



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

## หลักนิติธรรมกับการบริหารธุรกิจในการส่งออก

จัดทำโดย ว่าที่ ร.อ. วิชัย กุลวุฒิวีลาศ

รหัส ๖๔๐๙๓๒

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๙

วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักนิติธรรมกับการบริหารธุรกิจในการส่งออก

ว่าที่ ร.อ. วิชัย กุลวุฒิมิวิลาศ

### บทคัดย่อ

หลักนิติธรรมกับการบริหารธุรกิจในการส่งออก นั้นมีความเกี่ยวข้องและส่งเสริมซึ่งกันและกันอย่างแยกไม่ออก ในประเด็น การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากประเทศปลายทางที่เป็นผู้รับสินค้าจากประเทศไทย โดยเฉพาะสหภาพยุโรปได้ออกข้อมติเรื่องสิทธิมนุษยชนและการจ้างงานที่มีคุณค่าในห่วงโซ่การผลิตโลก ยิ่งกว่านั้น หลักนิติธรรม ในระดับสากลจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างยิ่ง พร้อมไปกับการพัฒนาและการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีตามที่กำหนดเอาไว้ อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรม เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลในความเป็นจริง ซึ่งมีความสอดคล้องทั้งบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศในแต่ละภูมิภาคจะมีตัวชี้วัดที่แตกต่างกันไปตามบริบทของภูมิภาคนั้นเองก็ตาม แต่ก็มี จุดร่วมบางประการที่แต่ละภูมิภาคมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นความเสมอภาคภายใต้ กฎหมายเดียวกัน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การเข้าถึง ความยุติธรรม และการบริหารงานยุติธรรม ทำให้เห็นว่าแนวคิดหลักนิติธรรม ไม่ใช่เรื่องเฉพาะในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแต่เป็นสิ่งที่ เป็นสากล และได้รับการ ยกย่องให้มีความเป็นสากลในฐานะของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศควบคู่ ไปกับบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

## The Rule of Law in Business Administration in Export

Mr. Vichai Kulwuthivilas

### Abstract

The Rule of Law in Business Administration in Export related and complementary to each other in the protection of human rights issues. Due to the destination country that is the recipient of the goods from Thailand. In particular, Council Conclusions on Human Rights and Decent Work in Global Supply Chain. Moreover, the rule of law at the international level places great importance on the protection of human rights. Along with the development and peaceful settlement of disputes as specified. However, the rule of law for the protection of human rights that is universally recognized in fact, which is consistent with international legal norms, each region has indicators that differ according to the region's context. But there are some common points that each region has. Whether it is equality under same law Criminal justice rights . Accessing Justice and Administration of Justice showed that the concept of rule of law .It is not specific to a specific area, but something universal and has been upgraded to be international as a rule of law with international law norms on human rights.

## บทนำ

การบริหารและการจัดการในภาครัฐและภาคเอกชนได้มีการให้ความสำคัญกับระบบคุณธรรม และจริยธรรม เนื่องจากการบริหารและการจัดการทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนประสบกับภาวะวิกฤติ อันเกิดจากการทุจริตที่ระบาดออกไปอย่างรวดเร็วและกว้างขวาง ความไม่รับผิดชอบต่อสังคมหรือส่วนรวม คำนึงแต่ประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง อันเป็นการบริหารจัดการที่ขาดคุณธรรมและจริยธรรม ความล้มเหลวที่เกิดขึ้นจากการบริหารงานขององค์การภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ส่วนหนึ่งเกิดจากการขาดความโปร่งใส การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพขาดการมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ในการบริหารและร่วมกันตรวจสอบ จึงมีการกล่าวถึงถึงการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการบริหารจัดการธุรกิจ โดยภาพรวมจะกล่าวถึงหลักนิติธรรมในการบริหารงานของธุรกิจเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับต่างๆ ด้วยความถูกต้อง มีกฎระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัดด้วยความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น และคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคลากรและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียฝ่ายต่างๆ

ในการบริหารธุรกิจส่งออก ก็เช่นเดียวกัน มีความจำเป็นอย่างมากที่ต้องคำนึงถึงระบบคุณธรรม และจริยธรรม โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมที่ต้องใช้แรงงานจำนวนมาก เช่น อุตสาหกรรมอาหารทะเล โดยคนงานหญิงและชายในภาคอุตสาหกรรมอาหารทะเลมีความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิในรูปแบบต่างๆ งานวิจัยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ชี้ให้เห็นว่า แรงงานย้ายถิ่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานย้ายถิ่นข้ามพรมแดนมีความเสี่ยงมากที่สุดต่อการกดขี่ขูดรีดและการละเมิดสิทธิ ภาคอุตสาหกรรมอาหารทะเลของไทยกลายเป็นประเด็นอื้อฉาวระดับนานาชาติในเรื่องการค้ามนุษย์ การบังคับคุมขังเพื่อใช้หนี้ แรงงานบังคับและแรงงานเด็กและการกระทำทารุณอย่างรุนแรงอื่น ๆ คนงานยังคงประสบกับการละเมิดสิทธิแรงงานและสิทธิมนุษยชนอยู่เป็นประจำ ถึงแม้ว่าประเด็นห่วงใยในระดับนานาชาติและโดยเฉพาะความสนใจของสื่อมวลชนพุ่งเป้าไปที่ห่วงโซ่อุปทานของอุตสาหกรรมกุ้ง แต่งานวิจัยต่างๆ ระบุว่า การละเมิดสิทธิแรงงานและสิทธิมนุษยชนอย่างโหดร้ายและรุนแรงยังคงปรากฏให้เห็นในห่วงโซ่อุปทานอุตสาหกรรมปลาทูน่า

โรงงานแปรรูปอาหารทะเลจัดเตรียมวัสดุดิบ บรรจุและเพิ่มมูลค่าอาหารทะเลที่เราบริโภค การละเมิดสิทธิแรงงานที่ไม่อาจยอมรับได้ ทั้งในโรงงานแปรรูปอาหารทะเลที่มีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาต ในประเทศไทยนั้นรวมถึงการปฏิเสธการจ่ายค่าจ้าง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ เกินจริง การยึดเอกสารส่วนตัวต่างๆ การทำร้ายร่างกาย การคุกคามทางเพศ การบังคับคุมขังเพื่อใช้หนี้ การค้ามนุษย์ และการใช้แรงงานเด็ก การสำรวจขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) พบว่าราว ๑ ใน ๑๐ ของคนงานในโรงงานแปรรูป อาหารทะเลถูกบังคับใช้แรงงาน ขณะเดียวกัน ยังพบอีกว่าร้อยละ ๗ ของคนงานในศูนย์กลางหลักของการแปรรูปอาหารทะเลของไทย นั้นเคยถูกบังคับใช้แรงงาน และประมาณ ๑ ใน ๓ มาจากกระบวนการค้ามนุษย์ การศึกษาของ ILO ในปี ๒๕๕๘ พบว่าราว ๑ ใน ๕ ของแรงงานข้ามชาติที่ต่ำกว่าวัยในภาคอุตสาหกรรมอาหารทะเลของไทยประสบกับการได้รับบาดเจ็บ

ในโรงงาน คิดเป็นมากกว่าสองเท่าเมื่อเทียบกับภาคการผลิตทางอุตสาหกรรมอื่นๆ ที่มีการใช้แรงงานเด็ก ๑ ใน ๓ ของแรงงานเด็กในอุตสาหกรรมอาหารทะเล ในการศึกษาของ ILO นี้ ไม่มีใครได้เรียนหนังสือ<sup>๑</sup>

หลักนิติธรรม (“The Rule of Law”) เป็นหลักปรัชญาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งของรัฐบาลไทย สำหรับการปกครองและบังคับใช้กฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อประกันให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองอย่างแท้จริง ธรรมภิบาล (“Good Governance”) หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ในตลาดหลักทรัพย์เป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีเป้าหมายของธุรกิจ คือ การทำมูลค่าขององค์กร ให้สูงสุดและเพิ่มความมั่งคั่งให้กับเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งการประกอบธุรกิจในตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ และมีผลกระทบต่อประชาชนที่เป็นผู้ถือหุ้นหรือหลักทรัพย์ในบริษัทดังกล่าวอย่างกว้างขวาง การนำหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งของหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้ในการบริหารในตลาดหลักทรัพย์ จึงเป็นการดำเนินการอยู่บนกรอบของกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนไม่มีการเลือกปฏิบัติ มี การให้ความเสมอภาคเท่าเทียม และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย มีกฎเกณฑ์และข้อบังคับที่ชัดเจนอันเป็นสิ่งที่ช่วยพัฒนาระบบการบริหารป้องกันการละเมิดหรือฝ่าฝืน ตลอดจนเป็นการมุ่งเน้น การสร้างความมั่นคงขององค์กรให้ดำเนินการได้ในระยะยาวต่อไป ดังนั้น การใช้หลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลในการบริหารงานในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จึงทำให้องค์กรสามารถเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารงานได้ อีกทั้งยังเป็นกลไกในการควบคุม ติดตาม และตรวจสอบ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การบริหารองค์กร เพราะการสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในองค์กรเป็นการสร้างสำนึกที่ดีในการบริหารงาน ตลาดหลักทรัพย์

ความหมายของหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมถือกำเนิดจากกฎหมายจารีต ประเพณีของประเทศอังกฤษที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ ศตวรรษที่ ๑๖ ต่อมาใน ค.ศ.๑๘๘๕ ศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซี (A.V.Dicey)<sup>๒</sup> ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ ๓ ประการคือ

๑. ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิด ตามกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนการกระทำผิดโดยผู้กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษา

๒. ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานบรรดาศักดิ์เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการ นักธุรกิจหรือประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิด จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยมาตรฐานเดียวกัน

๓. ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณี ของสังคม มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการ

<sup>๑</sup> กรีนพีซ เอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้, ไซ้ตวรรษกลางทะเล : การละเมิดสิทธิมนุษยชนในอุตสาหกรรมปลาทูน่าโลก จาก [https://www.greenpeace.org/static/planet๔-thailand-stateless/๒๐๑๙/๐๓/๘๒๐๕๔๑๕๙-๘๒๐๕๔๑๕๙-supply-chained\\_th.pdf](https://www.greenpeace.org/static/planet๔-thailand-stateless/๒๐๑๙/๐๓/๘๒๐๕๔๑๕๙-๘๒๐๕๔๑๕๙-supply-chained_th.pdf)

<sup>๒</sup> Dicey, A. V. (๑๘๘๕). Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution (๑ ed.). London: Macmillan. Retrieved ๕ April ๒๐๑๘

ประชุมหารือกันรวมทั้งมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการ ที่สำคัญในต่างประเทศ อีกหลายคนที่ให้ความหมายของหลักนิติธรรม โดย แอล. ฟูลเลอร์ (L.Fuller)<sup>๓</sup> ได้ให้หลักการที่สำคัญ ของ หลักนิติธรรมได้ ๘ หลักคือ

๑. ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
๒. กฎหมายต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วไป
๓. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง
๔. กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อเลี่ยงการบังคับใช้ที่มีขอบ
๕. กฎหมายต้องเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
๖. กฎหมายต้องไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปได้
๗. กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยิ่งรากลึก แต่ต้องปรับให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงได้
๘. การดำเนินการทุกอย่างของรัฐต้องสอดคล้องทุกประการกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้

สำหรับในประเทศไทยได้มีคณะนักวิชาการที่พยายามจะรวบรวมและสร้างความชัดเจนของ หลักนิติธรรมให้เป็นรูปธรรมเพื่อจะได้ระบุไว้ในระบบกฎหมายของไทย และใช้เป็นหลักการในการ ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร อำนาจหลักทั้ง ๓ ด้านระบอบประชาธิปไตย โดยศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่าหมายถึงหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่ กระบวนการทางกฎหมายและกระบวนการทางยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมนี้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ความขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมผลก็จะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีก นัยหนึ่งคือหลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง<sup>๔</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ ระบุว่า “อำนาจอธิปไตย เป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรีศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของ ประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา ๒๖ ระบุว่า “การตรากฎหมายที่มีผล เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผล ใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เจาะจง” ทั้งนี้ เห็นได้ว่าหลักนิติธรรมได้มีการนำมาใช้กำหนดกรอบการใช้อำนาจ และการปฏิบัติหน้าที่ ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น การศึกษาเพื่อ

<sup>๓</sup> Fuller. L. L., The Morality of law, Revised Edition, New Haven : Yale University Press, ๑๙๖๙. pp. ๔๖-๙๑.

<sup>๔</sup> ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์. (๒๕๕๕). เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระและผลของการฝ่าฝืน”. โรงแรม รามา การ์เด้นส์

สร้างความเข้าใจในประเด็นเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมจึงมีความสำคัญและจำเป็นในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไปในอนาคต

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดความหมายของหลักนิติธรรมว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน” และศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้รายละเอียดว่า “หลักนิติธรรมหรือธรรมะของกฎหมาย คือ ขอบเขตและคุณธรรมในการบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย รวมทั้งการบริหารจัดการระบบงานยุติธรรมทุกระดับ โดยภาครัฐควรยึดมั่นในหลักธรรม ๓ ระดับ ได้แก่

ระดับ ๑ การปกครองอย่างมีหลักเกณฑ์กติกาตามกฎหมายย่อมดีกว่าการปกครองตามอำเภอใจหรือดุลพินิจของตน ประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักสุจริต หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักพอเหมาะพอควรแก่กรณี

ระดับ ๒ กฎหมายต้องอยู่ในกรอบกติกาแห่งธรรมะของกฎหมาย ประกอบด้วย

๑. หลักการแบ่งแยกอำนาจและตุลาการอำนาจ เพื่อป้องกันมิให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด คุมอำนาจในการปกครองประเทศเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เพราะอำนาจมักพาให้หลงผิดอำนาจเด็ดขาด ทำให้หลงผิดอย่างเด็ดขาด

๒. หลักยุติธรรม การบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และให้ผลที่เป็นธรรม และ

๓. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลาง ไม่เอียงข้างด้วยอคติของสถาบันตุลาการ ศาลและผู้พิพากษาตุลาการทั้งหลาย ระดับ ๓ หลักนิติธรรมจะมีประโยชน์อะไร ถ้าไม่สามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ชั้นพื้นฐานของประชาชน รวมทั้งสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายระหว่างประเทศ”

ปัจจุบันสังคมไทยยังมีปัญหาที่สำคัญอีกหลายอย่างที่ต้องเร่งแก้ไข ได้แก่ ปัญหาการบริหารบ้านเมืองอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และปัญหาความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยกับคนจน เป็นต้น หลักนิติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นเสาหลักที่สำคัญและเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการที่จะส่งเสริมสนับสนุนการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของชาติ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังได้กล่าวถึงแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินโดยใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ในมาตราที่ ๗๘ วรรค ๔ ดังนี้ มาตรา ๗๘ (๔) พัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคู่ไปกับการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการทำงาน เพื่อใช้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ

หลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) หรือหลักธรรมาภิบาล หมายถึง แนวทางในการจัดระเบียบ เพื่อให้สังคมของประเทศทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข และตั้งอยู่ในความถูกต้องเป็นธรรม ตามหลักพื้นฐานที่สำคัญ คือ<sup>๕</sup>

๑. หลักนิติธรรม หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรือ อำนาจของตัวบุคคลจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความยุติธรรมรวมทั้งมีความรัดกุมและรวดเร็วด้วย

๒. หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้อง ดีงาม การส่งเสริมให้บุคลากรพัฒนาตนเอง ไปพร้อมกัน เพื่อให้บุคลากรมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบ วินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัย ประจำชาติ

๓. หลักความโปร่งใส หมายถึง ความโปร่งใสซึ่งตรงข้ามหรือเกือบตรงข้ามกับการทุจริต คอร์รัปชัน ความโปร่งใสหมายความรวมถึงการที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและเข้าใจง่าย และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้อง

๔. หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การให้โอกาสให้บุคลากรหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมทางการบริหารจัดการ เกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ โดยให้ข้อมูล ความคิดเห็น แนะนำ ปรีกษา ร่วมวางแผนและร่วมปฏิบัติ

๕. หลักความรับผิดชอบ หมายถึง การตระหนักในสิทธิและหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาการบริหารจัดการ การกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา และเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง รวมทั้งความกล้าที่จะยอมรับผลดีและผลเสียจากกระทำของตนเอง

๖. หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยยรณรงค์ให้บุคลากรมีความประหยัดใช้วัสดุอุปกรณ์อย่างคุ้มค่า และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

จะพบว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการอันหนึ่งที่สำคัญในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ถ้าหน่วยงาน ภาครัฐทุกหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ทุกคนปฏิบัติตาม กฎหมาย และระเบียบข้อบังคับอย่างเคร่งครัด และคำนึงถึงความเป็นธรรม ความยุติธรรม ก็จะทำให้กิจการบ้านเมืองมีการพัฒนาเจริญก้าวหน้า และสังคมอยู่อย่างสงบสุข

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดว่าบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตลอดจนรัฐบาลและสถาบันทุกสถาบันในชาติจำต้องปฏิบัติตาม กฎหมายของรัฐ เมื่อหลักนิติธรรมมีผลบังคับใช้กฎหมายทั้งหมดที่ได้ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน จะเป็นหลักประกันได้ว่าบุคคลในชาติทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เท่าเทียม และด้วยความโปร่งใส ยุติธรรม “หลักนิติธรรม” มีแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ (Common Law) ที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๖ ต่อมาใน ค.ศ. ๑๘๘๕ นักกฎหมายชาวอังกฤษ

<sup>๕</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (๒๕๕๐). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐. พิมพ์ครั้งที่ ๑๐: คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา



Professor A.V. Dicey ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป สรุปได้ดังนี้

๑. “หลักนิติธรรม” คือหลักกฎหมายสูงสุด การที่บุคคลใดจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษได้นั้น จะต้องถูกตราขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

๒. “หลักนิติธรรม” คือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นกรณีบุคคล ทุกคนในประเทศจะมีความเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศถาบรรดาศักดิ์หรือเป็นนักการเมือง เป็นข้าราชการ เป็นนักธุรกิจ หรือเป็นประชาชนบุคคลทั่วไป ต้องไม่มีสิทธิพิเศษจากกฎหมาย หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และจะละเมิดกฎหมายมิได้ หากมีการกระทำความผิดเรื่องเดียวกัน จะต้องถูกพิจารณาและถูกลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานอย่างเดียวกัน และแม้แต่ราชวงศ์ก็ยังคงถูกฟ้องในคดีหรือความผิดที่เกี่ยวกับสัญญาได้

๓. “หลักนิติธรรม” คือการมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์บุคคลทุกคน ย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมายโดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้อยู่แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีอีกด้วย และหากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลใด จากการที่มีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย บุคคลผู้นั้นจะต้องได้รับการเยียวยาในทันที

๔. “หลักนิติธรรม” คือการแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา เพราะองค์กรตุลาการเป็นกลไกสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้าย จึงต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง อีกทั้งผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีด้วยใจที่เป็นกลาง โดยปราศจากอคติใด ๆ

๕. “หลักนิติธรรม” คือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่ต้องกรของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้อำนาจที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๖. “หลักนิติธรรม” คือกฎหมายที่ต้องไม่มีการยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต เป็นกรณีที่ไม่สามารถจะออกกฎหมายเพื่อรองรับให้มีการยกเว้นการกระทำความผิด ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ เพื่อเป็นการป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจฉ้อฉลโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ในการป้องกันตัวเองจากการกระทำความผิดของตนในภายภาคหน้า จากแนวคิดดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการที่เป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบไปด้วยหลักการ ๗ ข้อ คือ

- (๑) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
- (๒) การแบ่งแยกอำนาจ
- (๓) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- (๔) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- (๕) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

(๖) ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย และ

(๗) ความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

หลักนิติธรรมที่เป็นองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลหลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายอันหมายรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงเป็น เสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใด ๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ สำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ ๖ ประการดังนี้

หลักนิติธรรมมีสาระสำคัญ ๖ องค์ประกอบ คือ

๑. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม คือกฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคน โดยทั่วไปเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งใช้บังคับกรณี ไตรกรณีหนึ่งหรือกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

๒. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือที่เป็นโทษ กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็น ความผิดอาญาและลงโทษย้อนหลังไม่ได้ การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญากฎหมายที่ออกในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญาย้อนหลังไม่ได้

๓. การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาคืออาญาบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด หลักการนี้เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน คดีอาญาเพื่อจะได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่

๔. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญ ดังนั้นผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่าย นิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยตัวเอง รวมทั้งผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลางไม่มีอคติใดๆ

๕. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ องค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้ อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้นจะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักการข้อนี้จะช่วย คุ้มครองสิทธิเสรีของประชาชนทั่วไป

๖. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต การออกกฎหมายเพื่อรองรับการยกเว้นการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่สามารถกระทำได้ หลักการนี้ช่วยป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจฉ้อฉลใช้ กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกันการกระทำผิดของตนในภายหน้า

เขาวนะ ไตรมาส ให้ความหมายหลักนิติธรรม ในการประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ ๕ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้มีการกำหนดหลักการพิจารณาเกี่ยวกับหลัก

ธรรมาภิบาลในส่วนของหลักนิติธรรม ดังนี้ ๑. มีกฎหมายที่จำเป็นรองรับโดยไม่ให้กฎหมายทำลายกฎหมายเอง ๒. มีการบังคับใช้ได้ ๓. ผลการใช้กฎหมายมีความถูกต้องโดยไม่ให้สนองเป้าหมายของผู้ถือและใช้กฎหมายเองเหนือกว่าเป้าหมายของกฎหมาย<sup>๖</sup>

สรุปหลักนิติธรรมในองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล หมายถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การใช้กฎหมาย กฎข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้นโดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของบุคคล เป็นการปกครองภายใต้กฎหมายระเบียบข้อบังคับให้บังเกิดผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ และมีความชอบธรรมทั้งฝ่ายผู้บริหารและประชาชนที่เข้ามาใช้บริการโดยกำหนดหลักการพิจารณาหลักนิติธรรม ดังนี้ (๑) มีกฎหมายที่จำเป็นรองรับโดยไม่ให้กฎหมายทำลายกฎหมายเอง (๒) มีการบังคับใช้ได้ (๓) ผลการใช้กฎหมายมีความถูกต้อง โดยไม่ให้สนองเป้าหมายของผู้ถือและใช้กฎหมายเองเหนือกว่าเป้าหมายของกฎหมาย

### หลักนิติธรรมที่เป็นองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย อันหมายถึงความรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อ หลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวงอยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้ กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ สำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ ๖ ประการดังนี้

๑) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือกับคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หลักการหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมประการหนึ่งคือ กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือการตรากฎหมายจะต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วไป เป็นการวางกฎกติกาสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป หลักการนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจออกกฎหมาย มุ่งหมายกลั่นแกล้ง ทำลายล้าง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายมิได้เป็นเครื่องมือในการให้ความเป็นธรรมกับสังคม แต่กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการทำลายล้างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์กับตน ดังนั้น หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าวย่อมขัดกับหลักนิติธรรม ไม่มีผลบังคับใช้

<sup>๖</sup> เขาวนะ ไตรมาศ. การนำระบบบริหารธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์กับการบูรณาการ การบริหารจัดการเพื่อสร้างความเป็นเลิศทางพิสัยสามารถของคนในองค์กร. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๔๗.

๒) กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่ออกในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญาย้อนหลังไม่ได้ และในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษอาญาอยู่แล้ว กฎหมายที่ตราออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้มีโทษย้อนหลังหนักขึ้นมิได้ ด้วยหลักนี้ตรงกับสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege ซึ่งแปลว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

๓) ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด หลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดนี้ กล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า คือ หลักผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องถูกพิจารณาอย่างขาวสะอาด หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของ กฎหมายการปิดโอกาส ปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะ กระทำไม่ได้ หลักการพื้นฐานในข้อนี้ป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม คุมขัง ลงโทษ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดี ในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย บทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.๒๕๐๒ ที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ได้โดยไม่ ต้องผ่านกระบวนการ พิเคราะห์พิพากษาคดีตามกระบวนการยุติธรรม ไม่ให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการนำพยานมาสืบพิสูจน์ต่อสู้คดีเลย บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่มีผลใช้บังคับ แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ตาม เพราะหลักนิติธรรมมีค่าเหนือกว่ารัฐธรรมนูญอันเป็น ตัวกฎหมายสูงสุด

๔) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ ผู้พิพากษาตุลาการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญมาก และเพื่อเป็นการประกันว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นจริง ในการพิจารณาพิพากษารรคดีทั้งหลายโดยผู้พิพากษานั้น จะต้องมั่นใจว่าผู้พิพากษาศุลาการมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางอย่างแท้จริง ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็น อิสระไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง และนอกจากนั้นผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากใจตนเองด้วย คือต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะป็นอคติอันเนื่องมาจากสาเหตุใด หลักนิติธรรมในข้อนี้สอดคล้องตรงกับหลักกฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิม คือ กฎหมายตราสามดวง ส่วนที่ ๓ ว่าด้วยหลักอินทภาษที่วางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ตุลาการว่าจะต้องพิจารณาตัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด อันเกิดจากอคติ ๔ ประการ

๕) รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น องค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ มีอำนาจก็เพราะกฎหมายมอบอำนาจให้ ดังนั้นรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ รัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถใช้

อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายรับรองจึงไม่ชอบและไม่มีผลใช้บังคับ หลักนิติธรรมในข้อนี้จึงมุ่งคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนโดยแท้

๖) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคล หรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะภายใต้สังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ความพยายามของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลในอันที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของตนเพื่อกระทำการใด ๆ อันไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรมย่อมผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย หลักนิติธรรมจึงต้องมีพลวัต พัฒนาให้เท่าทันกับสถานการณ์ด้วยเช่นกัน กฎหมายที่อภัยโทษหรือนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่เกิดขึ้นและผ่านมาแล้ว สามารถกระทำได้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่การนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรืออีกนัยหนึ่งรองรับให้สิ่งที่จะกระทำในอนาคตซึ่งอาจไม่ชอบด้วย กฎหมายให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ย่อมขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะเท่ากับผู้กระทำการนั้นอยู่นอกกฎหมาย ๕ หลักนิติธรรม (Rule of law) คือ การมีกฎหมายที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีมาตรฐานเชิงซ้อน (Double Standard) มีการดูแล การปฏิบัติให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย ไม่มีการใช้กฎหมายไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มีการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยสอดคล้องกับอารยประเทศ มีการอบการปฏิบัติที่เคารพสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน รวมทั้งกำหนดกรอบเวลาการปฏิบัติที่ชัดเจน ให้ประชาชนทราบ<sup>๗</sup>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย<sup>๘</sup>

สถาบันราชประชาสมาสัย ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การเคารพ และปฏิบัติตาม กติกา ระเบียบแบบแผนและกฎหมายต่าง ๆ โดยไม่ละเมิดอย่างตั้งใจหรือจงใจหลีกเลี่ยง หรือไม่ตั้งใจ เพราะไม่รู้ ฉะนั้นทำอะไรต้องศึกษาก่อนว่าจะผิดหลักนิติธรรมหรือไม่ก่อนที่จะทำลงไป<sup>๙</sup>

อนันท์ ปันยารชุน ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม คือทั้งเจตนาารมณ์ สาระ และการบังคับใช้ กฎหมาย ต้องเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เอื้อประโยชน์ต่อมหาชนคนหมู่มาก ไม่ใช่เพื่อคนกลุ่มใด กลุ่มหนึ่ง ต้องเสมอภาค ชัดเจน และคาดการณ์ได้ เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่กลไกทางกฎหมายอย่างเดียวไม่เพียงพอ สำหรับการแก้ไขปัญหาการทุจริต จึงจำเป็นต้องสร้างองค์ประกอบต่างๆ ในสังคมไทย เพื่อสนับสนุนให้กลไกต่างๆ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น องค์ประกอบเหล่านั้น คือ สังคมสามารถเข้าถึง ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องทันการและครบสมบูรณ์ มีกระบวนการรองรับอย่างเป็นทางการ ทำให้เกิดความ ชัดเจนในกระบวนการตัดสินใจ นับเป็นอาวุธสำคัญในกระบวนการสร้างความ โปร่งใส สังคมต้องมีความ โปร่งใส สังคมต้องสร้างกลไกความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้<sup>๑๐</sup>

<sup>๗</sup> ศรีพัชรา สิทธิกำจร แก้วพิจิตร, “การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน”, คุชฎินิพนธ์ ปรัชญาคุชฎินิพนธ์, (บัณฑิต วิทยาลัย : มหาวิทยาลัยศิลปากร, ๒๕๕๑).

<sup>๘</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒, (กรุงเทพมหานคร : นาน มีบุคส์พับลิเคชั่นส์, ๒๕๔๖), หน้า ๕๘๗

<sup>๙</sup> ราชประชาสมาสัย, สถาบัน, ธรรมาภิบาลบัณฑิตยสถาน, (กรุงเทพมหานคร : กระทรวงสาธารณสุข, ๒๕๔๙), หน้า ๖

<sup>๑๐</sup> ศรีพัชรา สิทธิกำจร แก้วพิจิตร, “การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน”, หน้า ๖๙

เขาวนะ ไตรมาส ให้ความหมายหลักนิติธรรม ในการประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ ๕ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้มีการกำหนดหลักการพิจารณาเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลในส่วนของหลักนิติธรรม ดังนี้

๑. มีกฎที่จำเป็นรองรับโดยไม่ให้กฎหมายทำลายกฎหมายตัวเอง
๒. มีการบังคับใช้ได้
๓. ผลการใช้กฎหมายมีความถูกต้อง โดยไม่ให้อำนาจของผู้ออกและผู้ถือและใช้กฎหมายเสียหาย เหนือกว่าเป้าหมายของกฎหมาย<sup>๑๑</sup>

สรุปหลักนิติธรรมในองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล หมายถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้ การตีความกฎหมาย การใช้กฎหมาย กฎข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้นโดยถือว่าเป็นการ ปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของบุคคล เป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับให้บังเกิดผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ และมีความชอบธรรมทั้งฝ่ายผู้บริหารและประชาชนที่เข้ามาใช้บริการโดยกำหนดหลักการพิจารณาหลักนิติธรรม ดังนี้

- (๑) มีกฎที่จำเป็นรองรับ โดยไม่ให้กฎหมายทำลายกฎหมายตัวเอง
- (๒) มีการบังคับใช้ได้
- (๓) ผลการใช้กฎหมายมีความถูกต้อง โดยไม่ให้อำนาจของผู้ออกและผู้ถือและใช้กฎหมายเสียหายเหนือกว่าเป้าหมายของกฎหมาย

## ภาพรวมธุรกิจส่งออกของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย รายได้ส่วนใหญ่ของประเทศมาจากการส่งออก ดังนั้น การส่งออกจึงมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก ในอดีตประเทศไทยเป็นประเทศส่งออกสินค้าเกษตรที่สำคัญของโลก โดยเฉพาะข้าวและยางพารา ภาพการส่งออกของไทยในเดือน ต.ค. ๒๕๖๓ ที่มีมูลค่า ๑๙,๓๗๖.๖๘ ล้านดอลลาร์สหรัฐ ลดลง ๖.๗๑ % ถือว่าทำได้ดีกว่าที่คาด เห็นสัญญาณดีจากการฟื้นตัวของการส่งออกสินค้าที่มาจากภาคการผลิตจริง ส่วนการนำเข้า มีมูลค่า ๑๗,๓๓๐.๑๕ ล้านดอลลาร์สหรัฐ ลดลง ๑๔.๓๒ % เกินดุลการค้า ๒,๐๔๖.๕๓ ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ส่งผลให้ขณะนี้ยอดรวมการส่งออก ๑๐ เดือนของปี ๒๕๖๓ (ม.ค. - ต.ค.) มีมูลค่า ๑๙๒,๓๗๒.๗๗ ล้านดอลลาร์สหรัฐ ลดลง ๗.๒๖% การนำเข้ามีมูลค่า ๑๖๙,๗๐๒.๕๖ ล้านดอลลาร์สหรัฐ ลดลง ๑๔.๖๑ % โดยยังเกินดุลการค้ามูลค่า ๒๒,๖๗๐.๒๑ ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ส่วนปัจจัยลบที่ต้องติดตามคือ ปัญหาเรื่องของโลจิสติกส์ ซึ่งขณะนี้กระทรวงพาณิชย์ก็อยู่ระหว่างการประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหารือกับเอกชนในการหาแนวทางช่วยเหลือ ทั้งปัญหาค่าระวาง และต้นทุนส่งไม่เพียงพอ การฟื้นตัวทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ CLMV ซึ่งยังคงมีปัญหาของ

<sup>๑๑</sup> เขาวนะ ไตรมาส. การนำระบบบริหารธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์กับการบูรณาการการบริหารจัดการเพื่อสร้างความเป็นเลิศทางพิสัยสมรรถนะคนในองค์กร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๔๗), หน้า ๑ - ๘.

การแพร่ระบาดของโควิด-๑๙ กระทบต่อการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจและกระทบต่อการนำเข้าสินค้า เพราะกลุ่มประเทศเหล่านี้ล้วนเป็นตลาดส่งออกสำคัญของไทย เห็นได้จากสินค้าเครื่องดื่มที่ส่งออกหลักลดลง

สำหรับแนวโน้มตลาดยังมองว่า สหรัฐ ญี่ปุ่น และจีน ยังเป็นตลาดสำคัญและการส่งออกยังไปได้ดี แต่ตลาดค้าชายแดน หากปิดด่านชายแดนต่อเนื่องก็จะมีผลต่อการส่งออก แม้ว่าเวียดนามจะส่งออกฟื้นตัวแล้วก็ตาม ส่วนสินค้าที่มีโอกาสเติบโตมี ๔ กลุ่ม คือ อาหาร อุปกรณ์ทางการแพทย์ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานที่บ้าน และยานยนต์



กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กล่าวว่า กรมเตรียมแผนผลักดันการส่งออกผลไม้ในปี ๒๕๖๔ ซึ่งจะมีการจัดกิจกรรม ๓๙ กิจกรรม โดยยึดนโยบายตลาดนำการผลิต ให้ความสำคัญในการทำตลาด ๓ รูปแบบด้วยกันคือ

๑.รูปแบบกิจกรรมปกติ (offline) ทั้งหมด ๒๔ กิจกรรม เช่น งานนำผู้ประกอบการร่วมงานแสดงสินค้าในต่างประเทศ การจัดกิจกรรมส่งเสริมการขาย การตลาด ร่วมกับห้างสรรพสินค้าในต่างประเทศ โดยเฉพาะตลาดจีน การส่งเสริมการขายผ่านช่องทางการค้าปลีกสมัยใหม่ การเจรจาการค้า ทั้งในและต่างประเทศ

๒.รูปแบบกิจกรรมออนไลน์ (online) มีทั้งหมด ๖ กิจกรรม เช่น การจัดกิจกรรมเจรจาการค้าในรูปแบบออนไลน์ โดยมอบหมายให้สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ (ทูตพาณิชย์) ในการหาคู่เจรจาการค้าและจัดกิจกรรมเจรจาการค้ารูปแบบออนไลน์ขึ้น

๓.รูปแบบกิจกรรมผสม (hybrid line) มีทั้งหมด ๙ กิจกรรม โดยจัดให้มีกิจกรรมแสดงสินค้าผ่านระบบออนไลน์ในรูปแบบเสมือนจริง คือกิจกรรม Mirror & Mirror ในงานแสดงสินค้าที่จะไปเข้าร่วมทั้งจีน ญี่ปุ่น กัมพูชา เวียดนาม เป็นต้น

ทั้งนี้ กิจกรรมทั้งหมดอยู่ภายใต้กลยุทธ์ในการผลักดันการส่งออก โดยมีเป้าหมายในการขยายการส่งออกในตลาดใหม่ เมืองรองในจีน ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และอินเดีย ผ่านการเพิ่มช่องทางการตลาดในรูปแบบออนไลน์และแพลตฟอร์มใหม่ ๆ เป้าหมายการส่งออกผลไม้ทั้งปีอยู่ที่ ๘% <sup>๑๒</sup>

## หลักนิติธรรมกับการบริหารธุรกิจส่งออก

สำหรับประเทศไทยนักวิชาการตลอดจนองค์กรต่าง ๆ ได้กำหนดองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่สอดคล้องกับองค์ประกอบที่สถาบันในระดับสากล ได้กำหนดไว้โดยมีการประยุกต์รายละเอียดในแต่ละหลักการเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย อาทิระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.๒๕๔๒ มุ่งเน้นให้หน่วยงานของรัฐดำเนินงานตามภาระหน้าที่ โดยยึดหลักพื้นฐาน ๖ ประการ ได้แก่ (ธรรมาภิบาล สลค. (ม.ป.ป.).<sup>๑๓</sup>

๑) หลักนิติธรรม หมายถึง การตรวจตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรม การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย การกำหนดกฎ กติกาและการปฏิบัติตามกฎกติกา ที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความยุติธรรมของสมาชิก

๒) หลักคุณธรรม หมายถึง ความยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม การส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์จริงใจ ชยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตจนเป็นนิสัยประจำชาติ

๓) หลักความโปร่งใส หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติโดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรให้มีความโปร่งใส

๔) หลักความมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความคิดเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์การแสดงประชามติหรืออื่น ๆ

๕) หลักความรับผิดชอบ หมายถึง การตระหนักในสิทธิหน้าที่ความสำนึกรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและการกระทำความผิดอื่น ในการแก้ปัญหาตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่างและความกล้าที่จะยอมรับ ผลดีและผลเสียจากการกระทำของตน

<sup>๑๒</sup> สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า (สนค.) ,ส่งออกอนาคตสินค้าส่งออกปีหน้า รถยนต์-อาหาร-ยาง ทิศทางบวก, สืบค้น ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๓ จาก <https://www.prachachat.net/economy/news-๕๖๑๔๗๔>

<sup>๑๓</sup> ธรรมาภิบาล สลค. (ม.ป.ป.). สืบค้น ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๐. จาก <http://www.socgg.soc.go.th/socThai.htm> “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีพ.ศ.๒๕๔๖” (๙ ตุลาคม ๒๕๔๖).



๖) หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้คนไทยมีความประหยัด ใช้จ่ายอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลที่กำหนดขึ้นโดยนักวิชาการ ตลอดจนองค์การต่าง ๆ มีหลายองค์ประกอบที่สอดคล้องกัน โดยส่วนใหญ่มุ่งเน้นในเรื่องของความโปร่งใส การตรวจสอบได้ ความมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลความเป็นธรรม และการมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการบริหารจัดการ

๗) หลักการเคารพข้อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ซึ่งผู้ประกอบการไม่ละเมิดสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศ

หลักในการส่งออกต้องตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าหรือไม่อย่างไร เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายของแต่ละประเทศอย่างเคร่งครัด

เมื่อไม่นานมานี้ World Economic Forum ได้เผยแพร่บทความเกี่ยวกับ “ธุรกิจและสิทธิมนุษยชน” โดยบทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการประชุม World Economic Forum ครั้งที่ผ่านมา ซึ่งตั้งคำถามชวนคิดว่า “ทำไมบริษัทที่ไม่ได้ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนอย่างแข็งแกร่งจึงมีความเสี่ยง” บทความดังกล่าวที่เป็นส่วนหนึ่งของการประชุม World Economic Forum ระบุว่า ปัจจุบันแรงกดดันด้านสิทธิมนุษยชนในโลกเป็นความเสี่ยงของธุรกิจ โดยพบว่า นับตั้งแต่ปี ๒๕๕๘ เป็นต้นมา มีการบันทึกถึงการโจมตีประชาชนและองค์กรที่ทำงานเกี่ยวกับปัญหาสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจจำนวนเกือบ ๑,๔๐๐ ครั้ง

ในรายงานการศึกษาดัชนีสถานการณ์ธุรกิจและสิทธิมนุษยชนในระดับโลก : กรณีศึกษาสถานการณ์ห่วงโซ่อุตสาหกรรมอาหารของ Corporate Human Rights Benchmark (CHRB) ปี ๒๐๑๘ ยังระบุว่า คะแนนโดยภาพรวมของ ๑๐๐ บริษัทที่ดีที่สุดของโลกอยู่ที่ ๒๕.๕% จาก ๑๐๐% สะท้อนว่าบริษัทส่วนใหญ่ยังไม่ผ่านเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปได้ออกข้อมติเรื่องสิทธิมนุษยชนและการจ้างงานที่มีคุณค่าในห่วงโซ่อุปทานโลก (Council Conclusions on Human Rights and Decent Work in Global Supply Chain) มอบหมายให้คณะกรรมการยุโรปจัดทำร่างกฎหมายใหม่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการอย่างยั่งยืน (Corporate due diligence) ซึ่งวางกลไกให้ภาคเอกชนสหภาพยุโรปตรวจสอบห่วงโซ่อุปทาน (Supply Chain) และเครือข่ายการผลิตของตนในด้านสิทธิมนุษยชน และความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปและสภายุโรปภายในปี ๒๕๖๔ โดยการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางขับเคลื่อนโลกหลัง COVID-๑๙ ของสหภาพยุโรป และแผนงาน European Green Deal ซึ่งมุ่งเน้นการร่วมมือกันเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมโลกบนพื้นฐานของเศรษฐกิจสีเขียวที่ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเป็นตัวขับเคลื่อนและสนองต่อเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน

สาระสำคัญของกฎหมายที่จะตราขึ้นนี้ คือ การกำหนดให้ภาคธุรกิจสหภาพยุโรปรวมถึงบริษัทต่าง ๆ ทั่วโลกที่ทำธุรกิจกับสหภาพยุโรปต้องทำการตรวจสอบ Supply Chain ของตนอย่างเป็นรูปธรรม โดยคำนึงถึงความเสี่ยงของการดำเนินธุรกิจที่จะส่งผลกระทบต่อ การเคารพสิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องในทุกกลุ่ม อาทิ ผู้ถือหุ้น พนักงาน ลูกค้า ผู้ส่งมอบ ชุมชนท้องถิ่น และสังคมโดยรวม และทำการรายงานผลควบคู่ไปกับเรื่องการดูแลและเยียวยาผู้ได้รับ

ผลกระทบ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินธุรกิจอยู่ภายใต้กรอบของธรรมาภิบาลที่ดี มีความโปร่งใส และสามารถตรวจสอบระหว่างกันได้อย่างเหมาะสม<sup>๑๔</sup>

### ความเป็นมาในการตรวจสอบสถานะด้านสิทธิมนุษยชนของภาคธุรกิจสหภาพยุโรป

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า การแพร่ระบาดของ COVID-19 ทำให้ผู้ประกอบการทั่วโลกต้องหันมาทบทวนการบริหารจัดการห่วงโซ่อุปทานของตนเองเสียใหม่ให้มีความแข็งแกร่งและสามารถจัดการความเสี่ยง โดยการแสวงหาแหล่งผลิตที่กระจายออกไปมากขึ้น วิกฤตในครั้งนี้ยังสะท้อนให้เห็นถึงความเสี่ยงบางของสถานการณ์แรงงานในระบบห่วงโซ่การผลิตโลก อาทิ ปัญหาแรงงานถูกเอารัดเอาเปรียบหรือการใช้แรงงานเด็กและผู้หญิงที่ไม่เป็นธรรม จากสาเหตุดังกล่าวทำให้ภาคประชาสังคมเรียกร้องให้สหภาพยุโรปและชาติสมาชิกให้ความสำคัญกับประเด็นดังกล่าวมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะเรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเป็นธรรม โดยไม่ปล่อยให้ผลกำไรหรือขาดทุนเป็นตัวกำหนดทิศทางของการดำเนินธุรกิจอย่างที่เคยเป็นเพื่อขับเคลื่อนให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนต่อไป

สถานการณ์ดังกล่าวได้นำไปสู่การพยายามในการกำหนดความรับผิดชอบของธุรกิจในการเคารพสิทธิมนุษยชนที่มีความเข้มข้นมากขึ้น ที่ผ่านมามีคณะกรรมการยุโรปด้านยุติธรรม (DG Justice) ภายใต้การนำของนาย Didier Reynders ได้เสนอข้อริเริ่มในการออกกฎหมายเพื่อบังคับให้ภาคเอกชนสหภาพยุโรปตรวจสอบ Supply Chain ของตนเพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมของภาคธุรกิจในด้านสิทธิมนุษยชนและความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม โดยจะมีการจัดการหารือกับภาคส่วนต่างๆ ของสังคมก่อนที่จะเสนอกฎหมายเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในช่วงไตรมาสแรกของปี ๒๕๖๔ ซึ่งทำที่ดังกล่าวได้รับแรงสนับสนุนจากคณะกรรมการด้านนิติบัญญัติแห่งรัฐสภายุโรป หรือ JURI ในเวลาต่อมา

กฎหมายใหม่จะมีผลในการจัดระเบียบที่สอดคล้องกันในทุกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป และวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการอย่างยั่งยืนโดยนำหลักการชี้แนะของสหประชาชาติ อาทิ หลักการว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน (UN Guiding Principle on Business and Human Right) มาปรับใช้ในแผนปฏิบัติการระดับชาติผ่านมาตรการแบบผสมผสานทั้งการบังคับด้วยกฎระเบียบ และการส่งเสริมและสนับสนุนด้วยการจูงใจ เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องนี้สอดคล้องกัน

### ผลกระทบต่อภาคธุรกิจไทย ที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายฉบับใหม่

สหภาพยุโรปเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับประเด็นด้านสิทธิมนุษยชน แรงงาน และสิ่งแวดล้อม ตลอดจนความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กร และมีเป้าหมายที่จะผนวกการพัฒนาที่ยั่งยืนเข้ากับกระบวนการทางธุรกิจ ซึ่งอาจนำไปสู่การเสนอกฎระเบียบควบคุมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประเทศที่สาม รวมถึงไทยได้ ในขณะที่แนวโน้มการดำเนินธุรกิจในโลกยุคปัจจุบันกำลังเปลี่ยนถ่ายจากการมุ่งสนองประโยชน์แก่เจ้าของกิจการมาสู่การให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกกลุ่มอย่างทั่วถึง

จากข้อมูลของกระทรวงพาณิชย์ ในปัจจุบัน สหภาพยุโรป (๒๗ ประเทศ) เป็นคู่ค้าที่สำคัญของไทยมีสัดส่วนการค้ากับไทยสูงถึงร้อยละ ๗.๙ ซึ่งสูงรองจากอาเซียน (ร้อยละ ๒๒.๔) จีน (ร้อยละ ๑๖.๕) และสหรัฐฯ (ร้อยละ ๑๐.๑) และเป็นตลาดให้กับสินค้าที่ไทยมีศักยภาพส่งออกไปสหภาพยุโรป เช่น

<sup>๑๔</sup> กองสหภาพยุโรป กรมยุโรป ๙ ธันวาคม ๒๕๖๓ จาก <https://europetouch.mfa.go.th/th/content>

ยานยนต์และชิ้นส่วน เครื่องแต่งกาย อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ผลิตภัณฑ์อาหารอื่น เคมีภัณฑ์ ยาง และพลาสติก เป็นต้น

ดังนั้น นักลงทุนไทยและผู้ประกอบการไทยในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกไปยังสหภาพยุโรปจึงควรติดตามความคืบหน้าของนโยบายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้อย่างใกล้ชิด รวมถึงต้องทำความเข้าใจห่วงโซ่อุปทานของตนเองให้ดียิ่งขึ้น โดยอาจทำการสำรวจและประเมินว่า การประกอบกิจการของตนมีความเสี่ยงหรือผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการดำเนินงานของบริษัทในขั้นตอนต่าง ๆ หรือไม่ รวมถึงต้องวางแผนในการป้องกันและบรรเทาหรือแก้ไข ปัญหาหากการประกอบธุรกิจของตนส่งผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎระเบียบของสหภาพยุโรป รวมถึงเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทย เพื่อให้สามารถรักษาตลาดที่สำคัญนี้ได้ต่อไป

ดังนั้น ประเด็นในส่วนของหลักนิติธรรมที่นำมาประยุกต์ใช้ในการบริหารจัดการธุรกิจส่งออกนั้น จะเป็นในเรื่องของสิทธิมนุษยชน ที่เป็นประเด็นถกเถียงกันถึงสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาจะหยิบยก ตัวชี้วัดการปรับใช้หลักนิติธรรมเพื่อการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนในภูมิภาคเอเชีย นั้น ความพยายามโดยภาคประชาสังคม โดยมี องค์กรเอกชนที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาตัวชี้วัดดังกล่าวคือ ศูนย์ทรัพยากร ทางสิทธิมนุษยชน (The Human Right Resource Centre: HRRC) ซึ่งได้ทำโครงการวิจัยเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอาเซียนในหัวข้อ “หลักนิติธรรม สำหรับสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอาเซียน : การทำการศึกษารายละเอียดในระดับพื้นฐาน” โดยการจัดกลุ่มตัวชี้วัดดังกล่าวของการศึกษา

วิจัยเป็นการจัดกลุ่มตัวชี้วัดตาม หลักการสากลสี่ประการของหลักนิติธรรมสากล<sup>๑๕</sup> คือ

๑. รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย
๒. กฎหมายมีความชัดเจน มีการประกาศแน่นอนและเป็นธรรม และให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงความมั่นคงของผู้คนและทรัพย์สิน
๓. กระบวนการบัญญัติกฎหมาย บริหารงาน และบังคับใช้กฎหมายสามารถเข้าถึงได้ เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ
๔. การเข้าถึงความเป็นธรรมดำเนินงานโดยองค์กรทางตุลาการที่มีอิสระ และมีคุณธรรม ทนายความและเจ้าหน้าที่ตุลาการมีจำนวนที่เพียงพอ ต่อการอำนวยความสะดวก

ส่วนการเข้าถึงความยุติธรรม ถือว่าเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนใน หลาย ๆ ด้าน เช่น ตัวชี้วัดด้านการให้ความช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมาย และตัวชี้วัดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงความยุติธรรม มีความสอดคล้องกับ สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและสิทธิในการได้รับการพิจารณา คดีอย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมโดยศาลซึ่งเป็นอิสระซึ่งได้รับการรับรองตามข้อ ๑๔ แห่งกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖

<sup>๑๕</sup> Cohen, D., Kevin, T. & Mohan, M. (๒๐๑๑). Rule of Law for Human Rights in the Asean Region: A Base-line Study. Jakarta: Human Rights Resource Centre

นอกจากนี้ การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม แม้ว่าไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง แต่มีส่วนเกื้อหนุนให้การรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านสิทธิในกระบวนการยุติธรรมมีความเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เห็นได้จากตัวชี้วัดด้านการสร้างเสริมสมรรถภาพและการให้บริการอย่างทั่วถึงของ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมซึ่งพัฒนาโดยภูมิภาคยุโรป เอเชีย และอเมริกา ตัวชี้วัดด้านประสิทธิภาพในการสะสางคดีค้างค้ำซึ่งพัฒนาโดยภูมิภาคยุโรปและออสเตรเลียและโอเชียเนีย และตัวชี้วัดความเป็นอิสระของศาลซึ่งพัฒนา โดยภูมิภาคอเมริกา ออสเตรเลียและโอเชียเนีย และแอฟริกา ย่อมส่งผลถึง ประสิทธิภาพในการบริหารกิจการยุติธรรม และเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมา

จึงเห็นได้ว่า<sup>๑๖</sup> หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น มีความเกี่ยวข้องและส่งเสริมซึ่งกันและกันอย่างแยกไม่ออก ยิ่งกว่านั้น หลักนิติธรรม ในระดับสากลจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างยิ่ง พร้อมไปกับการพัฒนาและการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีตามที่กำหนดเอาไว้ในบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามหลักนิติธรรม เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลในความเป็นจริง ซึ่งมีความสอดคล้องทั้งบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศในแต่ละ ภูมิภาคจะมีตัวชี้วัดที่แตกต่างกันไปตามบริบทของภูมิภาคนั้นเองก็ตาม แต่ก็มี จุดร่วมบางประการที่แต่ละภูมิภาคมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การเข้าถึง ความยุติธรรม และการบริหารงานยุติธรรม ทำให้เห็นว่าแนวคิดหลักนิติธรรม ไม่ใช่เรื่องเฉพาะในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแต่เป็นสิ่งที่ เป็นสากล และได้รับการยกระดับให้มีความเป็นสากลในฐานะของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศควบคู่ ไปกับบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ธุรกิจการส่งออกย่อมมีความเกี่ยวข้อง กับ “มนุษย์” หรือ “คน” ทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ลูกค้า คู่ค้า ผู้ส่งมอบ พนักงานและครอบครัวของพนักงาน ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน ชุมชนรอบถิ่นที่ตั้งของธุรกิจ หรือชุมชนไกล ฯลฯ ซึ่งในการดำเนินงานอาจจะส่งผลกระทบต่อกลุ่มเหล่านี้ไม่มากนักน้อยอย่างเลี่ยงไม่ได้ และหนึ่งในประเด็นความขัดแย้งสำคัญที่เกิดขึ้นบ่อยคือ เรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ที่หลายครั้งลูกกลามจนเกิดเป็นคดีความฟ้องร้องกัน ดังนั้น การดูแลใส่ใจการเคารพสิทธิมนุษยชนของผู้เกี่ยวข้องจึงเป็นสิ่งที่ธุรกิจต้องให้ความสำคัญ โดยควรกำหนดแนวทางการดำเนินธุรกิจให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างครอบคลุมตามกฎหมายของประเทศและหลักการสากล กำหนดกลยุทธ์และแผนในการบริหารจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน มีกลไกการคุ้มครองและเยียวยาเมื่อเกิดเหตุ รวมถึงเปิดโอกาสให้พนักงาน ชุมชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีส่วนร่วมหารือในประเด็นดังกล่าวเพื่อสร้างความเข้าใจ ความร่วมมือและสร้างประโยชน์ให้เกิดขึ้นพร้อมกัน

ประเด็นสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องค่อนข้างอ่อนไหวและสามารถเชื่อมโยงกับประเด็นอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อเนืองมาจากการทำธุรกิจได้อย่างคาดไม่ถึง จึงนับเป็นความเสี่ยงสำคัญที่อยู่กับการดำเนินธุรกิจตลอดเวลา นอกจากนี้ยังมีความต้องการ การเรียกร้อง และแรงผลักดันจากสังคมที่ออกมาเคลื่อนไหวในเรื่องนี้อีกทางด้วย

<sup>๑๖</sup> ชิตาพร (พิศลยบุตร) โตะวิเศษกุลแอลอะคณะ ,หลักนิติธรรมสากล กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน,วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑

กล่าวโดยสรุปการบริหารธุรกิจส่งออกต้อง ดำเนินงานโดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง และ สร้างให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมองค์กร รวมถึงพลิกวิกฤตเป็นโอกาสด้วยการนำหลักสิทธิมนุษยชนไปสร้างสรรค์เพื่อพัฒนาศักยภาพพนักงานภายในองค์กร คู่ค้า ตลอดจนทั้งห่วงโซ่อุปทาน และแน่นอนว่าหากธุรกิจมีการดูแลพนักงานที่ดีและสร้างสังคมรอบด้านที่ดีแล้ว องค์กรก็จะดีตามไปด้วย

## บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์. (๒๕๕๕). เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระและผลของการฝ่าฝืน”.  
 โรงแรม รามการ์เด็นส์  
 กรีนพีซ เอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้, ไซ่ตรวนกลางทะเล : การละเมิดสิทธิมนุษยชนในอุตสาหกรรมปลาทู  
 นำโลก สืบค้น ๒ มีนาคม ๒๕๖๔. จาก [https://www.greenpeace.org/static/planet-thailand-stateless/๒๐๑๙/๐๓/๘๒๕๕๕๑๕๙-๘๒๕๕๕๑๕๙-supply-chained\\_th.pdf](https://www.greenpeace.org/static/planet-thailand-stateless/๒๐๑๙/๐๓/๘๒๕๕๕๑๕๙-๘๒๕๕๕๑๕๙-supply-chained_th.pdf)
- กองสหภาพยุโรป กรมยุโรป ๙ ธันวาคม ๒๕๖๓ จาก <https://europetouch.mfa.go.th/th/content>  
 ชิตาพร (พิศลยบุตร) โต๊ะวิเศษกุลแอะละคะณะ ,หลักนิติธรรมสากล กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน,วารสาร  
 การเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑  
 เขาวนระ ไตรมาศ.(๒๕๕๗). การนำระบบบริหารธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์กับการบูร  
 ณาการการบริหารจัดการเพื่อสร้างความเป็นเลิศทางพิสัยสามารถของคณในองค์การ.  
 กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.  
 ธรรมาภิบาล สลค. (ม.ป.ป.). สืบค้น ๒ มีนาคม ๒๕๖๔. จาก  
<http://www.socgg.soc.go.th/socThai.htm>  
 “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีพ.ศ.๒๕๕๖”  
 (๙ ตุลาคม ๒๕๕๖).
- ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒, กรุงเทพมหานคร : นาน มีบุคส์  
 พับลิเคชั่นส์, ๒๕๕๖, หน้า ๕๘๗
- ราชประชาสมาสัย, สถาบัน, ธรรมาภิบาลบัณฑิตสาสุข, กรุงเทพมหานคร : กระทรวงสาธารณสุข, ๒๕๕๙,  
 หน้า ๖
- ศรีพัชรี สิทธิกิจาร แก้วพิจิตร.(๒๕๕๑). การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันการศึกษาเอกชน.ดุขฎีนิพนธ์  
 สาขาการบริหารการศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศิลปากร
- สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า (สนค.) ,ส่งออกนาคตสินค้าส่งออกปีหน้า รถยนต์-อาหาร-ยาง  
 ทิศทางบวก, สืบค้น ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๓ จาก  
<https://www.prachachat.net/economy/news-๕๖๑๔๗๔>
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (๒๕๕๐). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐. พิมพ์ครั้งที่ ๑๐:  
 คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- Dicey, A. V. (๑๘๘๕). Lectures Introductory to the Study of the Law of the  
 Constitution (๑ ed.).  
 London: Macmillan. Retrieved ๕ April ๒๐๑๘
- Fuller. L. L., The Morality of law, Revised Edition, New Haven : Yale University Press,  
 ๑๙๖๙. pp. ๔๖-๙๑.

Cohen, D., Kevin, T. & Mohan, M. (၂၀၀၉). Rule of Law for Human Rights in the Asean Region:

A Base-lineStudy. Jakarta: Human Rights Resource Centre