้าทำงาน นิติบุคคลควรศึกษาประวัติของบุคคลนั้น และมีวิธีการคัดเลือกบุคคลที่พร้อมจะยึดมั่นใน เจตนารมณ์ต่อต้านการให้สินบนสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของนิติบุคคล ทั้งนี้ ในสัญญาจ้างงาน ควรกำหนดให้ผู้ถูกว่าจ้างต้องปฏิบัติตามนโยบายและกฎระเบียบต่างๆของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการ ต่อต้านการให้สินบน หรือเมื่อมีการละเมิดนโยบายหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วย การต่อต้านการให้สินบน นิติบุคคล ควรพิจารณาการที่เหมาะสมและชัดเจนในการลงโทษ หรือดำเนินการอื่น ๆ ที่สมควร หรือนิติบุคคล ควรมีนโยบายที่ระบุว่าจะไม่ลงโทษพนักงานที่ทำให้นิติบุคคลสูญเสียโอกาสทางธุรกิจ เนื่องด้วยเหตุที่ปฏิเสธ การให้สินบน รวมทั้งนิติบุคคลควรมีมาตรการคุ้มครองผู้รายงานการกระทำความผิดหรือ เหตุที่น่าสงสัย เพื่อมิให้บุคคลเหล่านี้ต้องถูกกลั่นแกล้งหรือถูกลงโทษ หรือนิติบุคคลควรเปิดโอกาสให้มีการแสดงความ คิดเห็นหรือคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลนั้น ๆ

ในอนาคต เป็นต้น จะเห็นได้ว่าบรรดาการดำเนินการขององค์กรเอกชน เช่นบริษัท ไม่ได้เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นการบังคับหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเข้าทำงาน หรือการแสดงความคิดเห็นใดๆ ของผู้เป็นพนักงาน หรือลูกจ้าง แม้แต่น้อย ตรงกันข้ามกลับเป็นการป้องปรามและพัฒนาให้พนักงาน ลูกจ้าง ร่วมกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- มาตรการเกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน (หลักความชัดเจนแน่นอนแห่งกฎหมาย)

กรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งนิติบุคคลควรกำหนดมาตรการให้มีรายละเอียดชัดเจน ได้แก่ ค่าอำนวยความสะดวก ของขวัญ ค่ารับรอง การบริจาคเพื่อการกุศล และเพื่อพรรค การเมือง เป็นต้น เนื่องจากกรณีเหล่านี้ยากต่อการพิจารณาว่าเป็นเพียงการให้ตามประเพณี วัฒนธรรมและมารยาททางสังคมหรือเป็นสินบน

แนวปฏิบัติที่ดี

เมื่อนิติบุคคลกำหนดมาตรการสำหรับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรพิจารณาหลักเกณฑ์ เช่น นิติบุคคลควรศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายสำหรับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงต่างๆ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติบุคคลและความเสี่ยงของธุรกิจ เช่น กรณีนิติบุคคลมีบริษัทแม่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งอาจมีการนำมาตรการป้องกันการให้สินบนของอีกฝ่ายมาใช้โดยอีกฝ่ายอาจจะมีกฎหมาย วัฒนธรรม และมาตรฐานในกรณีค่าใช้จ่ายเหล่านี้แตกต่างจากประเทศไทย เช่น มูลค่าของของขวัญหรือค่ารับรองที่สามารถให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของค่าอำนวยความสะดวก เป็นต้น ในกรณีนี้นิติบุคคลจำเป็นต้องมีการแก้ไขหรือปรับใช้ให้เหมาะสมการดำเนินธุรกิจของตน

นิติบุคคลควรให้คำนิยามของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และมีรายละเอียด หรือยกตัวอย่างกรณีที่นิติบุคคลอนุญาตให้ใช้จ่ายได้เช่น นิติบุคคลอาจจำกัดค่าใช้จ่ายที่อนุญาตให้ใช้เพื่อการเลี้ยงรับรอง จำนวนครั้ง หรือระบุหลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมสำหรับค่ารับรอง เป็นต้น ตลอดจนเน้นย้ำว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้ต้องไม่ได้เป็นการจ่ายเพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการตัดสินใจใด ๆ เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของนิติบุคคล นอกจากนี้ถ้านิติบุคคลต้องการห้ามไม่ให้มีการใช้ค่าใช้จ่ายเหล่านั้น นิติบุคคลควรระบุเป็นข้อห้ามให้ชัดเจน เช่น นิติบุคคลไม่มีนโยบายสนับสนุนให้พนักงานจ่ายค่าอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการบริจาคเพื่อพรรคการเมือง เป็นต้น

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

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักกว่าด้วยเรื่องของความถูกต้องเที่ยงธรรม จริยธรรม ความยุติธรรม มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับคนทุกคนในสังคมโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมาย ซึ่งถ้าหากนำไปใช้กับภาคเอกชนหรือปัจเจกบุคคลโดยทั่วไป ก็หมายถึงการดำเนินกิจกรรมใด ๆ

ในการทำธุรกิจหรือการดำรงชีวิต จะต้องมีคุณธรรม จริยธรรม และเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของบุคคล การออก กฎเกณฑ์ กติกาขององค์กร หรือกฎของสังคม ควรที่จะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าว

เมื่อพิจารณาในแง่ของกฎเกณฑ์ที่บริษัทหรือองค์กรภาคเอกชนออกกฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ภายในเพื่อเป็นมาตรการควบคุมภายในแล้ว ย่อมไม่ต่างจากการที่หน่วยงานของรัฐออกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ประกาศ กฎเกณฑ์ต่างๆ บังคับใช้กับประชาชน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกันตลอดทั่วทั้งดินแดนใต้ปกครองของรัฐ และประชาชน จะต้องสามารถเข้าถึงรับรู้กฎหมายนั้นได้โดยสะดวก มีความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หากเทียบเคียงกับการออกหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เป็นการควบคุมตรวจสอบภายในเพื่อไม่ให้เกิดช่องโหว่ในการกระทำการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่บริษัทหรือองค์กรภาคเอกชนจะออกข้อกำหนด หรือออกมาตรการในองค์กรของตนเพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในต้องมีการประกาศให้ผู้ปฏิบัติงานหรือเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรได้รับทราบ และไม่เลือกปฏิบัติว่ามาตรการที่ออกมาใช้เฉพาะกับเจ้าหน้าที่คนใดหรือยกเว้นไม่ใช้กับคนใดเป็นการเฉพาะ เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หลักการไม่เลือกปฏิบัติ อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

การควบคุมตรวจสอบภายในจะเน้นไปในการกำหนดแนวนโยบาย กำหนดหลักเกณฑ์ ป้องกันการให้สินบน การป้องกันการกระทำที่เอื้อต่อการเกิดการทุจริต หลักปฏิบัติและการวางระบบควบคุมเพื่อให้เกิดกระบวนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ มีจริยธรรม ส่งเสริมให้บุคลากรทุกฝ่ายมีความเข้าใจในการบริหารงาน โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกกลุ่ม การกำหนดมาตรการที่เหมาะสมทั้งในแง่บทลงโทษผู้ฝ่าฝืนและการให้รางวัลเชิดชูคุณธรรม ซึ่งหากนำหลักนิติธรรมเข้ามาใช้ควบคู่กันก็จะสามารถครอบคลุมถึงหลักคุณธรรม จริยธรรม หลักความสุจริต หลักความถูกต้องเที่ยงธรรม หลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องตั้งแต่การกำหนดนโยบาย เป้าหมายขององค์กรภาคเอกชน การบริหารและพัฒนาบุคลากรในองค์กร การไม่มีอคติในการให้คุณให้โทษแก่พนักงานในการทำงาน การใช้ทรัพยากรอย่างประหยัดมีประสิทธิภาพ การปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการปฏิบัติต่อผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสีย และสังคมโดยรวมด้วยความสุจริต ซึ่งทำให้องค์กรภาคเอกชนประสบความสำเร็จได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม ๑ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๖ (แก้ไขเพิ่มเติม)
คำชัย จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, “หลักนิติธรรม สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน”, บรรยาย ณ โรงแรมรามาร
การ์เด้นส์

คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบน
สำนักงาน ป.ป.ช.

จรัญ ภักดีธนากุล, หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, เอกสารประกอบการ บรรยายหลักสูตร
หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๑.

ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. ๒๕๓๖.

บทความ

- Aristotle, The Politics, Book III,
- Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution (๑๙ ๘),
- Joseph Raz, “The Rule of law and Its Virtue”, The Quarterly Review, volume ๙๓,
๑๙๙๗
- Lon Fuller, The Morality of law (Revised Ed, Yale University Press, New Havea, ๑๙๖๙)

สืบค้น

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

กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑