



เอกสารวิชาการ
(Individual Study)

หลักนิติธรรม : กรณีศึกษาการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

จัดทำโดย นายสุพร หลักมั่นคง
รหัส ๖๕๑๐๔๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๐
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม : กรณีศึกษาการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

นายสุพร หลักมันคง^๑

บทนำ

หลักนิติธรรมย่อมเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญในระบอบประชาธิปไตยอย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนุญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนุญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนการอันเป็นธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้งและมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

หากพิจารณาการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์เป็นกิจกรรมที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแล เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่กระทบสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขอนามัย การสาธารณสุข ความมั่นคงและความปลอดภัยในการครอบครองทรัพย์สินและการดำรงชีวิตของประชาชน เพื่อให้มีการตรวจสอบจากรัฐว่าผู้ทำกิจกรรมนั้นได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานหรือหลักการในแต่ละกรณี อันจะทำให้ประชาชนสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข ทั้งนี้ ในปัจจุบันการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์มีการใช้ระบบการขออนุญาตด้วยกัน ๒ กรณี ได้แก่ **ระดับการจดทะเบียน** ได้แก่ “หนังสือรับแจ้งการประกอบกิจการพลังงานที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน” โดยเป็นกรณีที่จะมีการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งได้บันทึกข้อมูลรายละเอียดการประกอบกิจการลงบนฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ทางสถิติในการกำกับดูแลเป็นที่เรียบร้อยแล้วจะออกหนังสือไว้ให้เพื่อเป็นหลักฐาน รวมทั้งถึงการแสดงต่อกรไฟฟ้าเพื่อแสดงความพร้อมในการขอเริ่มจำหน่ายไฟฟ้าเข้าสู่ระบบโครงข่ายไฟฟ้าด้วยและ**ระดับใบอนุญาตได้แก่** ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง.๔) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน) ใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร (อ.๑) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร) และใบอนุญาตผลิตพลังงานควบคุม (พ.ค.๒) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน กล่าวคือ มีพิกัดขนาดกำลังการผลิตติดตั้ง (Rated Nominal Capacity) ของเครื่องแปลงผันกระแสไฟฟ้า (Grid-Connected Inverter) รวมทั้งตั้งแต่ ๒๐๐ kVA (หรือ ๒๐๐ kW) ขึ้นไป

^๑ รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ สายงานองค์กรสัมพันธ์ บริษัท กัลฟ์ เอ็นเนอร์จี ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด (มหาชน)

ดังนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า “การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์” อยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์ซึ่งเป็นกิจกรรมที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแล เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่กระทบสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขอนามัย การสาธารณสุข ความมั่นคงและความปลอดภัยในการครอบครองทรัพย์สิน และการดำรงชีวิตของประชาชน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับ ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) เป็นศูนย์กลางการอนุญาตหลักทั้งหมด (One Stop Service (OSS)) อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่จะเข้ามาใช้บริการ

เนื้อหา

ในบทความนี้จึงขอเสนอเนื้อหาสาระแบ่งออกเป็น ๓ ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ ๑ หลักนิติธรรม

๑.๑ ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

๑.๒ หลักนิติธรรมของต่างประเทศ

๑.๓ หลักนิติธรรมของประเทศไทย

ส่วนที่ ๒ การติดตั้งโซลาร์เซลล์

๒.๑ ระบบการอนุญาตในกฎหมายไทย

๒.๒ การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

ส่วนที่ ๓ การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

๓.๑ การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

๓.๒ สภาพปัญหาและข้อสังเกตในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ส่วนที่ ๑ หลักนิติธรรม

๑.๑ ความเป็นมาของหลักนิติธรรม^๒

คำว่าหลักนิติธรรมนั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ ในประเทศอังกฤษความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ ๑๗ ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่ อย่างไรก็ตาม แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า rule of law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ การทำความเข้าใจความหมายของ rule of law จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ การเมืองการปกครองของอังกฤษซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้

^๒ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431> (สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๕)

แนวความคิดที่ว่าด้วย rule of law หรือนิติธรรมอาจสืบสาวย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษ ในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta เอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามไม่พึงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้วกษัตริย์เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจ ในเวลานั้นอำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ลงเวลานั้นก็มีแต่ Magna Carta และหลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีที่รับสืบทอดและพัฒนาโดยศาลเท่านั้น

แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๒๖๕ แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิม จะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของกษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ของรัฐสภาถดถอยลง อาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมากและเข้าใจวิธีการในการรักษาอำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนาต่อไปกลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่มคนต่างๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์

ใน ค.ศ. ๑๖๒๘ ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles I ค.ศ.๑๖๐๐ ถึง ๑๖๔๙) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ภายหลังจากได้มีการตรา Petition of Rights ได้สิบสองปี ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษ ตามมาด้วยการประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ ๑ Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสียภาษีเท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. ๑๖๗๙) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้ คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที

รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับ การขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆถูกจำกัดอำนาจลง และในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกว่ารัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้ว การแข่งขันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้น และได้เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ. ๑๖๔๒ ถึง ๑๖๔๙ หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ก็ยังคงดำเนินต่อไปอีก จนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาก็กำชัยชนะได้ในการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่าง ค.ศ.๑๖๘๘ ถึง ๑๖๘๙ ผลของการปฏิวัตินี้ได้นำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐาธิปไตยคู่กันกับกษัตริย์

โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๗ ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษ ปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุด อำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภา หรือศาล Francis Bacon (ค.ศ.๑๕๖๑ ถึง ๑๖๒๖) เห็นว่าโดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาด และดำรงอยู่นานกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้นกษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลโดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมาก็ไม่ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐอธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษ และในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke (ค.ศ.๑๕๕๒ ถึง ๑๖๓๔) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์ และรัฐสภา ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาที่ดีจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาตราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

ในศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎร และในเวลาต่อมาก็ค่อยสลัดตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๐ อาจกล่าวได้ว่าอังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎร สภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามาบริหารประเทศ โดยฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้นและยังคงความเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้

๑.๒ หลักนิติธรรมของต่างประเทศ^๓

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรมก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ.๑๘๓๕ ถึง ๑๙๒๒) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใด ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดา

^๓ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431> (สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๕)

ศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้น แม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆเหนือกว่าราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง (ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น) แล้ว บรรดาข้าราชการต่างๆที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไป ซึ่ง Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้แล้ว บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ศาลของอังกฤษไม่อำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใดๆ หรือไม่ กล่าวในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และยอมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่นๆในภาคพื้นยุโรปเลย

แน่นอนว่าในทางทฤษฎี เมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติธรรมเสียแล้ว ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้ แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษ ไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้ง

กับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมขึ้นอยู่กับการสนับสนุนของรัฐบาล และพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้ว ผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดแล้ว การตรากฎหมายของรัฐสภายิ่งขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วประชาชนอังกฤษนั่นเองที่จะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักๆของการตรากฎหมาย และเมื่อกล่าวได้ว่ารัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ในระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนามาในอังกฤษ ย่อมต้องเข้าใจว่ารัฐสภาย่อมทรงอำนาจสูงสุดในหมู่องค์กรต่างๆของรัฐ แต่ในที่สุดแล้ว ในทางการเมืองก็อยู่ใต้ประชาชน ดังนั้นในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภายังไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรป แต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบทอดกันมา ในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติเช่นประเทศอังกฤษนี้ ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติรัฐ หรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตราๆไป

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่างๆก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

- ๑) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ๒) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- ๓) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- ๔) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- ๕) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- ๖) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- ๗) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- ๘) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

๑.๓ หลักนิติธรรมของประเทศไทย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้ให้ความหมายคำว่า “นิติธรรม” หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายหลักนิติธรรมที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียม

กัน” ทั้งนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่ เชื่อว่ามีความหมายตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งมีแนวคิดมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณเน้นไปในหลักการปกครองประเทศด้วยความถูกต้องเป็นธรรมโดยกฎหมาย คือ ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะคำว่า Rule นั้น สามารถแปลได้ว่า “การปกครอง” หรือแปลว่า “กฎกติกา” ก็ได้ ฉะนั้น ในความคิดของนักปกครองสมัยกลางในยุโรปก็จะให้ความหมายไปในหลักการปกครองที่ดี ก็คือ การปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ปกครองโดยคน (Rule by Law, not by man) และหมายถึงหลักการที่เป็นกฎกติกาของกฎหมายที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม^๔

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้นิยามหลักนิติธรรมว่า^๕ “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิตหารราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยเด็ดขาดและยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญหรือร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่า อาจจำแนกออกเป็น ๔ กรณี ได้แก่ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (๓) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติ ตามมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง และส่งให้คณะรัฐมนตรีและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา ๓๖ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗) และ (๔) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ใน ๒ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๗๘ (๖) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

“มาตรา ๗๘ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(๑) บริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปเพื่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศอย่างยั่งยืน โดยต้องส่งเสริมการดำเนินการตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงและคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมเป็นสำคัญ

^๔ จรัญ ภักดีธนากุล. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๑. หน้า ๓.

^๕ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ๒๕๕๒. หลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : บริษัท ธนาเพรส จำกัด, หน้า ๒๓.

(๒) จัดระบบการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีขอบเขต อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจนเหมาะสมแก่การพัฒนาประเทศ และสนับสนุนให้จังหวัดมีแผนและงบประมาณเพื่อพัฒนาจังหวัด เพื่อประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่

(๓) กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่น ให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น

(๔) พัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควบคู่ไปกับการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ

(๕) จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน

(๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ ตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**

(๗) จัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง รวมทั้งจัดให้มีสภาพพัฒนาการเมืองที่มีความเป็นอิสระ เพื่อติดตามสอดส่องให้มีการปฏิบัติตามแผนดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

(๘) ดำเนินการให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม”

อนึ่ง สภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐”^๖ ในส่วนของคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ว่า

“หลักนิติธรรม (Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งมีหมายความว่ารวมถึงหลัก ดังต่อไปนี้

(๑) หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ

(๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

(๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(๔) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบด้วยในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน

^๖ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (๒๕๕๐). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. กรุงเทพมหานคร : สำนักกรรมาธิการ ๓ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า ๒ - ๓.

- (๕) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (๖) หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่ความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (Nullum crimen nulla poena sine lege)
- (๗) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและ
หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความคลึงกัน ๒ ประการ คือ
- (๑) ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ
ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทำสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (๒) หลักที่ว่าเมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปในขอบเขตนั้น
จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้”

(๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เพียง ๑ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๖) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

“มาตรา ๓๕ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่อง
ดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) การรับรองความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้
- (๒) การให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่เหมาะสม
กับสภาพสังคมของไทย
- (๓) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้ง
ในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งกลไกในการกำกับและควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์
ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน
- (๔) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและตรวจสอบมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่
ชอบด้วยกฎหมายว่ากระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือเคยกระทำการอันทำให้การเลือกตั้งไม่
สุจริตหรือเที่ยงธรรม เข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างเด็ดขาด
- (๕) กลไกที่มีประสิทธิภาพที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและ
พรรคการเมือง สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินกิจกรรมได้โดยอิสระ ปราศจากการครอบงำหรือชี้นำ
โดยบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (๖) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริม
คุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ
- (๗) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการปรับโครงสร้างและขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้
เกิดความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างค่านิยมทางการเมืองที่
อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว
- (๘) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่า และตอบสนองต่อ
ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนโดยสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ และกลไก
การตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ
- (๙) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันมิให้มีการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญจะได้อำนาจไว้
- (๑๐) กลไกที่จะผลักดันให้มีการปฏิรูปเรื่องสำคัญต่าง ๆ ให้สมบูรณ์ต่อไป

ให้คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความจำเป็นและความคุ้มค่าที่ต้องมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่จำเป็นต้องมี ให้พิจารณามาตรการที่จะให้การดำเนินงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วย”

แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครอง โดยให้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ นี้ ว่า

“มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้กำหนดให้มีการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้น และในการยกย่องครั้งแรกฉบับที่ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ ได้มีการกำหนด “หลักนิติธรรม” ไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ โดยมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าหลักนิติธรรมย่อมเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนอันเป็นธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด

อย่างไรก็ตาม ในการยกย่องรัฐธรรมนูญในฉบับที่ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการฯ ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบด้วยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เป็นฉบับที่นายมีชัย ฤชุพันธ์ เป็นประธานกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญและแม้จะมีได้มีการกำหนดรายละเอียดดังเช่นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการฯ

(๓) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติ ตามมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง และส่งให้คณะรัฐมนตรีและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา ๓๖ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗)^๗

ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ใน ๖ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๒๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๐๐ วรรคสอง (๔) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

- มาตรา ๓ วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไป**ตามหลักนิติธรรม**”

ภาค ๓ **หลักนิติธรรม** ศาล และองค์กรตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ

หมวด ๑ ศาลและกระบวนการยุติธรรม

ส่วนที่ ๑ บททั่วไป

- มาตรา ๒๑๗ หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและ กฎหมายเหนืออำนาจอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่ บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้อง ตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกระทบ ไม่บังคับให้ บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญาไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนด ให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความ สุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

- มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง “การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม **ตามหลักนิติธรรม** ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

- มาตรา ๒๒๐ วรรคหนึ่ง “การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ต้องเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ปราศจากอคติทั้งปวง **ตามหลักนิติธรรม** ตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมาย”

^๗ https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution/ewt_dl_link.php?nid=502 (สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๔)

- มาตรา ๒๒๘ วรรคหนึ่ง “องค์กรอัยการมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยยุติธรรม **ตามหลักนิติธรรม** ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

- มาตรา ๓๐๐ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบททั่วไป ภาค ๑ พระมหากษัตริย์และ ประชาชน และการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการพื้นฐานสำคัญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ และวิธีการตามมาตรา ๓๐๒

หลักการพื้นฐานสำคัญตามวรรคหนึ่ง หมายถึง

- (๑) หลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของพลเมืองในทางการเมือง
- (๒) โครงสร้างของสถาบันการเมือง ซึ่งได้แก่การมีสองสภา องค์ประกอบของแต่ละสภา การตรวจสอบ ถ่วงดุลระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ
- (๓) กลไกเพื่อการรักษาวินัยการเงิน การคลัง และการงบประมาณ

(๔) สาระสำคัญของบทบัญญัติในภาค ๓ หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

- (๕) สาระสำคัญของบทบัญญัติในภาค ๔ การปฏิรูปและการสร้างความปรองดอง
 - (๖) หลักเกณฑ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทสุดท้ายนี้
- การแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขยายหรือเพิ่มสิทธิเสรีภาพหรือการมีส่วนร่วมของพลเมืองทางการเมือง หรือเพื่อ เพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการของศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ไม่ถือ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการพื้นฐานสำคัญตามมาตรา

(๔) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ใน ๒ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคสอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

อนึ่ง คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐”^๔ ในส่วนของคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ว่า

“หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นเรื่องที่น่าสนใจที่นักวิชาการเห็นว่ามี ความหมายใกล้เคียงกันมาก คือ เป็นหลักการที่อารยประเทศยึดถือเป็นหลักที่ถือกำเนิดเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) สำหรับคำว่า นิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งนำโดยประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งใช้คำในภาษาเยอรมันว่า เรชท์สstaat (Rechtsstaat) แต่ทั้งนิติธรรม (Rule of Law) และนิติรัฐ (Legal State) ต่างใช้คติตรงกันว่า

หลักที่ ๑ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนและแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย

หลักที่ ๒ คือ หลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัดไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้”

ส่วนที่ ๒ การติดตั้งโซลาร์เซลล์

ในหัวข้อนี้ ขอจัดแบ่งการนำเสนอออกเป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ๒.๑ ระบบการอนุญาตในกฎหมายไทย และ ๒.๒ การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์โดยมีรายละเอียด ดังนี้

๒.๑ ระบบการอนุญาตในกฎหมายไทย^๕

โดยที่มาตรการของรัฐของแต่ละประเทศนำมาใช้เพื่อควบคุมการประกอบกิจการการประกอบอาชีพหรือการดำเนินการอื่นใดของบุคคลมีลักษณะแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย และระบบราชการของประเทศนั้น ๆ โดยอาจจำแนกมาตรการควบคุมที่มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายได้เป็น ๒ กลุ่ม ได้แก่ มาตรการควบคุมก่อนหน้า (ex ante control) เช่น การอนุญาต การรับรอง การจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนและมาตรการควบคุมภายหลัง (ex post control) เช่น การแจ้งก่อนการดำเนินการหรือการกำหนดกฎเกณฑ์ให้เอกชนต้องปฏิบัติ

สำหรับระบบอนุญาตนั้น ที่ผ่านมานับได้ว่าเป็นมาตรการหลักที่ประเทศทั้งหลายนิยมนำมาใช้ควบคุมการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของบุคคล โดยประเทศไทยปัจจุบันพบว่ามีความหมายในระดับพระราชบัญญัติที่กำกับดูแลเกี่ยวกับการประกอบกิจการหรือเพื่อประกอบอาชีพที่ใช้ระบบ

^๔ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (๒๕๖๒). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐. กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า ๓๘-๓๙.

^๕ สรุปรจากปาฐกถาในหัวข้อพิเศษ “ทำไมประเทศไทยต้องทบทวนการอนุญาต” โดย ศ. ดร. วิษณุ เครืองาม “โครงการทบทวนการอนุญาต Thailand’s Smart & Simple License” วันพุธที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ และบทความหลักเกณฑ์การพิจารณาการกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมาย <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-2-2.pdf> (๒๔ มิถุนายน ๒๕๖๕)

ใบอนุญาตจำนวน ๑๔๙ ฉบับ (ข้อมูล ณ วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๑) โดยยังไม่รวมมาตรการควบคุมการประกอบกิจการในลักษณะอื่น เช่น การจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียน การรับรอง หรือการจดทะเบียน เป็นต้น อีกทั้งยังมีการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และกระบวนงาน ที่เกี่ยวกับการอนุญาตเป็นจำนวนมาก โดยการนำระบบใบอนุญาตซึ่งเป็นมาตรการควบคุมก่อนหน้ามาใช้มีผลให้รัฐต้องตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคล ตลอดจนการดำเนินการที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะพิจารณาให้สิทธิตามกฎหมายแก่บุคคล การดำเนินการของรัฐดังกล่าวตามกฎหมายจึงก่อให้เกิดข้อโต้แย้งว่าล้ำสมัยหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพการดำเนินธุรกิจและความสามารถในการแข่งขันกับต่างประเทศ นอกจากนี้ ระบบอนุญาตยังมีผลกระทบในด้านอื่น ๆ เช่น เป็นการสร้างภาระ ขั้นตอน และต้นทุนให้กับภาคประชาชนและต่อระบบเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการพิจารณาอนุญาต โดยเฉพาะหากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือมีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม อันอาจนำไปสู่การทุจริตของภาครัฐ ด้วยเหตุนี้ ระบบอนุญาตจึงมองว่าเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของเอกชน ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขันอาจมีผลกระทบต่อการทำงานและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และในบางกรณียังอาจมีผลเป็นการปิดกั้นผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ให้เข้าสู่ตลาด ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภค

สำหรับการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่า พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๑ (๕) กำหนดให้ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่จำเป็น เพราะการใช้ระบบอนุญาตเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นสูง โดยห้ามมิให้กระทำการที่ต้องขออนุญาตนั้นจนกว่าจะได้รับอนุญาต และมุ่งหวังให้หน่วยงานของรัฐมีการพิจารณาอย่างรอบคอบในการใช้ระบบการควบคุม กำกับดูแล หรือการที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรม การดำเนินชีวิตหรือการประกอบธุรกิจของประชาชนเท่าที่จำเป็นโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งสมควรต้องพิจารณาตามระดับความสำคัญของกิจกรรม ประโยชน์สาธารณะ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน รวมทั้งความคุ้มค่าของระบบการควบคุมหรือกำกับดูแลที่เลือกใช้ให้มีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับมาตรการที่เลือกใช้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันและมีแนวทางในการจำกัดการใช้ระบบอนุญาตที่ไม่จำเป็นและเป็นภาระแก่ประชาชนจนเกินสมควร ดังนั้น อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๗ คณะกรรมการพัฒนากฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงออกคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย โดยพิจารณาระดับการควบคุม กำกับดูแล หรือการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำกิจกรรม การดำเนินชีวิต หรือการประกอบธุรกิจของประชาชนในกฎหมาย แบ่งเป็น ๔ ระดับ ดังนี้

๑. การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม : มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม โดยรัฐสามารถติดตามตรวจสอบการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานดังกล่าวได้ในภายหลัง ทั้งกรณีที่รัฐติดตามตรวจสอบเองหรือกรณีมีผู้ร้องเรียน

๒. การจดทะเบียน : มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐได้ทราบข้อมูลและสามารถติดตามได้อย่างใกล้ชิด เป็นกรณีที่รัฐต้องการทราบข้อมูลเชิงสถิติเพื่อใช้ในการบริหารจัดการภาครัฐ และการกำกับดูแลการทำ

กิจกรรมหรือการประกอบธุรกิจ โดยกำหนดให้จัดแจ้งข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดบางประการต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบก่อนดำเนินการ โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบมีหน้าที่เพียงยืนยันความครบถ้วนของรายการเท่านั้น

๓. การจดทะเบียน/การขึ้นทะเบียน : มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบและติดตาม สำหรับกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อสาธารณะในระดับที่มีได้รุนแรงมากนัก แต่รัฐจำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแลเพื่อรับรองคุณสมบัติหรือคุณวุฒิของผู้ประกอบการ เพื่อประกอบการตัดสินใจในการให้บริการของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและการส่งเสริมหรือสนับสนุนจากภาครัฐ โดยในการรับจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนอาจกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามได้ ทั้งนี้ หากผู้ขอมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด หน่วยงานของรัฐไม่อาจปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนบุคคลนั้นได้

๔. การอนุญาต/ใบอนุญาต : มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นมาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการทำกิจกรรมหรือการประกอบธุรกิจของประชาชนที่มีความเข้มงวดสูง หรือมีความจำเป็นต้องกำหนดจำนวนหรือปริมาณ เพราะมีลักษณะที่กระทบต่อชีวิต สิทธิ เสรีภาพ สังคม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง จึงต้องห้ามมิให้ประกอบกิจกรรมหรือธุรกิจนั้นจนกว่าจะได้รับอนุญาต โดยการใช้ระบบอนุญาตสามารถกระทำได้เมื่อ

๔.๑ เป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการควบคุมหรือกำกับดูแล ตามระดับที่กำหนดไว้ตาม ๑ ถึง ๓ ไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

๔.๒ ไม่มีมาตรการอื่นที่ดีกว่าเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

๔.๓ ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

๔.๔ ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนจนไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ภาครัฐจะได้รับ

ทั้งนี้ เจาะใจในการพิจารณาว่าจะเลือกใช้ระบบการอนุญาตหรือมาตรการอื่น เช่น การจัดแจ้งการจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียน การรับรองหรือมาตรการอื่นใด เพื่อทดแทนการใช้ระบบการอนุญาตในการควบคุมกำกับดูแลการทำกิจกรรม

(๑) หลักความพอสมควรแก่เหตุ หมายถึง การตรากฎหมายให้พอเหมาะพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ โดยหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ เช่น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คำถามแรกที่ยังองค์กรนิติบัญญัติจะต้องถามตนเองก็คือมาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้เกิดผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม

(๒) หลักความจำเป็น หมายถึง การเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ กล่าวคือในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

(๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายถึง เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน

ดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน กล่าวคือหากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

๒.๒ การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

๒.๒.๑ บททั่วไป

หากพิจารณาในรูปแบบทั่วไปของการติดตั้งระบบโซลาร์เซลล์ พบว่า มี ๒ กรณี ได้แก่^{๑๐}

(๑) แบบเชื่อมต่อกับระบบโครงข่าย (On grid) คือ ระบบโซลาร์เซลล์ที่มีการเชื่อมกับโครงข่ายของการไฟฟ้าแม้ว่าจะผลิตเพื่อใช้เองไม่ขายไฟคืนให้การไฟฟ้างาก็ตาม

(๒) แบบอิสระหรือไม่เชื่อมต่อกับระบบโครงข่าย (Off grid หรือ Stand alone) คือ ระบบโซลาร์เซลล์ที่ไม่เชื่อมกับการไฟฟ้า ไฟฟ้าที่ผลิตได้ส่วนที่เหลือจากการใช้งานจะถูกเก็บไว้ในแบตเตอรี่และถูกดึงออกมาใช้งานเมื่อมีการเปิดอุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้า

ภาพประกอบรูปแบบการติดตั้งระบบโซลาร์เซลล์^{๑๑}

รูปแบบการติดตั้งระบบโซลาร์เซลล์



อุปกรณ์หลักของระบบโซลาร์เซลล์

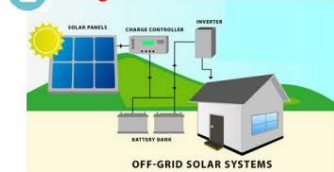
แผงเซลล์แสงอาทิตย์ (PV Panel) หรือ Modules ภายใต้กรอบด้วยอลูมิเนียม อากาศยหลายเซลล์ที่ต่อรวมกันเพื่อให้ได้กำลังไฟฟ้าตามที่ต้องการ การเลือกใช้ถ้านับถึง 2 ปีขึ้นไป คือ ประสิทธิภาพและราคาโดยที่ถ้อยถันกับมี 3 ประเภท



เครื่องแปลงกระแสไฟฟ้า (inverter) และเรกติไฟเออร์จะผลิตไฟฟ้าออกมาในรูปแบบกระแสสลับให้ตรงกับเครื่องใช้ที่เป็นระบบบ้าน ซึ่งจำเป็นต้องเป็นกระแสสลับก่อน ดังนั้นเครื่องแปลงกระแสไฟฟ้า

- เชื่อมต่อกับระบบของการไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค
- นำไฟฟ้าที่ได้มาใช้งานเองเพื่อลดค่าไฟฟ้า
- นำไฟฟ้าจากระบบของการไฟฟ้ามาใช้ทดแทน หากผลิตไม่พอใช้

2 Off-grid



แบบผลึกเดี่ยว (Monocrystalline)

- ประสิทธิภาพสูงสุด 15-25 %
- ราคาสูง
- สีส้มเข้มเกือบดำ



แบบผลึกรวม (Polycrystalline or multi crystalline)

- ประสิทธิภาพ 13-16 %
- ได้รับความนิยมนมากที่สุด เนื่องจากราคาถูกกว่าแบบผลึกเดี่ยว
- สีส้มเข้มเกือบดำ



แบบฟิล์มบาง (Thin film)

- ประสิทธิภาพต่ำที่สุด 5-8 %
- ราคาสูง
- สามารถทำแบบได้ไปในที่ความเข้มแสงต่ำ
- เหมาะกับการทำชายานที่สภาพอุณหภูมิต่ำกว่าปกติ



สายไฟ และอุปกรณ์ต่อ

การเลือกสายไฟที่ขึ้นอยู่กับชนิดการขบวนการผลิตไฟฟ้า ซึ่งการติดตั้งระบบผลิตไฟฟ้าและสายไฟที่ติดตั้งให้มีความปลอดภัยและเหมาะสมกับพื้นที่ที่ติดตั้ง โดยทั่วไปแล้วสายไฟที่ใช้สำหรับบ้านจะมีขนาด 80 แอมป์และขึ้นๆ เช่น สายไฟที่มีขนาด 80 แอมป์และขึ้นๆ จะสามารถใช้ได้กับระบบผลิตไฟฟ้าที่ไม่เกิน 10 กิโลวัตต์

อุปกรณ์อื่น

เช่น อุปกรณ์ป้องกันฟ้าผ่า และตู้ควบคุมการประจุไฟฟ้า (charge controller) เป็นอุปกรณ์ที่ช่วยควบคุมการประจุไฟฟ้าและป้องกันการประจุไฟฟ้าที่มากเกินไป



- ไม่ได้เชื่อมต่อกับระบบของการไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค
- เหมาะกับสถานที่ที่ไม่มีไฟฟ้า หรือพื้นที่ที่ไฟฟ้าเข้าไม่ถึง

^{๑๐} จารุวรรณ พัทธพันธ์พูนพันธ์. คู่มือประกอบการติดตั้งโซลาร์รูฟท็อป.

<https://webkc.dede.go.th/testmax/sites/default/files/%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%99.pdf> (๒๔ มิถุนายน ๒๕๖๕)

^{๑๑} จารุวรรณ พัทธพันธ์พูนพันธ์. คู่มือโซลาร์เซลล์ (แบบเต็ม).

<https://webkc.dede.go.th/testmax/sites/default/files/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%8B%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B9%80%E0%B8%8B%E0%B8%A5%E0%B8%A5%E0%B9%8C%20%E0%B9%81%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%95%E0%B9%87%E0%B8%A1.pdf>

๒.๒.๒ ระเบียบ/ประกาศและเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(๑) ระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ว่าด้วยการรับซื้อไฟฟ้าจากการผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ที่ติดตั้งบนหลังคา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๒) ประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) เรื่องการรับซื้อไฟฟ้าจากการผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ที่ติดตั้งบนหลังคา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๓) เอกสารแนบท้ายประกาศ กกพ.

(๓.๑) แบบคำขอขายไฟฟ้าและการเชื่อมโยงระบบไฟฟ้า (กฟน. หรือ กฟภ.)

(๓.๒) สถานที่ยื่นคำขอขายไฟฟ้าและการเชื่อมโยงระบบไฟฟ้า

(๓.๓) ค่าใช้จ่ายในการเชื่อมโยงระบบไฟฟ้า การตรวจสอบระบบอุปกรณ์ และค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(๓.๔) แบบสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (กฟน. หรือ กฟภ.)

(๓.๕) ข้อกำหนดคุณสมบัติของวัสดุ อุปกรณ์ และการติดตั้งระบบผลิตไฟฟ้าด้วยเซลล์แสงอาทิตย์บนหลังคา

(๓.๖) ข้อกำหนดการเชื่อมต่อระบบโครงข่ายไฟฟ้า (กฟน. หรือ กฟภ.)

(๔) ประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) เรื่องการรับซื้อไฟฟ้าจากการผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ที่ติดตั้งบนหลังคา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม)

๒.๒.๓ ใบอนุญาตอะไรที่เกี่ยวข้อง

(๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง.๔) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน)

(๒) ใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร (อ.๑) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร)

(๓) ใบอนุญาตผลิตพลังงานควบคุม (พ.ค.๒) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน กล่าวคือ มีพิกัดขนาดกำลังการผลิตติดตั้ง (Rated Nominal Capacity) ของเครื่องแปลงผันกระแสไฟฟ้า (Grid-Connected Inverter) รวมตั้งแต่ ๒๐๐ kVA (หรือ ๒๐๐ kW) ขึ้นไป

(๔) หนังสือรับแจ้งการประกอบกิจการพลังงานที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงาน

ทั้งนี้ ก่อนวันจ่ายไฟฟ้าเชิงพาณิชย์ (Commercial Operation Date: COD) ผู้ผลิตไฟฟ้าจะต้องนำส่งสำเนาหนังสือรับแจ้งการประกอบกิจการพลังงานที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานต่อการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่ายที่เป็นคู่สัญญาซื้อขายไฟฟ้า

ส่วนที่ ๓ การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

ในหัวข้อนี้ ขอจัดแบ่งการนำเสนอออกเป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ๓.๑ การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์และ ๓.๒ สภาพปัญหาและข้อสังเกตในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

๓.๑ การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

เนื่องด้วยการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์เป็นกิจกรรมที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแล เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่กระทบสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขอนามัย การสาธารณสุข ความมั่นคงและความปลอดภัยในการครอบครองทรัพย์สินและการดำรงชีวิตของประชาชน เพื่อให้มีการตรวจสอบจากรัฐว่าผู้ทำกิจกรรมนั้นได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานหรือหลักการในแต่ละกรณี อันจะทำให้ประชาชน

สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข ทั้งนี้ ในปัจจุบันการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์มีการใช้ระบบการขออนุญาตด้วยกัน ๒ กรณี ได้แก่

กรณีแรก ระดับการจดทะเบียน

ได้แก่ “หนังสือรับแจ้งการประกอบกิจการพลังงานที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน” โดยเป็นกรณีที่จะมีการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งได้บันทึกข้อมูลรายละเอียดการประกอบกิจการลงบนฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ทางสถิติในการกำกับดูแลเป็นที่เรียบร้อยแล้วจะออกหนังสือไว้ให้เพื่อเป็นหลักฐาน รวมทั้งถึงการแสดงต่อกรไฟฟ้าเพื่อแสดงความพร้อมในการขอเริ่มจำหน่ายไฟฟ้าเข้าสู่ระบบโครงข่ายไฟฟ้าด้วย

กรณีที่สอง ระดับใบอนุญาต ได้แก่

(๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง.๔) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน)

(๒) ใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร (อ.๑) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร)

(๓) ใบอนุญาตผลิตพลังงานควบคุม (พ.ค.๒) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน กล่าวคือ มีพิกัดขนาดกำลังการผลิตติดตั้ง (Rated Nominal Capacity) ของเครื่องแปลงผันกระแสไฟฟ้า (Grid-Connected Inverter) รวมตั้งแต่ ๒๐๐ kVA (หรือ ๒๐๐ kW) ขึ้นไป

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงให้เห็นว่า “การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์” **ย่อมอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย** กล่าวคือ เนื่องจากการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์เป็นกิจกรรมที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแลด้วยเป็นกิจกรรมที่กระทบสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขอนามัย การสาธารณสุข ความมั่นคงและความปลอดภัยในการครอบครองทรัพย์สินและการดำรงชีวิตของประชาชน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับ^{๑๒} ได้แก่

(๑) กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการกิจการโรงงานจำพวกที่ ๓ ซึ่งรวมถึงโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าเป็นหลัก และโรงงานทั่วไปที่มีการผลิตพลังงานไฟฟ้าต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต โดยห้ามมิให้ผู้ใดตั้งโรงงานก่อนได้รับใบอนุญาตและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยโรงงาน นอกจากนี้จะต้องเป็นไปตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา ๓๒

(๒) กฎหมายว่าด้วยโรงงาน ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑ ที่กำหนดให้ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคง แข็งแรง ปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การรักษาสีแกวเดอล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรมและจรรยาเพื่อประโยชน์ของผู้อาศัยในอาคาร

^{๑๒} สำนักคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ฝ่ายใบอนุญาต. คู่มือการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการไฟฟ้า ใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า และจำหน่ายไฟฟ้า.

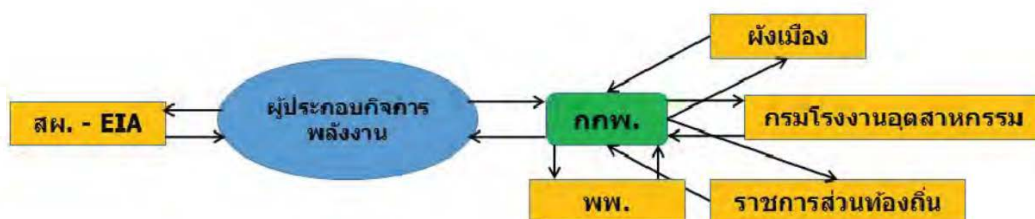
http://app04.erc.or.th/eLicense/Upload/Document/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B9%83%E0%B8%9A%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%95_%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%A1.pdf (สืบค้น ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๕)

(๓) กฎหมายว่าด้วยด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน ได้แก่ พระราชบัญญัติการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๕ ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดผลิตหรือขายการผลิตพลังงานควบคุม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต

โดยกฎหมายทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมีการปรับใช้โดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ หากเป็นการติดตั้งโซลาร์เซลล์ขนาดเล็กก็จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้า โดยให้ดำเนินการเพียงจดแจ้งเท่านั้น

นอกจากนั้น หากพิจารณาถึงขั้นตอนการยื่นคำขอและการอนุญาตการประกอบกิจการไฟฟ้า พบว่าเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ประสงค์ให้ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมายนี้ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานทั้งระบบ เนื่องจากกิจการพลังงานถือเป็นกิจการที่สำคัญต่อโครงสร้างสังคม เศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมของประเทศโดยรวม โดยนอกจาก กกพ. จะมีอำนาจออกใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗ แล้ว พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๘ ยังให้การอนุญาตต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง กฎหมายว่าด้วยโรงงาน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงานเป็นอำนาจหน้าที่ของ กกพ. ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ กกพ. เป็นศูนย์กลางการอนุญาตหลักทั้งหมด (One Stop Service (OSS)) ทั้งในมิติของการกำกับดูแล และการให้บริการแก่ผู้ขอรับใบอนุญาตต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยให้ผู้ประกอบกิจการสามารถยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานใบอนุญาต ร.ง. ๔ และใบอนุญาต อ.๑ พร้อมกันที่สำนักงาน กกพ. (สำนักงาน กกพ. ประจำเขตหรือระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของสำนักงาน)

ขั้นตอนการยื่นคำขอและการอนุญาตการประกอบกิจการไฟฟ้า



๓.๒ สภาพปัญหาและข้อสังเกตในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์

ด้วยในปัจจุบันยังมีสภาพปัญหาและข้อสังเกตในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์ ดังนี้

(๑) กรมบัญชีกลางกำหนดหน่วยงานราชการไม่สามารถเซ็นสัญญา Private PPA กับเอกชนได้ ทำได้แต่กับหน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจเท่านั้น (G2G)

(๒) เอกชนจำเป็นต้องมีสื่อกลางที่เป็นหน่วยงานราชการเพื่อทำธุรกรรมระหว่างหน่วยงานภาครัฐบาลด้วยตนเอง (G2G)

(๓) การทำงานกับหน่วยงานรัฐบาลที่เป็นสื่อกลางเอกชนจะต้องไปขึ้นระบบ Vender ของแต่ละหน่วยงานนั้นๆ จึงทำให้ใช้ระยะเวลาเพิ่มขึ้น

(๔) ทางผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนวาระบ่อยจึงทำให้นโยบายเปลี่ยน

บทสรุป

คำว่าหลักนิติธรรมนั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ ในประเทศอังกฤษความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ ๑๗ ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่ อย่างไรก็ตาม แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า rule of law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ การทำความเข้าใจความหมายของ rule of law จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ การเมืองการปกครองของอังกฤษซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้

หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนุญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนุญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญาไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม หากพิจารณาการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์เป็นกิจกรรมที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแล เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่กระทบสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขอนามัย การสาธารณสุข ความมั่นคงและความปลอดภัยในการครอบครองทรัพย์สิน และการดำรงชีวิตของประชาชน เพื่อให้มีการตรวจสอบจากรัฐว่าผู้ทำกิจกรรมนั้นได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานหรือหลักการในแต่ละกรณี อันจะทำให้ประชาชนสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข ทั้งนี้ ในปัจจุบันการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์มีการใช้ระบบการขออนุญาตด้วยกัน ๒ กรณี ได้แก่

กรณีแรก ระดับการจดทะเบียน

ได้แก่ “หนังสือรับแจ้งการประกอบกิจการพลังงานที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน” โดยเป็นกรณีที่จะมีการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งได้บันทึกข้อมูลรายละเอียดการประกอบกิจการลงบนฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ทางสถิติในการกำกับดูแลเป็นที่เรียบร้อยแล้วจะออกหนังสือไว้ให้เพื่อเป็นหลักฐาน รวมทั้งถึงการแสดงต่อการใช้ไฟฟ้าเพื่อแสดงความพร้อมในการขอเริ่มจำหน่ายไฟฟ้าเข้าสู่ระบบโครงข่ายไฟฟ้าด้วย

กรณีที่สอง ระดับใบอนุญาต ได้แก่

(๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง.๔) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน)

(๒) ใบอนุญาตตัดแปลงอาคาร (อ.๑) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร)

(๓) ใบอนุญาตผลิตพลังงานควบคุม (พ.ค.๒) (กรณีเข้าข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน กล่าวคือ มีพิกัดขนาดกำลังการผลิตติดตั้ง (Rated Nominal Capacity) ของเครื่องแปลงผันกระแสไฟฟ้า (Grid-Connected Inverter) รวมตั้งแต่ ๒๐๐ kVA (หรือ ๒๐๐ kW) ขึ้นไป

ย่อมแสดงให้เห็นว่า “การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์” อยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ การขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์เป็นกิจกรรมที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแล เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่กระทบสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขอนามัย การสาธารณสุข ความมั่นคงและความปลอดภัยในการครอบครองทรัพย์สินและการดำรงชีวิตของประชาชน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับ

แต่อย่างไรก็ตาม ยังพบสภาพปัญหาและข้อสังเกตในการขออนุญาตติดตั้งโซลาร์เซลล์ ดังนี้

(๑) กรมบัญชีกลางกำหนดหน่วยงานราชการไม่สามารถเซ็นสัญญา Private PPA กับเอกชนได้ ทำได้แต่กับหน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจเท่านั้น (G2G)

(๒) เอกชนจำเป็นต้องมีสื่อกลางที่เป็นหน่วยงานราชการเพื่อทำธุรกรรมระหว่างหน่วยงานภาครัฐบาลด้วยกันเอง (G2G)

(๓) การทำงานกับหน่วยงานรัฐบาลที่เป็นสื่อกลางเอกชนจะต้องไปขึ้นระบบ Vender ของแต่ละหน่วยงานนั้นๆ จึงทำให้ใช้ระยะเวลาเพิ่มขึ้น

(๔) ทางผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนวาระบ่อยจึงทำให้นโยบายเปลี่ยน

บรรณานุกรม

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ๒๕๖๒. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐. กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. ๒๕๕๐. เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. กรุงเทพมหานคร : สำนักกรรมการวิสามัญ ๓ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

จรัญ ภัคศิธนากุล. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นรป.) รุ่นที่ ๑.

จากรุวรรณ พิพัฒน์พุทธพันธ์. คู่มือประกอบการติดตั้งโซลาร์รูฟท็อป.

<https://webkc.dede.go.th/testmax/sites/default/files/%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%99.pdf> (๒๔ มิถุนายน ๒๕๖๕)

จากรุวรรณ พิพัฒน์พุทธพันธ์. คู่มือโซลาร์เซลล์ (แบบเต็ม).

<https://webkc.dede.go.th/testmax/sites/default/files/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B9%82%E0%B8%8B%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B9%80%E0%B8%8B%E0%B8%A5%E0%B8%A5%E0%B9%8C%20%E0%B9%81%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%95%E0%B9%87%E0%B8%A1.pdf>

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ๒๕๕๒. หลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : บริษัท ธนาเพรส จำกัด.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พุทธศักราช ๒๕๕๔, พิมพ์ครั้งที่ ๒

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ๒๕๕๒, “รวมบทสรุปผู้บริหาร การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐”.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431> (สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๕)

วิชญ์ เครื่องาม. สรุปจากปาฐกถาในหัวข้อพิเศษ “ทำไมประเทศไทยต้องทบทวนการอนุญาต” โดย “โครงการทบทวนการอนุญาต Thailand’s Smart & Simple Lincense” วันพุธที่ ๑๔ พฤศจิกายน

๒๕๖๑ ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ และบทความ หลักเกณฑ์การพิจารณาการกำหนดระบบ อนุญาตในกฎหมาย <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-2-2.pdf> (๒๔ มิถุนายน ๒๕๖๕)

สำนักคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ฝ่ายใบอนุญาต. คู่มือการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ ไฟฟ้า ใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า และจำหน่ายไฟฟ้า.

http://app04.erc.or.th/eLicense/Upload/Document/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B9%83%E0%B8%9A%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%95_%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%A1.pdf (สืบค้น ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๕)