



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมในกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์

จัดทำโดย ผศ.(พิเศษ)นพ.สุรินทร์ อัครวิฑูรติพิย์
รหัส ๖๕๑๐๔๗

รายงานเล่มนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๐
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมในกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์

ผศ.(พิเศษ)นพ.สุรินทร์ อัครวิฑูรติพิทย์^๑

๑. บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองเรื่องการให้บุคคลเข้าถึงการบริการสาธารณสุขจากรัฐไว้ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ บุคคลผู้ยากไร้ ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย^๒ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิพื้นฐานในการได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่ของบุคคลหรือบุคลากรผู้ที่ต้องให้บริการสาธารณสุขกับประชาชนแล้วบุคคลที่เกี่ยวข้องมากที่สุดคือบุคลากรทางการแพทย์ เช่น แพทย์ พยาบาล และบุคคลในตำแหน่งอื่น ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการให้บริการสาธารณสุขของรัฐและเมื่อพิจารณาถึงไปจะเห็นว่าบุคลากรแพทย์จะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ใกล้ชิดกับประชาชนผู้เข้ามาใช้บริการด้านการสาธารณสุขจากรัฐมากที่สุด เนื่องจากแพทย์เป็นผู้ที่มีความรู้เฉพาะทางในด้านนี้ ด้วยเหตุนี้แพทย์จึงเป็นวิชาชีพหนึ่งที่มีความสำคัญ แพทย์จะต้องประกอบวิชาชีพตามหลักกฎหมาย หลักนิติธรรม จึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม และประเทศชาติ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในด้านต่างๆ มากขึ้น ประชาชนจึงมีสิทธิต่างๆตามกฎหมายซึ่งรวมถึงสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิในการปกป้องสิทธิของตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยเจตนา หรือถูกละเมิดจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหมายความว่าอาจรวมถึงการเกิดความขัดแย้งในเรื่องการบริการสาธารณสุขทางการแพทย์จากแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาด้วยก็ได้ ดังนั้นนอกจากที่แพทย์จะต้องมีความรู้เฉพาะทางในเรื่องการแพทย์แล้ว ยังต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายและยังต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมในการปฏิบัติงานด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ นอกจากจะมีทั้งกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้ว กฎหมายที่สำคัญและเกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ซึ่งได้แก่ "พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕" และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งกฎหมายที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นย่อมผูกพันกับหลักการอันเป็นรากฐานทางกฎหมาย นั่นคือหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม ซึ่งหลักการที่กล่าวนี้มีผลไปถึงการปฏิบัติงานของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

^๑ ผู้เรียบเรียง

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔๗

๒. หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของชาวตะวันตกก็จะพบว่า มีรากเหง้ามาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณ โดยกล่าวสรุปได้ว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุด และจากข้อสรุปนี้ ส่งผลให้ได้มีการพัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่ว่าการปกครองที่ดี ควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (supremacy of law) และทุกคนต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อที่จะทำให้การเมืองการปกครองวางอยู่บนรากฐานของกฎหมายเดียวกัน ทำให้เห็นได้ว่าหลักนิติธรรมอยู่เคียงคู่กับหลักความสูงสุดของกฎหมายเสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักการสูงสุดในการปกครองของรัฐแล้ว ย่อมเป็นหลักประกันว่าพลเมืองทุกคนทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เมื่อปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือบริหารราชการแผ่นดินจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ดังนั้นคนที่อาศัยอยู่ในสังคมนั้น ย่อมจะต้องมีความเท่าเทียมกันเสมอ และมั่นใจได้ว่าไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบุคคล ในรัฐบาล จะต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายเช่นเดียวกัน^๓

หลักนิติธรรมมีวัตถุประสงค์สำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราษฎรจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยหลักการนี้ก่อให้เกิดหลักการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

๑. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหาร จะต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้นตามหลักการนี้ทำให้ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผูกพันต่อกฎหมายหรืออยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

๒. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ตามหลักนี้หมายความว่ากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีความระมัดระวังอย่างชัดเจนพอสมควรเพื่อให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ในกรณีใดภายในขอบเขตอย่างใดประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่ออำรุงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ หรือกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราษฎรอีกประการหนึ่ง ตามหลักนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

^๓ Aristotle, The Politics, Book III, Part 16.

๓. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ตามหลักนี้หมายความว่า การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายก็ดี หรือการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระ และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งต่างหาก แยกจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้อาทิเช่น ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยเป็นธรรม รับฟังคู่ความและใช้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยสรุปกลไกของระบบนิติธรรมคงจะไม่สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพ หากปราศจากองค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติว่าจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมสำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง จะต้องมีการราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่สูงกว่ามอบอำนาจให้ไว้ นอกจากนี้ฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามวัตถุประสงค์ตามเงื่อนไข ตามขั้นตอนกระบวนการและตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ประการสุดท้าย การกระทำที่อาศัยอำนาจของกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าด้วย

หลักนิติธรรม นับว่าเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่กำหนดหลักการสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่กำกับหรือควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เริ่มตั้งแต่การตรากฎหมายจนถึงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่อประชาชน ถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้ แต่ก็เชื่อว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ซึ่งมีขอบเขตจำกัดเฉพาะที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้เท่านั้น อีกทั้งการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ ส่งผลให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

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

มาตรา ๕๖ “รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

๓. ความหมายของหลักนิติธรรม

นิยามเบื้องต้นของหลักนิติธรรม หมายถึง การเคารพเชื่อฟังต่อกฎหมาย การที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังวลีที่ว่า “รัฐบาลโดยกฎหมายมิใช่โดยตัวบุคคล” (Government by law and not by men) หมายถึง รัฐบาลหรือองค์กรฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจในการดำเนินการควรเป็นไปตามกฎหมาย โดยที่หลักอุดมคตินี้ในความหมายซึ่งกว้างที่สุด จะกำกับอยู่ด้วยหลักนามธรรมสำคัญอันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องความเป็นกลาง (Neutrality) ความเป็นระเบียบแบบแผน (Uniformity) และความแน่ชัดหรือความสามารถคาดทำนายได้ (Predictability) ที่จะประกอบเกะเกี่ยวกันอยู่ในกฎเกณฑ์ (Rules) ที่รัฐตราออกมาใช้เป็นกฎหมาย และดูเหมือนจากหลักนามธรรมเหล่านี้เองเป็นตัวกำเนิดต่อสิ่งที่ถือว่าเป็น “คุณลักษณะสำคัญ” ที่จะแสดงออกถึงการมีหรือยึดมั่นในหลักนิติธรรม อาทิเช่น ความมีอิสระของตุลาการ หรือดุลยพินิจของฝ่ายบริหาร อันจำกัดความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย ด้วยกระบวนการที่ยุติธรรม หรือการมีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยฝ่ายตุลาการ

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

ศาสตราจารย์ Albert V. Dicey นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ กล่าวว่า ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือ หลักนิติธรรม อันประกอบด้วยหลักสำคัญ ๓ ประการ ดังนี้

หลักประการที่ ๑ หลักการลงโทษทางอาญาบุคคลไม่อาจถูกลงโทษทางอาญาเว้นแต่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบธรรม และได้รับการตัดสินจากศาลยุติธรรม ซึ่งกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมเป็นระบบที่อยู่ตรงข้ามกับระบบที่มีการใช้อำนาจอย่างกว้างขวางและตามอำเภอใจ

หลักประการที่ ๒ หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลในรัฐบาลหรือประชาชนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ดังนั้นย่อมไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าผู้นั้นจะมีชาติกำเนิดหรือฐานะเศรษฐกิจและสังคมระดับใด

หลักประการที่ ๓ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรม ส่งผลให้บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าจะจนหรือรวย โดยการให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการบทลงโทษหรือไม่ทั้งคดีอาญา คดีปกครอง คดีแพ่งและพาณิชย์^๔

ศาสตราจารย์ Lon Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ได้กล่าวไว้ว่า หลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ ๘ ประการ ดังนี้

หลักประการที่ ๑ ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

หลักประการที่ ๒ กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

^๔ Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution (19 8), หน้า ๑๘๗- ๑๘๕

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

ศาสตราจารย์ Joseph Raz นักรัฐศาสตร์อาวุโสได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจและการให้ความเคารพในพื้นฐานทางทฤษฎี “หลักการยุติธรรมทางธรรมาภิบาลควรรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่ดีที่เป็นธรรมและการใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย” โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยมีหลักการสำคัญ ๘ ประการดังนี้

หลักประการที่ ๑ กฎหมายต้องมีผลเป็นไปเพื่อการกระทำข้างหน้ามากกว่ามีผลย้อนหลัง

- หลักประการที่ ๒ กฎหมายต้องมีความแน่นอนไม่ควรแก้ไขบ่อยครั้ง
- หลักประการที่ ๓ กระบวนการตรากฎหมายต้องมีความชัดเจน
- หลักประการที่ ๔ ความเป็นอิสระของตุลาการจะต้องได้รับความคุ้มครอง
- หลักประการที่ ๕ หลักการยุติธรรมตามธรรมาภิบาลควรรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

การได้รับการพิจารณาที่ดีที่เป็นธรรม

- หลักประการที่ ๖ ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการ
- หลักประการที่ ๗ ศาลควรเข้าถึงได้ ตามหลักการที่ว่าไม่มีบุคคลใดจะปฏิเสธความ

ยุติธรรม

หลักประการที่ ๘ การใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้^๖

ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า “หลักนิติธรรม” เป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมของการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์ กติกา และผู้ตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งต้องอยู่ในกรอบหลักนิติธรรมทั้งนั้นและไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตยไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็ทำให้ประเทศชาติผาสุกได้^๗

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่ สำหรับประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราชกรับราชกร หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับราชกร หรือผู้มีอำนาจในบ้านเมืองกับราชกร กฎเกณฑ์ที่จะใช้ชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งเหล่านี้คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดตามอำนาจหรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ หากหลักการนี้ฝังรากฐานในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีข้อมีแปร สรุปลงได้ว่าหลักนิติธรรมถือหลักกฎหมายเป็นหลักในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง^๘

^๕ Lon Fuller, The Morality of law (Revised Ed, Yale University Press, New Havea, 1969), หน้า ๓๓-๓๘

^๖ Joseph Raz, “The Rule of law and Its Virtue”, The Quarterly Review, volume 93, 1997, หน้า ๑๙๕

^๗ จรัญ ภักดีธนากุล, หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลัก นธป. รุ่นที่ ๑ หน้า ๓

^๘ ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. ๒๕๓๖), หน้า ๖

ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์ กล่าวว่า หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและยุติธรรม ตามบทบัญญัติกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม^๙

๔. ความสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญ โดยมีความสำคัญทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผลดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ใน ๒ มาตราดังนี้

มาตรา ๓ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา ๒๖ “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

๒. กฎหมายระหว่างประเทศ (สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ)

โดยเฉพาะที่ประเทศไทยเข้าไปลงนามร่วมผูกพัน ส่งผลให้หลักนิติธรรมที่รับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทในการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ ดังนั้นภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้ให้การรับรองหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ย่อมมีผลให้หน่วยงานภาครัฐต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรมด้วย สำหรับระดับระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศ ยอมรับหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ โดยถือว่าหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ เป็นปัจจัยพื้นฐานในการสร้างเสริมสันติภาพและรับรองสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ที่รับรองหลักการบางประการที่เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ในหลายข้อ นอกจากนี้ องค์การหลักของสหประชาชาติทั้งสมัชชาใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคง ได้ผลักดันหลักการดังกล่าวเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสันติภาพ และความมั่นคงแห่งสิทธิเสรีภาพของปวงชน ผ่านการลงมติรับรอง

^๙ กำชัย จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, หลักนิติธรรม สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมรามาราม การ์เด็นส์

หลักนิติธรรมไว้ในหลายมิติด้วยกัน อาทิเช่น มติว่าด้วยการอนุวัติข้อบทว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติ และนานาชาติ เป็นต้น โดยเลขาธิการสหประชาชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้ว่า “สำหรับหลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องกับหลักการของการปกครองที่บุคคลทุกคน ทั้งที่เป็นสาธารณชนหรือปัจเจกชน รวมถึงรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้ประกาศใช้การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาค การพิจารณาคดีจะต้องเป็นอิสระสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่นานาชาติยอมรับต้องมีมาตรการที่สร้างความเชื่อมั่นในหลักการว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีความรับผิดชอบต่อกฎหมาย มีความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย มีการแบ่งแยกอำนาจ ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของส่วนรวม กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน ปราศจากการกระทำตามอำเภอใจ กระบวนการตามกฎหมายต้องมีความโปร่งใส”^{๑๐}

๕. หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์จำกัดอำนาจรัฐ

หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้ หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ หลักการกระทำการปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และหลักความรับผิดชอบของรัฐ^{๑๑}

ก. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐถือเป็นหลักการทั่วไปของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่องค์กรของรัฐยอมผูกพันตนต่อกฎหมาย ซึ่งจะนำมาสู่หลักความผูกพันต่อกฎหมายตามภารกิจขององค์กรของรัฐนั้น เช่น ความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนำมาสู่ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หรือความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการทำให้เกิด “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” สำหรับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหมายถึงเฉพาะต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่นกรณีของฝ่ายปกครอง และฝ่ายตุลาการ การผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลคือฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายเพื่อเป็นการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญและทำให้เกิดหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ข. หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักความมาก่อนของกฎหมาย หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

๑) หลักความมาก่อนของกฎหมาย

หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐในรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (การกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง) ทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือมาตรการอันใด

^{๑๐} United Nations and the Rule of Law, (Online) Available From <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>

^{๑๑} บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ วิทยาลัยนิตยภัต ๒๕๖๑ หน้า ๓๕

อันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งขัดแย้งกับกฎหมาย การกระทำทางปกครองหรือมาตรการของฝ่ายปกครองนั้นย่อมเป็นการกระทำหรือมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถถูกยกเลิกเพิกถอนได้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย จึงมีความชอบธรรมที่จะตรากฎหมายมาใช้บังคับในสังคมได้ และมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีได้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่มาจาก การแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ผลของความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผลทำให้การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำที่ถูกควบคุม ตรวจสอบโดยองค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้และนำมาสู่การยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักดังกล่าวจึงเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของสามอำนาจ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองใช้บังคับกฎหมาย ในขณะที่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบถ่วงดุลการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ความหมายของกฎหมายตามหลักนี้ มีความหมาย ๒ ประการ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายลายลักษณ์อักษร หมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหมดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย ส่วนหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึงหลักพื้นฐานในทางกฎหมายโดยเฉพาะหลักพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายนั้นๆ อันนำมาสู่ข้อจำกัดของฝ่ายปกครองในอันที่จะไม่กระทำการให้ขัดแย้งกับหลักดังกล่าว เช่น หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

๒) หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

การพิจารณาเกี่ยวกับหลักเงื่อนไขกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ มีข้อพิจารณา ๒ ประการ คือ (๑) ความหมายของหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และ (๒) ความหมายของ “กฎหมาย” ตามหลักนี้^{๑๒}

(๑) ความหมายของหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักที่เรียกร้องที่แตกต่างไปจาก “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” กล่าวคือ หลักความมาก่อนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้การกระทำทางปกครองขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ในขณะที่หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักที่เรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิของประชาชน หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำ

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน

ดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองเช่นนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะปราศจากอำนาจในทางกฎหมาย ในความหมายนี้กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและใน ขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในขณะเดียวกัน

หากพิจารณาหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจในแง่ความสัมพันธ์เชิงองค์กรแล้ว จะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่มีได้มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เชื่อมกับประชาชนโดยตรง นอกจากไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองยังไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน แต่อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ เพื่อการนี้องค์กรนิติบัญญัติจึงต้องเขียนให้อำนาจฝ่ายปกครองให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(๒) ความหมายของ “กฎหมาย” ตามหลักนี้

กฎหมายตามหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนั้นแตกต่างไปจากหลักความมาก่อนของกฎหมาย เพราะทั้งสองหลักมีความมุ่งหมายที่ต่างกัน หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร่องในลักษณะที่เป็นการจัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงเรียกร่อง ไม่ให้ขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่หลักเงื่อนไขของกฎหมายเรียกร่องว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการในเรื่องที่ไปกระทบสิทธิประชาชนจะต้องมี กฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น กฎหมายในที่นี้จึงมีความหมายแคบกว่ากฎหมายตามหลักความมาก่อนของกฎหมาย โดยกฎหมายตามหลักเงื่อนไขของกฎหมาย หมายถึงเฉพาะกฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ตราออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น การกระทำที่จะไปกระทบสิทธิประชาชนนั้นโดยแท้จริงแล้วฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเขียนให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

(๓) หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นถือว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่า องค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองล้วนอ้างหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็น “เกณฑ์” ในการควบคุมได้เสมอ องค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองมีหลากหลายองค์กร กล่าวคือ องค์กรภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ขณะที่องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองประกอบด้วย องค์กรทางการเมือง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการ ด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่มีบทบาทในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

๖. สภาพบังคับทางกฎหมายของหลักนิติธรรม

กฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายใดจะมีผลสัมฤทธิ์ในความเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายนั้นมีสภาพบังคับ กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่เมื่อบังคับใช้แล้วจะต้องมีการปฏิบัติตาม หากมีการฝ่าฝืนย่อมมีบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืน ไม่ว่าจะทางอาญา ทางแพ่งทางปกครอง หรือทางวินัย เป็นต้น

ในส่วนขอหลักนิติธรรมนั้น ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ใดที่ขัดต่อหลักนิติธรรมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษ หรือทำให้การกระทำนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ จึงเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติบทลงโทษ สำหรับการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมแล้ว หลักนิติธรรมจะมีสภาพบังคับทางกฎหมายหรือไม่เพียงใด หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม

ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในลักษณะดังที่กล่าวไปนี้ ย่อมมีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นอกจากจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนอยู่แล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ซึ่งแม้หลักนิติธรรมดังกล่าวเป็นหลักการทางกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจนในทางกฎหมาย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความหมายเอาไว้ แต่ผลที่เกิดขึ้นก็จะเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ย่อมขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๒๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติกรณีเกี่ยวกับการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับที่ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะของการตรากฎหมายเท่านั้น ซึ่งส่งผลทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักนิติธรรมของกฎหมายตามมาตรา ๒๖ นี้ จะแตกต่างจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓

อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการปฏิบัติหน้าที่หรือการตรากฎหมายหรือกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมนั้น ในปัจจุบันนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้บัญญัติกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับกรณีดังกล่าวเอาไว้แล้วในมาตรา ๗ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ก็จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือไม่ และหากขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมส่งผลทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้อีกต่อไป

๗. หลักธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาล (Good Governance) ถือเป็นหลักการบริหารสาธารณะของภาครัฐ ที่ให้ความสำคัญกับหลักการประชาธิปไตยโดยแบบมีส่วนร่วมและให้ความสำคัญกับประชาชน เพื่อการบริหารจัดการที่ดีตามหลักธรรมาภิบาลและการบริหารจัดการที่ดีของสถาบันพระปกเกล้า โดย ร.ศ. อัมฤงค์ ปาณิกบุตร ได้อธิบายกรอบแนวคิดและหลักไว้ดังนี้

กรอบแนวคิดในการบริหารจัดการบ้านเมือง

๑. เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน
๒. เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
๓. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า
๔. ไม่มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
๕. ปรับปรุงภารกิจให้ทันต่อสถานการณ์

๖. ประชาชนได้รับความสะดวกและตอบสนองต่อความต้องการ

๗. มีการติดตามประเมินผลอย่างสม่ำเสมอ

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกรอบความคิดดังกล่าว ภาครัฐจึงได้มีการกำหนดหลักธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารจัดการที่ดีในการนำมาใช้บริหารการปกครองประเทศโดยเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่าโดยการยึดหลักพื้นฐาน ๖ ประการ คือ

๑. หลักนิติธรรม หมายถึง การตรากฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรม การดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักกฎหมาย การกำหนดคกฏกติกา และการปฏิบัติโดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของประชาชน

๒. หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ความซื่อสัตย์จริงใจ มีระเบียบ วินัย และสุจริต

๓. หลักความโปร่งใส หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ปรับปรุงการทำงาน ภายในองค์กรให้โปร่งใสสามารถตรวจสอบได้

๔. หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ข้อมูลและแสดงความคิดเห็น การทำประชาพิจารณ์ การลงประชามติ เพื่อให้เกิดความร่วมมือจากภาคประชาชน

๕. หลักความรับผิดชอบต่อสังคม หมายถึง ความตระหนักในหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสังคม การแก้ปัญหา การรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่างและกล้าที่จะยอมรับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือหน่วยงาน

๖. หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้มีความคุ้มค่า เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม และการรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ที่สุด

จะเห็นได้ว่ารัฐได้วางหลักธรรมาภิบาลเพื่อให้หน่วยงานต่างๆของรัฐใช้เป็นหลักยึดในการปฏิบัติงานตามหน้าที่เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กร หรือหน่วยงานนั้นๆ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน โดยยังคงยึดหลักนิติธรรมเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของหลักธรรมาภิบาลที่ยังคงมุ่งเน้นความเที่ยงธรรม ความยึดโยงกับหลักมนุษยธรรม สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นมิติความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องอย่างแนบแน่นระหว่างรัฐและประชาชน

๘. หลักนิติธรรมที่ปรากฏในกฎหมายที่ใช้กับการประกอบวิชาชีพแพทย

หลักนิติธรรมมีวัตถุประสงค์สำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองหรือราษฎรจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในประเทศที่ปกครองโดยนิติรัฐหรือกฎหมายเป็นใหญ่นั้น บรรดาการใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งแพทย์เป็นองค์กรวิชาชีพหนึ่งและในการปฏิบัติงานย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของผู้เข้ารับการรักษา อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ ซึ่งกฎหมายที่เป็นหลักในเรื่องนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ ประกอบอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของแต่ละมาตราของกฎหมาย ทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักนิติธรรม โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างของความสมมาตรของบทกฎหมายพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม

พ.ศ.๒๕๒๕ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ กับหลักนิติธรรม ดังนี้

การกำหนดเรื่องการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ในหมวด ๕ ของพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕^{๑๓} ซึ่งกำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเว้นแต่ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำต่อตนเอง การช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยตามศีลธรรมโดยไม่รับสินจ้างรางวัล แต่การช่วยเหลือเยียวยาดังกล่าวต้องมีใช่เป็นการกระทำทางศีลธรรม การใช้รังสีการฉีดยาหรือสารใด ๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย แขนงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือระงับความรู้สึก หรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณีแก่ผู้ป่วย

จากบทบัญญัติข้างต้นหากพิเคราะห์ดูแล้วจะเห็นได้ว่า มีการแทรกหลักนิติธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ ไว้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์เช่นเดียวกันต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ ความเป็นธรรม ตามธรรมชาติของสังคมที่มีการสร้างกฎระเบียบไว้ให้ยึดติดปฏิบัติทุกคนด้วยความเสมอภาคทั่วถึง ตามสิทธิหน้าที่ของแต่ละคน และไม่มีความเหลื่อมล้ำ ดังเช่นในกระบวนการยุติธรรม เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าเขาจะมีเชื้อชาติใด สัญชาติใด ศาสนาใด หรือมีความคิดความเห็นทางการเมืองเช่นใด ย่อมต้องได้รับการดูแลรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมพิเคราะห์จากบทบัญญัติในหมวดดังกล่าวเห็นได้ว่าได้ใช้วิธีการปฏิบัติด้วยระบบธรรมาภิบาล คือ การปกครอง การบริหาร การจัดการ การควบคุมดูแลกิจการต่างๆ ให้เป็นไปในครรลองธรรม มีการปฏิบัติหน้าที่ด้วยจิตสำนึกด้านจริยธรรมแห่งวิชาชีพคุณธรรมในสังคม มีสิทธิตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ให้ผู้ป่วยหรือญาติได้รับทราบและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมกันเพื่อปฏิบัติ แพทย์จะปฏิบัติตามแนวทางที่ดีที่สุดตามมติร่วมกัน มีกระบวนการปฏิบัติสามารถตรวจสอบได้ทุกขั้นตอนอย่างโปร่งใส ผลการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นเป็นการรับผิดชอบร่วมกันของแพทย์และผู้ป่วยหรือญาติที่เห็นชอบร่วมกัน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงบทมาตราที่กำหนดว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประทุพติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ใดมีสิทธิกล่าวหาประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นโดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา บุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าประทุพติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา คณะกรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้มีพฤติการณ์ที่สมควรให้มีการสืบสวนหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประทุพติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม สิทธิการกล่าวหา และสิทธิการกล่าวโทษสิ้นสุดลงเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่องการประทุพติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าว และรู้ตัวผู้ประทุพติผิด ทั้งนี้ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประทุพติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม^{๑๔} เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์นี้จะเห็นว่า แม้จะมีบุคคลกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือกล่าวโทษแพทย์ ยื่นต่อแพทยสภาว่าประทุพติผิดจริยธรรม แห่งวิชาชีพเวชกรรม ใ้ว่า

^{๑๓} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๒๖ - ๔๔

^{๑๔} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๓๒

คณะกรรมการแพทยสภาจะสามารถลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ทันที เพราะการจะลงโทษได้จะต้องมีกระบวนการตามที่กฎหมายและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ กำหนดให้อำนาจเอาไว้ อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมในเรื่องหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจกล่าวคือ หากเทียบเคียงแพทยสภาเป็นฝ่ายปกครองแล้ว การกระทำต่างๆ จะต้องเขียนให้อำนาจแพทยสภา ให้สามารถกระทำการต่างๆ ที่กระทบถึงสิทธิของผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของแพทยสภาเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้การดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรมอันเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งบรรลุผลได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ยอมแสดงให้เห็นได้ว่าแพทยสภาเป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้หากมองในแง่มุมมองของการคุ้มครองแพทย์จากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว โดยชอบแล้ว แพทย์สมควรได้รับสิทธิหรือความคุ้มครอง ความเสมอภาค และความยุติธรรมตามกฎหมายทั้งกฎหมายทั่วไปในฐานะประชาชนไทย และตามกฎหมายเฉพาะวิชาชีพในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะในกรณีที่แพทย์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยแท้จริงซึ่งเป็นวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและสุขภาพของประชาชน ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนในปัจจุบันได้แก่การที่แพทย์เป็นแนวหน้ากำลังสำคัญในการรับมือกับวิกฤติโควิด เป็นต้น

ตัวอย่างคดีทางการแพทย์ที่แพทย์ต้องรับผิดชอบ

ในช่วงเดือนพฤษภาคม ๒๕๕๔ ภริยาของผู้เสียหายมีอาการปวดท้องมาหลายวัน เมื่อทนไม่ไหวจึงเข้าไปรักษาในโรงพยาบาลแห่งหนึ่ง โดยมีแพทย์ของโรงพยาบาลดังกล่าวได้ตรวจโดยใช้มือกดที่บริเวณท้องและแจ้งภริยาผู้เสียหาย โดยสันนิษฐานว่าเป็นเนื้องอกขนาดใหญ่มาก จึงทำการผ่าตัดโดยไม่ได้อัลตราซาวด์ก่อน ภายหลังผ่าตัดพบว่าแท้จริงเนื้องอกดังกล่าวเป็นเด็กทารก คือ ภริยาของผู้เสียหายตั้งครรภ์อยู่มิใช่เนื้องอก จึงเย็บแผลให้ปิดดั้งเดิม ต่อมาผู้เสียหายมาร้องเรียนที่มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค เพื่อให้ดำเนินการเจรจากับโรงพยาบาลเพื่อชดเชยค่าเสียหาย หลังจากนั้นภริยาผู้เสียหายไปฝากครรภ์ที่โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง และในเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๔ ภริยาผู้เสียหายมีเลือดออกจากบริเวณช่องคลอด และเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลแห่งแรก ทางแพทย์ของโรงพยาบาลแจ้งต่อผู้เสียหายว่าภริยาของเขาตกเลือดและเสียเลือดมาก ขอให้เลือกรักษาชีวิตคนใดคนหนึ่ง ระหว่างภริยากับทารกในครรภ์ ผู้เสียหายเลือกรักษาชีวิตของภริยา แต่สุดท้าย เมื่อแพทย์ผ่าตัดนำซากทารกออก ส่งผลให้เกิดภาวะเลือดไหลไม่หยุดจากแผลผ่าตัด เป็นเหตุให้ภริยาของผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ผู้เสียหายจึงนำเรื่องมาฟ้องศาลจังหวัดมินบุรี เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับภริยาและลูกของตนที่เสียชีวิตจากการรักษาของแพทย์ โดยฟ้องแพทย์คนแรก เป็นจำเลยที่ ๑ แพทย์ที่รักษาอาการตกเลือด เป็นจำเลยที่ ๒ และโรงพยาบาลแห่งแรกเป็นจำเลยที่ ๓ ในความผิดฐานละเมิด เรียกค่าเสียหายเป็นเงิน ๗,๑๙๐,๒๖๓.๓๓ บาท

ทั้งนี้ ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้เสียหายจึงอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ และในเดือนมิถุนายน ๒๕๕๗ ศาลอุทธรณ์ตัดสินให้แพทย์คนแรก หรือจำเลยที่ ๑ รับผิดชอบจากการวินิจฉัยที่ผิดพลาดซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีผลให้ภริยาของผู้เสียหายต้องเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนานอนพักฟื้นอยู่ที่โรงพยาบาล จำเลยที่ ๓ เพื่อรักษาบาดแผลที่เกิดจากการผ่าตัด ตลอดจนถึงวันที่กลับไปรักษาตัวต่อที่บ้าน ให้จำเลยที่ ๑ รับผิดชอบเป็นเงิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท และเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ตาย จึงให้จำเลยที่ ๑ ชดเชยค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นอีก ๓๐๐,๐๐๐ บาท รวมจำนวนค่าเสียหาย ๕๐๐,๐๐๐ บาท และให้โรงพยาบาล จำเลยที่ ๓ ร่วมรับผิดชอบด้วยในฐานะเป็นผู้ประกอบกิจการโรงพยาบาลที่ผู้ตายเข้าใช้

บริการและเป็นนายจ้างของจำเลยที่ ๑ จึงพิพากษาแก่เป็นว่า ให้จำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๓ ร่วมกันใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปีของต้นเงินดังกล่าว^{๑๕}

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๙๒/๒๕๕๒ การตรวจร่างกายของผู้ป่วยถือเป็นขั้นตอนสำคัญในการที่แพทย์จะวินิจฉัยโรคว่าผู้ป่วยเป็นโรคอะไร พยาธิสภาพอยู่ที่ไหนและอยู่ในระยะใดเพื่อนำไปสู่การรักษาได้ถูกต้อง ในขั้นตอนนี้แพทย์จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์มิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ เพราะอาจนำมาซึ่งอันตรายที่จะเกิดแก่ร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยในขั้นตอนการรักษาที่ต่อเนื่องกัน การที่จำเลยที่ ๓ มิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลนวมสารคามด้วยตนเอง แต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของโจทก์ตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทนโดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ด้วยตนเอง แม้จำเลยที่ ๓ จะสอบถามอาการและประวัติการรักษาของโจทก์จากพยาบาลก่อนที่พยาบาลจะฉีดยาให้แก่โจทก์เพื่อทำการรักษา ก็มีใช้วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำ ทั้งห้องแพทย์เวรกับห้องฉุกเฉินที่โจทก์อยู่ห่างกันเพียง ๒๐ เมตร และไม่มีเหตุสุดิวสัยอันทำให้จำเลยที่ ๓ ไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยอาการของโจทก์ได้ด้วยตนเอง ถือได้ว่าจำเลยที่ ๓ ประมาทเลินเล่อ เมื่อพยาบาลได้ฉีดยาบริคานิลให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยที่ ๓ สั่งการหลังจากนั้นโจทก์มีอาการแพ้ยายอย่างรุนแรงโดยโจทก์ไม่มีอาการเช่นนั้นมาก่อน จึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ ๓ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ ความยินยอมของโจทก์ที่ให้จำเลยที่ ๓ ทำการรักษาแม้จะเป็นการแสดงออกให้จำเลยที่ ๓ กระทำต่อร่างกายของโจทก์เพื่อการรักษาได้ แต่หากการรักษาไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของโจทก์ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ ๓ อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยที่ ๓ ก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ ๑ อันเป็นหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบโจทก์ในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ ๓ ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้กำหนดทุกขุทรมานระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียหายสมรรถภาพในการมองเห็นและค่าสูญเสียความสวยงามของโจทก์ถือได้ว่าเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน โจทก์จึงมีสิทธิเรียกได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๔๔๖

จากตัวอย่างคำพิพากษาที่ยกมาในข้างต้น เป็นหลักกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งชี้ให้เห็นถึงหลักนิติธรรมที่มุ่งคุ้มครองผู้ประชาชนผู้เข้ารับการรักษาและกึ่งโทษในเชิงเรียกร้องความเสียหายแก่แพทย์ผู้ทำละเมิดอันเป็นการที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์และให้ศาลเข้ามาตัดสินพิพากษาให้ความเป็นธรรม

หากพิจารณาพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ ในส่วนกระบวนการตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความเห็นของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณารายงาน และความเห็นดังกล่าวแล้วมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ให้คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนในกรณี que เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูลให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษในกรณีที่เห็นว่าการกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูล^{๑๖} ซึ่ง

^{๑๕} คดีหมายเลขดำที่ ผบ.๙๗๕/๒๕๕๖ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๑๕๑๘/๒๕๕๗

^{๑๖} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๓๕

คณะอนุกรรมการสอบสวน ประกอบด้วยประธานคนหนึ่ง และอนุกรรมการที่คณะกรรมการแต่งตั้ง จากสมาชิกมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละสามคน คณะอนุกรรมการสอบสวนมีหน้าที่สอบสวน สรุปผลการ สอบสวน และเสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด^{๑๗} ให้ประธานอนุกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษพร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหา หรือกล่าวโทษ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวัน เริ่มทำการสอบสวน ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาให้ คณะอนุกรรมการสอบสวน ทำคำชี้แจงให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวัน นับแต่ วันได้รับแจ้งประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการสอบสวนจะ ขยายให้^{๑๘} เมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวน แล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและความคิดเห็นดังกล่าว คณะกรรมการอาจให้ คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ คณะกรรมการอำนาจวินิจฉัย ชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (๑) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ (๒) ว่ากล่าวตักเตือน (๓) ภาคทัณฑ์ (๔) พักใช้ใบอนุญาตตามกำหนดเวลาที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี (๕) เพิกถอนใบอนุญาตภายใต้ บังคับมาตรา ๒๕ คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามมาตรา^{๑๙}นี้ให้เป็นที่สุด และให้ทำเป็นคำสั่ง แพทย์สภา^{๑๙}

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งเป็นกระบวนการในการ สอบสวนจะเห็นได้ว่ามีการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ที่ต้องถูกสอบสวนทั้งให้สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม และเป็น การตรวจสอบถ่วงดุลอันเป็นไปตามหลักนิติธรรม หลักการฟังความทุกฝ่าย นอกจากนี้ แม้ว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ จะไม่ได้บัญญัติเรื่องที่ว่าหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษ ถูกลงโทษแล้วจะสามารถถูกลงโทษซ้ำได้หรือไม่ และแม้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จะบัญญัติรับรองหลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มี กฎหมาย” ไว้โดยชัดแจ้งแล้ว และแม้หลักดังกล่าวใช้บังคับกับความผิดและโทษทางอาญา กล่าวคือ ไม่มี ความผิดทางอาญาและไม่มีโทษทางอาญาโดยไม่มีกฎหมายเท่านั้น^{๒๐} ซึ่งต้องถือว่าหลักดังกล่าวใช้ทั้ง ความผิดและโทษทุกชนิด กล่าวคือ ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ นอกจากนี้จะใช้กับโทษทางอาญาแล้ว ต้องนำไปใช้ความผิดและโทษทางวินัยหรือโทษทางปกครองด้วย ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติวิชาชีพ เวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ ได้บัญญัติให้มีความรับผิดทางอาญา^{๒๑} และความรับผิดเกี่ยวกับการถูกสั่งพักใช้ ใบอนุญาต (มาตรา ๓๙) ซึ่งถือว่าเป็นโทษทางปกครอง จึงต้องนำหลักการทั่วไปของหลักนิติธรรม กล่าวคือ ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ มาใช้บังคับด้วย

นอกจากตัวอย่างที่ได้กล่าวไปข้างต้นซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของหลักนิติธรรมที่ ปราบกฏแล้ว แพทย์หรือประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังต้องมีคุณลักษณะที่พึงประสงค์ รวมทั้งความรู้ ความสามารถทางวิชาชีพด้วย เช่น การรักษาเกียรติและธำรงคุณค่าแห่งวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมพึงมีคุณสมบัติมีคุณธรรม และจริยธรรมที่เหมาะสมต่อวิชาชีพแพทย์ ชื่อสัตย์สุจริตต่อตนเอง

^{๑๗} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๓๖

^{๑๘} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๓๘

^{๑๙} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๓๙

^{๒๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙

^{๒๑} มาตรา ๔๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

และวิชาชีพ เป็นที่ไว้วางใจของผู้ป่วย และสังคม มีบุคลิกภาพอันเป็นที่น่าศรัทธา รับผิดชอบต่อผู้ป่วย การนัดหมาย และงานที่ได้รับมอบหมาย ทำงานร่วมกับผู้อื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ มุ่งมั่นพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่อง มีการคำนึงถึงผู้ป่วย (patient centered) คำนึงถึงประโยชน์และความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ให้ความจริงแก่ผู้ป่วย รักษาความลับและเคารพในสิทธิของผู้ป่วย ปกป้องและพิทักษ์สิทธิประโยชน์ของผู้ป่วย การคุ้มครองและรับผิดชอบต่อสังคม ดำรงตนเป็นพลเมืองดีของสังคม แสดงเจตคติที่ดีต่อการให้บริการสุขภาพแบบองค์รวมแก่ประชาชนทุกระดับ เข้าใจความต้องการ และข้อจำกัด โดยไม่แบ่งแยกในบริบทของเชื้อชาติ วัฒนธรรม เป็นต้น

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักกว่าด้วยเรื่องของความถูกต้องเที่ยงธรรม จริยธรรม ความยุติธรรม มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับคนทุกคนในสังคมโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมาย ซึ่งถ้าหากนำไปใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพที่ปฏิบัติหน้าที่ในการบริการสาธารณสุขทางการแพทย์ที่ให้บริการแก่ประชาชนแล้ว ซึ่งได้แก่แพทย์ หรือผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว จำต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือหรือวัตถุในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งกฎหมายหลักได้แก่พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ และเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายฉบับนี้อย่างลึกซึ้งแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐ ซึ่งสุดท้ายแล้วภายใต้กฎหมายต่างๆ รวมตลอดถึงอนุบัญญัติ ที่ออกมาเพื่อใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากเป็นไปตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม ผลประโยชน์ก็จะตกแก่ประชาชน ซึ่งถือเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยึดหลักนิติธรรม และยึดหลักกฎหมายแล้ว กฎหมายก็จะเป็นเกราะคุ้มกันผู้ประกอบวิชาชีพ

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำชัย จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, หลักนิติธรรม สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมราม่า การ์เด็นส์

จรัญ ภัคดิธนากุล, หลักนิติธรรม : ความชอบธรรมตามกฎหมาย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๑.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ วิญญูชน ๒๕๖๑

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

บทความ

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

สืบค้น

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

กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕
- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙