

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ มนุษย์แต่ละคนย่อมมีศักดิ์ศรีติดตามมาตั้งแต่เกิดและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตามมาตั้งแต่เกิดนั้นย่อมแสดงออกโดยการที่ปัจเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี ซึ่งเป็นแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีกำเนิดจากแนวคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดทางปรัชญาทางการเมืองโดยมีสาระสำคัญคือ มนุษย์ทุกคนเกิดมาย่อมมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค¹ ทั้งนี้การที่ปัจเจกบุคคลจะมีความสามารถในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีนั้น บุคคลแต่ละคนก็ต้องมีแดนแห่งเสรีภาพในอันที่จะคิดหรือกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ² กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลจะต้องมีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะคิดและกระทำการตามที่ตนตัดสินใจแล้วเหมาะสมแก่ตน³ ด้วยเหตุนี้แม้ว่าในบางเรื่องบางกรณีรัฐโดยองค์กรของรัฐอาจใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในเขตแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้เพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ แต่การใช้อำนาจของรัฐเช่นว่านั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” เพื่อเป็นหลักประกันขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตอย่างเสรี

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ความสามารถของปัจเจกบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนโดยเสรีนั้น แท้ที่จริงแล้วยังขึ้นอยู่กับคุณลักษณะของกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐที่จะต้องผูกพันกับ “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ” หรือที่บางตำราเรียกว่า

¹ พรชัย เลื่อนฉวี, (2547). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*.

² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ก (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*.

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก (2541). “หลักนิติธรรม” ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. หน้า 19.

“หลักความแน่นอนของกฎหมาย” นั้นเอง⁴ คือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจะต้องมีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอนและมั่นคงดำรงผลอย่างต่อเนื่อง ไม่ใช่เปลี่ยนแปลงไปกลับมา กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงจะอยู่ในสถานะที่น่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล อันจะทำให้บุคคลแต่ละคนคาดหมายเกี่ยวกับผลทางกฎหมายได้ และความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งเขาสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนได้โดยเสรี

ภายใต้รัฐที่ยึดมั่นในหลักของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีและมีระบบกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนและมั่นคงต่อเนื่อง ปัจเจกบุคคลย่อมจะต้องสามารถ “เชื่อถือ” ในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐได้ จนกระทั่ง “ไว้วางใจ” ได้ว่าเขาสามารถอาศัยกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างเสรีในแง่ “ความเชื่อถือและไว้วางใจ” ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐจึงเป็นเงื่อนไขพื้นฐานในอันที่จะขับเคลื่อนกระบวนการคิด ตัดสินใจ และแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของบุคคลแต่ละคนบนพื้นฐานระบบกฎหมายของรัฐ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องว่ารัฐโดยองค์กรของรัฐทั้งปวงจะต้องปกป้องหรือคุ้มครองความเชื่อถือ และไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ และการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดความไว้นับถือที่ปัจเจกบุคคลมีต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐ คือ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือทำลายประโยชน์สถานะ หรือวิถีชีวิตของบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นว่านั้น ข้อเรียกร้องว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลดังกล่าว จึงปรากฏผลในทางที่คุ้มครองหรือส่งเสริมให้นิติฐานะของบุคคลดำรงอยู่อย่างมั่นคงและแน่นอน อันเป็นผลสะท้อนให้ระบบกฎหมายของรัฐมีความน่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนสามารถคาดหมายได้เกี่ยวกับผลและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งเขาสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีนั่นเอง และในที่สุดข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐดังกล่าวนี้ก็ได้ถูกพัฒนาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปภายใต้หลักนิติรัฐ ที่เรียกว่า “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” (The principle of the protection of legitimate expectation) นั้นเอง

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2547). ใน “หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ” เรียกว่า “หลักความแน่นอนของกฎหมาย” แต่ วรนาрі สิงโต. (2553). ใน “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27 (2). เรียกว่า “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ.”

2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือนะไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ในรัฐสมัยใหม่ที่ยึดมั่นหลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองประเทศเป็นที่ยอมรับกันว่า ปึงเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี (Autonomy) กล่าวคือ บุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการตามที่ได้คิดและตัดสินใจแล้วว่าเหมาะสมแก่ตน แต่อย่างไรก็ตามโดยที่องค์กรของรัฐมีภารกิจในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งหากกล่าวเฉพาะการดำเนินการกิจขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ก็อาจมีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นจึงมีการตราบทกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติเพื่อมอบอำนาจมหาชน (Public Power) เท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นอำนาจที่สามารถล่วงล้ำหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อที่องค์กรฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจปกป้องรักษาประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ อันเป็นภารกิจของตนได้

โดยเหตุแห่งการตรากฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น จึงก่อให้เกิดผลในด้านหนึ่งก็คือ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องถูกผูกพันการใช้อำนาจของตนเองไว้ภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” (The Principle of Legality) กล่าวคือ องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และการใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายเพื่อเป็นการประกันว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรีได้ก็ต่อเมื่อ มีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่บทกฎหมายอันเป็นฐานแห่งอำนาจนั้นมุ่งคุ้มครอง แต่ในอีกด้านหนึ่ง การที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราบทกฎหมายมอบอำนาจมหาชนให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น ก็ส่งผลให้การกระทำต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎที่มีผลเป็นการทั่วไป การออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณี หรือการกระทำอื่นใดขององค์กรฝ่ายปกครองกลายเป็นสิ่งสำคัญที่ปัจเจกบุคคล “เชื่อถือนะไว้วางใจ” อาศัยเป็นพื้นฐานในการกำหนดแผนการในการดำเนินวิถีชีวิต และ “ไว้วางใจ” อาศัยเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือนะไว้วางใจจึงเรียกร้องให้การใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ ขององค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดความเชื่อถือนะไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐหากประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะได้รับจากการใช้อำนาจหนึ่งๆ ไม่ได้มีน้ำหนักเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individual Interest) ที่จะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือนะไว้วางใจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหลักการตีความกฎหมาย ตลอดจนหลักกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจยกเลิกหรือ

เพิกถอนกฎเกณฑ์ มาตรการ หรือคำสั่งต่างๆของรัฐ และบ่อยครั้งก็ถูกปรับใช้เป็นเหตุผลพื้นฐานในการชดใช้ค่าทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวนั้นก็คือหลักกฎหมายที่คุ้มครองสถานะในทางกฎหมายของบุคคลจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจของรัฐนั่นเอง⁵

2.2 ลักษณะของความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคล

ความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม เพราะความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นว่านั้นถือเป็นพื้นฐานของการอยู่อาศัยร่วมกันในสังคมมนุษย์⁶ กล่าวคือในการดำเนินชีวิตของมนุษย์นั้น บุคคลคนหนึ่งจะสามารถ “ไว้วางใจ” กำหนดชีวิตของตนบนความสัมพันธ์กับบุคคลอีกคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อบุคคลคนหนึ่งนั้นควรจะ “เชื่อถือ” ได้ในสิ่งที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้แสดงออกมา เพราะบุคคลหนึ่งๆย่อมไม่อาจล่วงรู้ถึงความรู้สึกนึกคิดอันแท้จริงในจิตใจของบุคคลอีกคนหนึ่งได้ คงได้แต่เพียงรับรู้การแสดงออกของบุคคลอีกคนหนึ่งเท่านั้น และความ “เชื่อถือ” เช่นว่ามานี้ก็มีพื้นฐานมาจากความรู้สำนึกภายในจิตใจของมนุษย์ที่มีต่อความสัมพันธ์ที่เฉพาะเจาะจงและคาดหวังต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งนี้ ความคาดหวังนั้นเป็นความรู้สึกในระดับที่สูงกว่า “ความหวัง” แต่ก็อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า “ความศรัทธา”⁷ และโดยปกติแล้วเมื่อบุคคลคนหนึ่งเชื่อถือต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง บุคคลคนนั้นก็มักจะ “ไว้วางใจ” อาศัยความเชื่อถือนั้นเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินวิถีชีวิตของมนุษย์นั้น ปัจเจกบุคคลหาได้ดำเนินวิถีชีวิตหรืออยู่อาศัยบนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันเองเท่านั้นไม่ หากแต่ยังต้องดำเนินวิถีชีวิตหรืออยู่อาศัยบนความสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐอีกด้วย และในความสัมพันธ์ประการนี้ ปัจเจกบุคคลก็ต้องกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐ เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำพิพากษา เป็นต้น หากพิจารณาในแง่นี้ บุคคลแต่ละคนจะสามารถกำหนดชีวิตบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐได้ก็ต่อเมื่อบุคคลแต่ละคนนั้น “เชื่อถือ” ในกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐได้จนกระทั่ง “ไว้วางใจ” ได้ว่าสามารถกำหนดวิถีชีวิตบนกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ในมุมมองของปัจเจกบุคคล กฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐจึงไม่ได้เป็น

⁵ วรนาрі สิงห์โต. เล่มเดิม. หน้า 88.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 87.

⁷ แหล่งเดิม.

เพียงหลักเกณฑ์ที่บุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติในฐานะที่เป็นระเบียบความประพฤติของบุคคลในสังคมซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังถือเป็นพื้นฐานของความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอีกด้วย

อนึ่ง เมื่อความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐได้ถูกนำมาพิจารณาในแง่ที่เป็นหลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย ความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวจึงแตกต่างไปจากความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลตามสามัญสำนึกทั่วไป ทั้งนี้ก็เพราะความเชื่อถือและไว้วางใจในทางกฎหมายนั้นย่อมต้องอยู่ในสถานะที่เป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป⁸ ดังนั้น ในแง่กฎหมายจึงได้มีการกำหนดองค์ประกอบของ “ความเชื่อถือ” (ที่เป็นพื้นฐานอันก่อให้เกิดความไว้วางใจ) กล่าวคือ บุคคลจะอ้างความเชื่อถือได้ก็ต่อเมื่อ “มี” พื้นฐานของความเชื่อซึ่งส่วนใหญ่ก็จะต้องมี “กฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจตามกฎหมาย” และการที่จะสามารถอ้างความเชื่อถือดังกล่าวได้นั้นก็ต้องปรากฏถึงความคงอยู่ของความเชื่อ ซึ่งก็คือการ “รู้” ถึงความมีอยู่ของกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจตามกฎหมาย (ซึ่งเป็นพื้นฐานของความเชื่อถือ) มิฉะนั้นแล้วก็ไม่อาจอ้างความเชื่อถือได้ นอกจากนี้ ความเชื่อถือที่จะสามารถกล่าวอ้างได้ในทางกฎหมาย ยังต้องเป็นความเชื่อถือโดย “สุจริต” ถ้าไม่ใช่ความเชื่อถือที่สุจริต บุคคลก็ไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อถือ (และความไว้วางใจอันเนื่องมาจากความเชื่อถือ) ได้

โดยที่ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกหลักการหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย โดยหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย นี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานหรือหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของ หลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตยจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการศึกษาถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงของหลักกฎหมายมหาชนทั้งสามประการ ซึ่งได้แก่ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย หลักนิติรัฐ ตลอดจนการตระหนักและคำนึงถึงหลักกฎหมายเรื่อง หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมีประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อตุลาการศาลปกครองไทย ในการนำหลักกฎหมายนี้ไปใช้ในการพิจารณาคำพิพากษาคำสั่งทางปกครองและพิจารณาพิพากษาคดี เพื่ออำนวยความยุติธรรมเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองให้

⁸ ประพักษ์ ชมภู. (2554). หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ: วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร. หน้า 14.

เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป⁹

หลักการคุ้มครองความเชื่อเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน เป็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดผลบังคับหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สิ้นผลบังคับ ควรจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวได้นำมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในกฎหมายฉบับดังกล่าว การพยายามอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยเทียบเคียงจากหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ครบถ้วน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งได้นำมาเป็นแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดผลบังคับ ดังนั้นการอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองโดยศึกษา รัฐบัญญัติว่าด้วย วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ย่อมทำให้เข้าใจถึงแนวคิด หลักกฎหมายพื้นฐาน สถานะทางกฎหมายและบทบาทของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดผลบังคับได้ดียิ่งขึ้น

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน มีที่มาจากหลักกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมัน โดยประเทศเยอรมันได้ยอมรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนจากการดำเนินการของรัฐว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย และ
2. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์¹⁰

⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2550, มกราคม – เมษายน). “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 7 (1). หน้า 41.

¹⁰ แหล่งเดิม.

2.2.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมายนี้เกิดขึ้นหรือมีที่มาจากหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย เนื่องจากในสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐนั้น หลักความแน่นอนของกฎหมายย่อมเป็นแกนอันหนึ่ง หลักที่ว่ากฎหมายต้องมีความแน่นอนย่อมหมายความว่าความมั่นคงแน่นอนของผลิตผลต่างๆที่เกิดจากกฎหมายด้วย นั่นคือบรรดาสิทธิต้องมีความมั่นคงแน่นอนด้วย มิใช่มีผลกลับไปกลับมา โดยความมั่นคงแห่งสิทธิมีความสำคัญต่อการที่เจ้าของสิทธิทำให้สามารถวางแผนการดำรงตนเพื่อใช้สิทธิของตนตามหนทางแห่งกฎหมายและความต้องการของตนได้¹¹ ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงสมควรกล่าวถึงที่มาและความหมายของหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ก่อน

หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายนี้ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมัน อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายมหาชนของเยอรมันได้มีการยอมรับและยึดถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวนี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักนิติรัฐ

ความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายตามหลักกฎหมายดังกล่าวนี้มีความหมายซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 นัยด้วยกัน ดังนี้

นัยแรก ได้แก่ นัยที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของกฎหมาย คือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการกำหนดหรือระบุหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอนถึงขอบเขตและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน และระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันกับประชาชนและสังคมส่วนรวมโดยทั่วไป

นัยที่สอง ได้แก่ นัยที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบโครงสร้างของกฎหมาย คือ บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนและแน่นอนในเรื่องของเนื้อหา องค์ประกอบและการมีผลบังคับทางกฎหมาย กล่าวอีกแง่หนึ่งก็คือ ตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับนั้นเองก็ต้องมีรูปแบบโครงสร้างที่แน่นอนและชัดเจนด้วยเช่นกัน¹²

เนื้อหาของกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจนจนทำให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจได้ว่า รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องการให้ประชาชนประพฤติหรือปฏิบัติตนอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากบทบัญญัติใดที่

¹¹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ ก (2534). “การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน.” *บทบัญญัติ*, 11. หน้า 15.

¹² มานิตย์ วงศ์เสรี. เล่มเดิม. หน้า 42.

เกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องมีการกำหนดไว้อย่างแน่นอนและชัดเจน

การตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นการวางหลักกฎหมายทั่วไปก็ดี โดยใช้ศัพท์กฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงก็ดี หรือเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้ก็ดี สามารถกระทำได้ ตราบเท่าที่ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ถึงเป้าหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนขอบเขตในการใช้บังคับของหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ยังเรียกร้องให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเรื่องระยะเวลาของการบังคับใช้กฎหมายด้วย การที่จะให้ประชาชนโดยทั่วไปยึดถือหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เพียงชั่วขณะนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หากแต่จะต้องให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่า หลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับนั้น เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป และหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เรื่อยไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้เองทำให้ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย” เข้ามามีส่วนเกี่ยวพันหรือเป็นส่วนหนึ่งของ “หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย” ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นหรือออกมาใช้บังคับและมีผลบังคับผูกพันกับความคาดหวังหรือฐานะของเขานั้นมีความแน่นอนชัดเจน ไม่เปลี่ยนแปลง

2.2.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง มีแนวคิดมาจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมัน โดยยึดถือหลักกฎหมายที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ เป็นไปตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง คือ เหตุผลในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹³

¹³ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2002, Rdnr.21 S.290. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2550). “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 7 (1). หน้า 44.

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี ค.ศ. 1956 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ได้มีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายดังกล่าว โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้วางหลักกฎหมายใหม่ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ผูกมัดได้โดย “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน”

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ จึงมีหลักกฎหมายปกครอง 2 หลัก เข้ามาเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเสมอว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งเสมอ เพื่อให้การกระทำทางปกครอง (การออกคำสั่งทางปกครอง) ชอบด้วยกฎหมาย และ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน” ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องในลักษณะเป็นการปฏิบัติหรือตรงกันข้ามได้ กล่าวคือ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน” นี้วางหลักให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงความเชื่อถือโดยสุจริตของประชาชนผู้ได้รับผลประโยชน์จากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

2.3 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ในระบบกฎหมายมหาชน เป็นที่ยอมรับกันว่า “รัฐ” ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) โดยจำกัดอำนาจรัฐให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ¹⁴ ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐจึงย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น¹⁵ แต่เพื่อมิให้การใช้อำนาจของรัฐถูกบิดเบือนไปเพื่อประโยชน์อื่นที่ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ รัฐโดยองค์กรของรัฐก็จะต้องผูกพันการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการใช้อำนาจนั้นล่วงล้ำเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล¹⁶

¹⁴ พรชัย เลื่อนฉวี, เล่มเดิม, หน้า 131.

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, (2538), กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 298.

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, (2548), กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 49.

อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นหาใช่หลักการที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองไม่¹⁷ เพราะหลักการดังกล่าวนี้ยังต้องถูกจำกัดหรือดำรงอยู่อย่างได้ดุลยภาพกับหลักการพื้นฐานอื่นๆ เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐ หลักความยุติธรรม เป็นต้น อีกด้วย ทั้งนี้หากกล่าวเฉพาะในกรณีที่หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยการตีความบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือใช้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ถ้าการใช้อำนาจดังกล่าวจะมีผลในทางที่เป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐภายใต้ข้อเรียกร้องของหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นก็ต้องถูกจำกัดหรือดำรงอยู่อย่างได้ดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของปัจเจกบุคคลอีกด้วยนั่นเอง ทั้งนี้หลักกฎหมายที่รับรองและสนับสนุนให้การใช้อำนาจของรัฐภายใต้หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกจำกัดหรือได้ดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตนั้น มี 4 หลักที่สำคัญ ได้แก่ 1. หลักความยุติธรรม 2. หลักทฤษฎีความไว้วางใจ 3. หลักความสุจริต 4. หลักนิติรัฐ¹⁸

2.3.1 หลักความยุติธรรม

2.3.1.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความยุติธรรม

หลักความยุติธรรมเป็นหลักกฎหมายหลักแรกและเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมาย กล่าวคือ หลักความยุติธรรมถือเป็นรากฐานทางกฎหมายของบ่อเกิดทางกฎหมาย โดยอยู่ในสถานะที่เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายทั้งปวงและเป็นบ่อเกิดแห่งหลักกฎหมายในลำดับรองลงมา ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายพิเศษต่างๆ และเป็นที่มาของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร¹⁹

¹⁷ Soren J. Schonberg, Legitimate expectations in administrative law, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 7. อ้างถึงใน ประพฤกษ์ ชมพู. เล่มเดิม. หน้า 15.

¹⁸ ประพฤกษ์ ชมพู. เล่มเดิม. หน้า 16.

¹⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข (2535). “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี.” *วารสารนิติศาสตร์*, 22 (3). หน้า 396-397.

อย่างไรก็ดี ปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรนั้นเป็นปัญหาชั่ววันรันดร์ของมนุษยชาติ แต่ถ้าจะกล่าวถึงคำสอนว่าด้วยความยุติธรรมที่ถือกันว่าเป็นคำอธิบายที่ดี เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และทำให้ความยุติธรรมเป็นรูปธรรมมากขึ้น ได้แก่ คำสอนของอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งมีการแบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความยุติธรรมทั่วไป และความยุติธรรมเฉพาะ ทั้งนี้ความยุติธรรมทั่วไปแบ่งออกได้เป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) ความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น หมายถึง ความยุติธรรมอันเป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับการรับรู้หรือยอมรับของมนุษย์ สามารถดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเอง เช่น การลักทรัพย์ การฆ่า หรือการทำร้ายผู้อื่น เป็นต้น ส่วนความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นนั้น เป็นความยุติธรรมที่เป็นมาตรการซึ่งมนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อชี้ถูกผิดในเรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดในตัว เช่น การกำหนดให้รดวงจิดซ้ายหรือขวา เป็นต้น²⁰ สำหรับความยุติธรรมเฉพาะ มีการแบ่งออกเป็นความยุติธรรมในแง่แบ่งปันส่วน (Justitia Distribute) และความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน (Justitia Commutative)²¹

นอกจากนี้ ลอร์ด เดนนิง (Lord Denning) ได้อธิบาย “ความยุติธรรม” ว่า “เป็นเรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผล มีความรู้สึกผิดชอบ เชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม”²² ส่วนจอห์น ราวล์ (John Rawls) ก็ให้คำนิยามคำว่า “ความยุติธรรม” ไว้ทำนองเดียวกัน แต่มองจากอีกมุมหนึ่งว่า “ความยุติธรรม ได้แก่ เรื่องที่บุคคลซึ่งมีเหตุผลถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรมหากบุคคลเหล่านั้นต้องวินิจฉัยในเรื่องนั้น โดยที่ตนไม่มีทางเลือกจะได้เลยว่าตนเองจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นอย่างไรบ้าง”²³ ดังนั้นในมุมมองของลอร์ด เดนนิง และจอห์น ราวล์ เรื่องใดจะยุติธรรมหรือไม่นั้นจึงมิได้ถือตามความเห็นของผู้วินิจฉัยเป็นสำคัญ แต่ต้องถือตามความเห็นของบุคคลธรรมดาที่มีเหตุผล มีความรู้สึกผิดชอบ คือ ต้องพิจารณาแบบภาวะวิสัย มิใช่พิจารณาแบบอัตวิสัยที่ถือตามความเห็นของผู้วินิจฉัยเป็นสำคัญ²⁴

แม้ว่าจะไม่มีใครสามารถให้ความหมายของความยุติธรรมเป็นที่ยุติได้ว่าคืออะไร อีกทั้งยังมีข้อถกเถียงในรายละเอียดอยู่อีกมากมาย แต่ประเด็นที่เราอาจยอมรับเป็นที่ยุติก็คือความยุติธรรม

²⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2553). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. หน้า 83.

²¹ แหล่งเดิม.

²² ธาณินทร์ กรัยวิเชียร. (2547). *จากกฎหมายกับความยุติธรรม*. หน้า 5.

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ แหล่งเดิม.

นั่นเป็นข้อเรียกร้องทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในความสัมพันธ์ทางสังคมของมนุษย์²⁵ กล่าวคือ ความยุติธรรมเป็นความรู้สึกหรือความเข้าใจที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์เกี่ยวกับความสัมพันธ์บางอย่างว่า ความสัมพันธ์อย่างนี้ถูก ความสัมพันธ์อย่างนั้นผิด เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ความเป็นธรรมนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่หรือรู้ได้เองเหมือนกับความสามารถของมนุษย์ที่จะรู้ว่าอะไรเป็นสีแสด อะไรเป็นสีขาวหรือสีดำ²⁶ ความสามารถของมนุษย์ที่จะรู้ว่าอะไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนี้เรียกว่า “เหตุผลทางศีลธรรม” (Moral Reason) ซึ่งเป็นการใช้เหตุผลในการประเมิน “คุณค่า” (Value) ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่า อะไรผิดอะไรถูก²⁷

ความรู้สึกที่สามารถรู้ว่าอะไรผิดอะไรถูกภายในจิตใจที่เรียกว่าเหตุผลทางศีลธรรมนี้เป็นความสามารถภายในของมนุษย์แต่ละคน แต่ความคิดว่าด้วยความยุติธรรม (Idea of Justice) นั้นไม่ใช่เป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นของกลางของทุกคน จึงเรียกได้ว่าเป็นภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งดำรงอยู่ในตัวของมันเอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความยุติธรรมไม่ใช่เจตจำนงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นความจริงที่ดำรงอยู่ในทางภาวะวิสัยโดยไม่ขึ้นอยู่กับความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ²⁸ ด้วยเหตุดังกล่าว “ความยุติธรรม” จึงเป็นคำกลางๆเป็นการทั่วไป ไม่อาจกล่าวถึงได้ในเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง ความยุติธรรมทั่วไปนั้นจะปรากฏออกมาให้เห็นเมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นปัญหาขัดแย้งเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการให้เหตุผลว่ากรณีเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นนั้น อะไรคือความยุติธรรม ซึ่งย่อมทำให้เกิด “ความเป็นธรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะคดี” (Individual of justice) จนกระทั่งกลายเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเฉพาะเรื่องและในท้ายที่สุดก็มีการนำไปบัญญัติเป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร²⁹ อย่างไรก็ดี แม้หลักความยุติธรรมจะเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อใดก็ตามที่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรปราศจากความยุติธรรม ระบบกฎหมายก็เปิดช่องให้มีการนำความคิดว่าด้วยความยุติธรรมนั้นมาปรุงแต่งกฎหมายให้มีความยุติธรรมอยู่เสมอ ซึ่งอาจปรากฏได้หลายทาง คือ โดยการตีความกฎหมาย หรือ โดยการให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ตามสมควร หรือโดยการใช้กฎหมายแบบเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป³⁰

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก (2552, ตุลาคม-ธันวาคม). “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม” *ฟ้าเดียวกัน*, 7 (4), หน้า 71.

²⁶ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 186.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 186-187.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 187.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 187-188.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 176.

อนึ่ง หลักนิติรัฐเองก็ผูกพันกับข้อความคิดในเรื่องความยุติธรรม คือ แม้ว่าหลักนิติรัฐเรียกร้องให้การกระทำของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายโดยมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หลักนิติรัฐก็เรียกร้องต่อไปว่า กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่ดีเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยจะต้องเป็นธรรมทั้งต่อปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของรัฐ (Individual Interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะ และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม³¹ หลักนิติรัฐจึงมิได้มุ่งหมายอยู่แต่เพียงการประกันความมั่นคงในสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ยังมุ่งหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณีอีกด้วย³² กล่าวถึงที่สุดแล้ว “นิติรัฐ” นั้นย่อมมุ่งหมายถึง “ยุติธรรมรัฐ”³³ (Gerechtigkeitsstaat)

2.3.1.2 หลักความยุติธรรมกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

การที่ปัจเจกบุคคล “เชื่อถือ” ต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ ย่อมหมายความว่า ปัจเจกบุคคลเช่นว่านั้นได้มีความรู้สำนึกภายในจิตใจในความสัมพันธ์และคาดหวังต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐในอันที่จะอาศัยกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจนั้นเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ในกรณีเช่นนี้ ถ้าอาศัยเหตุผลในทางศีลธรรมเข้าไปประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ที่บุคคลเชื่อถือต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวแล้ว เราย่อมสัมผัสและรับรู้ได้ว่าองค์กรของรัฐควรต้องทำให้บุคคลนั้นสมปรารถนาในความรู้สำนึกในความสัมพันธ์และความคาดหวังต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐ³⁴ เพราะถ้ายอมรับให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจในทางที่ไม่ต้องคำนึงถึงความรู้สำนึกในความสัมพันธ์และความคาดหวังของปัจเจกบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐแล้ว แผนการดำเนินวิถีชีวิตของบุคคลที่ได้วางหรือกำหนดไว้ล่วงหน้าก็อาจสิ้นสุดหรือจบสิ้นลงด้วยความผิดหวังได้ตลอดเวลา ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่คาดหวังว่าจะใช้กฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตน ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลได้ “ไว้วางใจ” กำหนดวิถีการดำเนินชีวิตของตนเองบนพื้นฐานกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐที่ตนเชื่อถือไปแล้ว การใช้เหตุผลในทางศีลธรรมเข้าไปประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ในกรณีดังกล่าวก็ยิ่งบ่งชี้ได้ว่าองค์กรของรัฐก็ควรจะต้องคุ้มครองวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความ

³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก เล่มเดิม, หน้า 70.

³² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข (2531). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ. หน้า 197.

³³ วรเจตน์ ภักีรัตน์ ก เล่มเดิม, หน้า 70.

³⁴ Soren J. Schonberg, supra note 14, p. 8. อ้างถึงใน ประพักษ์ ชมพู. เล่มเดิม, หน้า 20.

เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวคือองค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจในทางที่กระทบกระเทือนหรือทำลายวิถีการดำเนินชีวิตของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นว่านั้น มิฉะนั้นแล้ววิถีการดำเนินชีวิตของปัจเจกบุคคลดังกล่าวก็ย่อมจะจบสิ้นลงด้วยความเสียหาย อันไม่เป็นธรรมแก่บุคคลดังกล่าวได้ การใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง และไม่ควรมอบรับให้เกิดขึ้นในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายที่ยุติธรรม

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าในบางสถานการณ์หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย อาจเรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจด้วยการตีความบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ในทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าหากการใช้อำนาจเช่นว่านั้นจะมีผลในทางที่ไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจต่างๆ เสียแล้ว การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวก็จะต้องถูกจำกัดลงหรือจะต้องถูกใช้ไปโดยได้ดุลยภาพกับหลักความยุติธรรม หลักความยุติธรรมจึงนับเป็นเหตุผลขั้นพื้นฐานที่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ปัจเจกบุคคลที่ไว้นิยามเชื่อใจต่อระบบกฎหมายของรัฐ อันหนึ่ง สำหรับระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นต้นกำเนิดของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ก็ปรากฏความเห็นทางตำราว่าหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยรัฐมีหน้าที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่สังคม (Sozialstaatsprinzip)³⁵

2.3.2 หลักทฤษฎีความเชื่อถือและไว้วางใจ (Reliance Theory)

ทฤษฎีความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ เป็นทฤษฎีทางกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law ที่เชื่อมโยง “ความคาดหวัง” หรือ “ความเชื่อถือ” ของปัจเจกบุคคลให้เข้ากับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) อีกทั้งยังเป็นทฤษฎีที่เกื้อหนุนคำพิพากษาและความเห็นทางตำราจำนวนมากในระบบกฎหมาย Common Law ที่บ่งชี้ระบุว่า การคุ้มครองความคาดหวังหรือความเชื่อของบุคคลเป็นหลักการเดียวกันกับหลักกฎหมายปิดปากในระบบกฎหมายเอกชน (Private Law) และบ่งชี้ระบุว่า หากความคาดหวังหรือความเชื่อของบุคคลได้ถูกอาศัยเป็นพื้นฐานของการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าความคาดหวังหรือความเชื่อถือ

³⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี, เล่มเดิม, หน้า 45-46.

ได้กลายเป็น “ความไว้วางใจที่อาจได้รับความเสียหายได้” (Detrimental Reliance) ไปแล้วความคาดหวังหรือความเชื่อถือนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครอง³⁶

ทั้งนี้ทฤษฎีความไว้วางใจ ได้อธิบายว่า ความคาดหวังหรือความเชื่ออันชอบธรรม (Legitimate Expectation) ของบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นจะทำให้บุคคลที่ไว้วางใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเนื่องเพราะความคาดหวังหรือความเชื่อของตนเองนั้นได้รับความเสียหาย ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากข้อความคิดที่ว่า บุคคลทุกคนมีภาระหน้าที่โดยทั่วไปที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหากความเสียหายเช่นนั้นสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ (Preventable Harm) ข้อความคิดเช่นนี้มีที่มาจากเหตุผล 2 ประการ ประการแรก คือ แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Concepts) แนวคิดเช่นว่านี้มุ่งหมายจะให้ความสุขหรือสวัสดิการสูงสุดเกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นถ้าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ความไว้วางใจของบุคคลหนึ่งเป็นความเสียหายที่บุคคลอีกคนหนึ่งสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้แล้ว เราก็ไม่ควรยอมรับให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น และประการที่สอง คือ แนวคิดว่าด้วยการเคารพต่อความสามารถของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองอย่างเสรี (Autonomy) คือ ปัจเจกบุคคลมีเสรีภาพในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

ข้อความคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีภาระหน้าที่โดยทั่วไปที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหากความเสียหายดังกล่าวสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ดังที่กล่าวข้างต้นนั้นได้ก่อให้เกิดหลักการที่สามารถใช้เป็นเหตุผลทางกฎหมายในการคุ้มครองความเชื่อถือนั้นและความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐได้ กล่าวคือองค์กรของรัฐมีเสรีภาพจะกระทำการใดๆ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะได้แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการกระทำนั้นๆ จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคล ดังนั้นถ้าองค์กรของรัฐได้กระทำการใดๆ อันเป็นการชักจูงให้บุคคลหนึ่งไว้วางใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรของรัฐก็ย่อมมีภาระหน้าที่ที่จะต้องละเว้นกระทำการในทางที่จะทำให้ความไว้วางใจนั้นแปรเปลี่ยนไปเป็นความเสียหายแก่บุคคลนั้น องค์กรของรัฐจะต้องซื่อสัตย์ต่อความคาดหวังหรือความเชื่อและความไว้วางใจที่เกิดจากการกระทำของตน หรืออย่างน้อยที่สุด องค์กรของรัฐก็ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่เสียหายหากองค์กรของรัฐดังกล่าวทำให้ความไว้วางใจสูญเสียไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีความไว้วางใจจะเป็นเหตุผลหนึ่งที่มีน้ำหนักในการอธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือนั้นและความไว้วางใจของบุคคล แต่ทฤษฎีดังกล่าวนี้ก็มีข้อบกพร่องในแง่ที่คับแคบและไม่ยืดหยุ่น ทั้งนี้ข้อบกพร่องในแง่ของความคับแคบ ได้แก่

³⁶ Soren J. Schonberg, supra note 14, p. 9. อ้างถึงใน ประพฤกษ์ ชมพู. เล่มเดิม. หน้า 21.

การที่หลักการดังกล่าวจำกัดความคุ้มครองเฉพาะความคาดหวังหรือความเชื่อถือที่ได้กลายเป็น “ความไว้วางใจ” ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกทางกายภาพไปแล้วเท่านั้น เช่น จะต้องมีการใช้จ่ายเงิน เนื่องจากความคาดหวังหรือความเชื่อถือ เป็นต้น เนื่องจากเป็นกรณีที่ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ขึ้นหากรัฐไม่เคารพต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือนั้น ความคับแค้นนี้อาจทำให้องค์กรของรัฐ ไม่ให้ความสำคัญต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลซึ่งเป็นความรู้สำนึกในจิตใจที่ คาดหวังว่าจะอาศัยกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถี ชีวิตของตนอย่างเสรี นอกจากนี้ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่สรุปได้จากทฤษฎี ความไว้วางใจนั้น ได้กำหนดตัวองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ต้องเคารพต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของ บุคคลไว้แต่เพียงเฉพาะตัวองค์กรของรัฐที่เป็นผู้กระทำการอันเป็นการชักจูงใจเท่านั้น มุมมองเช่น นี้นี้อาจทำให้องค์กรของรัฐหนึ่งไม่เคารพต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่เกิดขึ้นจากการ กระทำขององค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่ง ทั้งๆที่แท้จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นกระทำความกระทำขององค์กรของ รัฐองค์กรใดก็ตาม ก็ย่อมถือเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจของ “รัฐ” ทั้งสิ้น หากกล่าวให้ชัดเจน ขึ้นองค์กรของรัฐทั้งปวงย่อมจะต้องเคารพต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลต่อการกระทำ ดังกล่าวในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจหรือการกระทำของ “รัฐ” แม้ว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจที่ บุคคลเชื่อถือและไว้วางใจจะไม่ใช่การใช้อำนาจหรือการกระทำขององค์กรของตนก็ตาม สำหรับ ข้อบกพร่องในแง่ของความไม่ยืดหยุ่น ได้แก่ การที่ทฤษฎีดังกล่าวนี้ไม่ยืดหยุ่นในอันที่จะสร้าง ดุลยภาพระหว่าง “ประโยชน์ของปัจเจกบุคคล” ที่จะต้องได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของ องค์กรของรัฐกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ที่จะได้จากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ หากกล่าว ให้ชัดเจนขึ้น ทฤษฎีความไว้วางใจมีสาระสำคัญ คือ การมุ่งเน้นป้องกันไม่ให้เกิด “ความเสียหายที่ สามารถป้องกันได้” แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยปราศจากมุมมองที่จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นอีกเป้าหมายหนึ่งของระบบกฎหมายในทางกฎหมายมหาชน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักทฤษฎีความไว้วางใจจะมีข้อบกพร่องดังกล่าวข้างต้น แต่อย่าง น้อยที่สุด ทฤษฎีนี้ก็แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในทางที่ไปทำลายความเชื่อถือ และไว้วางใจนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกบุคคลได้ ซึ่งหมายความว่า การใช้อำนาจของ องค์กรของรัฐในทำนองเช่นว่านั้นย่อมไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่ต้องได้รับความเสียหายนั่นเอง

2.3.3 หลักความสุจริต (Good Faith)

“ความสุจริต” เป็นถ้อยคำที่มีมาแต่สมัยกฎหมายโรมัน ในภาษาละตินเรียกว่า “Bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ในภาษาเยอรมันเรียกว่า Treu und Glauben³⁷ หลักความสุจริตนี้ถือเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในเรื่องต่างๆ ว่าความประพฤตินั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่³⁸

คำว่า “ความสุจริต” นั้นเป็นข้อความหรือถ้อยคำทั่วไปที่เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า “Unbestimmter Rechtsbegriff”³⁹ หรือที่ภาษาไทยเรียกว่า “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง”⁴⁰ ข้อความในลักษณะดังกล่าวนี้ มีการเรียกกันในทางนิติศาสตร์ว่า “บทกฎหมายยุติธรรม” (Jus Aequum) ซึ่งเปิดไว้ให้ผู้ตีความกฎหมายใช้ดุลพินิจทำให้เป็นรูปธรรม โดยผู้ตีความจะต้องพิจารณาถึงมาตรฐานความรู้สึทางศีลธรรมของสังคม ซึ่งย่อมเป็นทางที่จะทำให้กฎหมายสอดคล้องและเหมาะสมกับพฤติการณ์เฉพาะคดีหรือข้อเท็จจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย บทกฎหมายยุติธรรมเป็นช่องทางที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงมาตรฐานความรู้สึทางศีลธรรมและจารีตประเพณีที่มีอยู่ในสังคมเพื่อให้เข้ามามีส่วนปรุงแต่งเนื้อหาของกฎหมายอย่างกว้างขวาง⁴¹

หลักความสุจริตได้ถูกรับรองเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ. 1900) และในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ค.ศ. 1907) จึงไม่ค่อยมีการรู้จักกันมากนักในระบบกฎหมายอื่น เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติหลักนี้ไว้ในมาตรา 242 บรรพ 2 เรื่องนี้ต่อมาวงวิชาการนิติศาสตร์และศาลในเยอรมันต่างเห็นพ้องต้องกันว่าหลักนี้เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนทุกเรื่อง⁴² หลักความสุจริตที่แทรกอยู่ในบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร มิใช่เพียงหลักการตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่เป็นหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลาย หลักความสุจริตจึงถูกยอมรับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติหลักความสุจริตจึงเป็นเพียงสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติเท่านั้น

³⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 101.

³⁸ สมยศ เชื้อไทย. (2533). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 148.

³⁹ แหล่งเดิม.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข (2533). *การตีความกฎหมายมหาชน, ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมายงานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิดติ ดิงศรัทย์ ครั้งที่ 13*. หน้า 37.

⁴¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 33.

⁴² สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 149.

ดังนั้น แม้ไม่มีการบัญญัติหลักความสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะกรณีได้⁴³ และต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายสวีตจึงมีการนำเอาหลักดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 โดยถือเป็นหลักทั่วไปครอบคลุมกฎหมายแพ่งทั้งระบบ และหลักกฎหมายนี้ก็ถูกนำไปใช้ในคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนด้วย ทั้งนี้ในปัจจุบันมีความเห็นพ้องต้องกันในวงการนิติศาสตร์ในตระกูลกฎหมายเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรียว่า หลักสุจริตนี้เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชน⁴⁴ และในระบบกฎหมาย Civil Law ยังถือว่าหลักความสุจริตอาจมีค่าบังคับระดับสูงเช่นเดียวกับหลักรัฐธรรมนูญ⁴⁵

ในระบบกฎหมายไทย หลักความสุจริตถูกรับรองไว้ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้หากกล่าวเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่าเป็น “บทครอบจักรวาล” (Generalklauseln) หรือบทครอบคลุมทั่วไป คือ เป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่องหรือในลักษณะทั่วไป จึงได้รับยกย่องว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ และนับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตกล่าวให้ชัดเจนขึ้น หลักความสุจริตเป็นการกำหนดว่า บุคคลภายใต้ระบบกฎหมายจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน ความประพฤติใดที่เป็นปฏิกิริยาคือความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกันแล้ว ย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต⁴⁶

กล่าวในบริบทกฎหมายมหาชน ศาลแห่งอาณาจักรเยอรมัน (Reichsgericht) ได้ยอมรับว่าหลักความสุจริตในกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดทางกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาบังคับใช้ในกฎหมายมหาชนได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการธำรงไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน และศาลปกครองชั้นสูงปรัสเซียได้มีคำพิพากษายอมรับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองภายใต้หลักความสุจริต นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นสูงเมือง Munst ได้เคยวินิจฉัยว่าความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อรัฐจะไม่ถูกระทบกระเทือนหากนำหลักสุจริตมาใช้บังคับกับมาตรการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน อย่างไรก็ตามแม้ว่าในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐาน

⁴³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2533). “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัย์ ครั้งที่ 13. หน้า 37.

⁴⁴ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 149.

⁴⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 38.

⁴⁶ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 149.

ของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ แต่มิได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งกำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในทางกฎหมายปกครองจะมีหลักการพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักความสุจริต แต่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจก็มีหลักการพื้นฐานส่วนใหญ่มาจากหลักนิติรัฐ ด้วยเหตุนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจจึงเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เป็นแต่เพียงหลักกฎหมายปกครองเท่านั้น⁴⁷

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าหลักความสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมาย แต่แท้จริงแล้วหลักความสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายมหาชนด้วย ดังนั้นหลักความสุจริตจึงผูกพันปัจเจกบุคคลที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับรัฐด้วย ราษฎรคนใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้จากการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น⁴⁸

2.3.4 หลักนิติรัฐ (Legal State)

2.3.4.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

“นิติรัฐ” เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม⁴⁹ โดยการเมืองแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 19 สนับสนุนให้มีปกครองแบบนิติรัฐ โดยนิยามในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชอบธรรมในสังคม และนิยามในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรม และความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าลักษณะเบื้องต้น 2 ประการนี้เป็นลักษณะในทางรูปแบบและเนื้อหาของความเป็นนิติรัฐ ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎีเรายังไม่สามารถนิยามความหมาย

⁴⁷ วรณรี สิงโต, เล่มเดิม, หน้า 90.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลยุติธรรมคดี BGE 114 Ia 25 (28) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข เล่มเดิม, หน้า 324.

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค (2551). *เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน* ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2551 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ของนิติรัฐให้กระจ่างแจ้งได้ แต่ดูเหมือนคำกล่าวที่ว่า “นิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ปกครองโดยมนุษย์” จะเป็นการให้ความหมายของหลักนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด⁵⁰ แต่กระนั้น ความหมายในเบื้องต้นเช่นนี้คงไม่เพียงพอต่อการอธิบายความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักนิติรัฐได้ เพราะกฎหมายนั้นก็ล้วนแต่เป็นสิ่งที่มนุษย์ผู้ปกครองได้ตราขึ้น และที่ยิ่งไปกว่านั้น ความหมายดังกล่าวยังอาจเป็นการให้ความสำคัญแก่กฎหมายแต่เพียงในแง่ที่กฎหมายเป็นเพียงการ แสดงออกซึ่งความสำคัญสูงสุดของรัฐ โดยกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐในการกำหนดหน้าที่ แก่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองเท่านั้น

ดังนั้น โดยเหตุที่แนวความคิดพื้นฐานของหลักนิติรัฐ คือ การจำกัดอำนาจของรัฐไว้ ภายใต้อำนาจกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และเรียกร้องให้รัฐจะต้องดำเนินการใน ด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคม⁵¹ การอธิบาย สาระสำคัญของหลักนิติรัฐจึงย่อมขึ้นอยู่กับการอธิบายว่า หลักนิติรัฐหรือกฎหมายแห่งนิติรัฐจะต้องมี องค์ประกอบอย่างไรจึงจะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และสร้างความยุติธรรม เช่นว่านั้นได้

ทั้งนี้ หลักนิติรัฐนั้นประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่เป็น องค์ประกอบในทางรูปแบบ และส่วนที่เป็นองค์ประกอบในทางเนื้อหา ทั้งนี้ในส่วนองค์ประกอบ ของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐ คือ การที่รัฐผูกพันตนไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตรา ขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มอบอำนาจไว้ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล องค์ประกอบ ทางรูปแบบนี้เป็นที่มาของหลักการย่อยของหลักนิติรัฐหลายประการ หลักการย่อยที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ หลักความเป็นบท กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองสิทธิของ พลเมืองจากการกระทำของรัฐ สำหรับองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา หลักนิติรัฐ คือ การที่ รัฐได้ประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมี ค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และเรียกร้องให้รัฐกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง ดังนั้นหลัก นิติรัฐจึงเรียกร้องว่า กฎหมายที่ตราขึ้นในนิติรัฐจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ ประชาชนจะเข้าใจได้ และระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มี ต่อกฎหมาย ตลอดจนการใช้อำนาจรัฐจะต้องพอสมควรแก่เหตุและเคารพต่อหลักความเสมอภาค⁵²

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2553). “หลักนิติรัฐและนิติธรรม” ในหนังสือนิติรัฐ นิติธรรม. หน้า 321.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 325.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 325-329.

สำหรับปัญหาว่าหลักนิติรัฐถือเป็นเหตุผลรากฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจอย่างไรนั้น เราขอมกล่าวในเบื้องต้นได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการอันมีที่มาจากข้อคิดพื้นฐานว่าด้วยการที่ปัจเจกบุคคลย่อมมีอิสระหรือเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน (Autonomy) ข้อคิดพื้นฐานนี้ถือเป็นเหตุผลรากฐานของหลักการย่อยต่างๆ ของหลักนิติรัฐ เช่น หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย หรือหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากกล่าวถึงความเชื่อมโยงระหว่างหลักนิติรัฐกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจแล้ว กรณีที่จะต้องอาศัยหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ 2 ประการ คือ หลักสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย เป็นพื้นฐานในการอธิบายความเชื่อมโยงดังกล่าว

2.3.4.2 หลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ

ในนิติรัฐ เป็นที่ยอมรับกันว่า มนุษย์แต่ละคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรีและศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิดย่อมแสดงออกโดยการที่ปัจเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี และเสรีภาพของบุคคลแต่ละคนในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนนั้นก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นข้อคิดรากฐานของหลักนิติรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกอธิบายในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งเป็นหลักการที่มีคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ⁵³ และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น คุณค่าของมนุษย์เช่นนี้มุ่งหมายให้มนุษย์มีอิสระหรือเสรีภาพในอันที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้⁵⁴

2.3.4.3 หลักการย่อยของหลักนิติรัฐที่เป็นพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

หลักการย่อยแห่งหลักนิติรัฐที่เป็นหลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนั้นประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. หน้า 91.

⁵⁴ แหล่งเดิม.

1) หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)

มนุษย์ทุกคนถือกำเนิดเกิดขึ้นมาอย่างมีศักดิ์ศรี และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมนั้นจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง แต่การที่มนุษย์จะมีความสามารถดังกล่าวได้ อย่างแท้จริงนั้นก็ขึ้นอยู่กับการที่มนุษย์แต่ละคนจะต้องมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ซึ่งภายในแดนแห่งเสรีภาพนั้น มนุษย์แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการอย่างใดๆ ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงของผู้ใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง อย่างไรก็ตามก็มิเช่นนั้นมนุษย์แต่ละคนจะมีแดนแห่งเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้ ก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของชีวิตในทางส่วนตัวและชีวิตในทางสังคม⁵⁵

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย⁵⁶ โดยศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของการวางรากฐานในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและให้ความคุ้มครอง⁵⁷ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนี้ นิยมเรียกกันโดยทั่วไปว่า “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)⁵⁸

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนั้นมีลักษณะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Rights of Liberties) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายของบุคคลในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากรัฐ⁵⁹ บุคคลย่อมมีอำนาจในอันที่จะกำหนดตนเองโดยสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ตามใจปรารถนา และสิทธิในเสรีภาพดังกล่าวก็ได้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือรัฐที่จะต้องเคารพสิทธิในเสรีภาพของบุคคล โดยผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพนั้นมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือรัฐ

⁵⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม, หน้า 13-14.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม.

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม, หน้า 14.

⁵⁹ แหล่งเดิม, หน้า 24.

ละเว้นกระทำการที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตน⁶⁰ รัฐจึงต้องละเว้นกระทำการที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง

หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นเหตุผลพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพราะความ “เชื่อถือ” ของบุคคลต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ เป็นเงื่อนไขพื้นฐานของบุคคลในการตัดสินใจใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรี และการที่บุคคล “ไว้วางใจ” โดยอาศัยกฎหมายหรือการใช้อำนาจของรัฐที่ตนเชื่อถือเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ก็ถือเป็นกรณีที่บุคคลได้อาศัยอำนาจแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ความเชื่อถือและไว้วางใจที่มีต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงเป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐจะต้องคุ้มครอง เพราะการคุ้มครองดังกล่าว ย่อมนับได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิต ดังนั้น บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงย่อมมีอำนาจแห่งสิทธิเสรีภาพในอันที่จะเรียกร้องให้องค์กรของรัฐละเว้นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของตน และองค์กรของรัฐก็มีหน้าที่ละเว้นกระทำการเช่นนั้น ในแง่นี้บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎหมายทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงมีสิทธิเรียกร้องให้มีการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้หากองค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของตน เพราะการใช้อำนาจเช่นนี้ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลนั่นเอง

2) หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ทำให้ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายยังเป็นหลักการควบคุมฝ่ายปกครองและขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยขาดความยุติธรรม เพราะองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองเกินเลยจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองสาระสำคัญของหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจึงสอดคล้องต่อเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผล

⁶⁰ แหล่งเดิม, หน้า 22.

กระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือจะอธิบายอีกอย่างหนึ่งว่าการที่ให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยนัยนี้ในด้านหนึ่งกฎหมายเป็นที่มาของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองและในอีกด้านหนึ่งกฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองเช่นกัน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” ประการหนึ่ง และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อีกประการหนึ่ง

3) หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (The Principle of Legal Certainty)

บุคคลจะสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจต่างๆ ขององค์กรของรัฐได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐอยู่ในสถานะมีความน่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล คือ บุคคลแต่ละคนสามารถเชื่อถือมั่นใจได้ในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ จนกระทั่งคาดหมายทำนายได้ (Predictability) เกี่ยวกับผลทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐซึ่งมีหลักความเป็นอิสระหรือเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองเป็นหลักการพื้นฐาน จึงเรียกร้องให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐอยู่บนพื้นฐานของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย โดยข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ได้เรียกร้องไปถึงการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายปกครอง

หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมีความหมายที่สามารถแยกพิจารณาออกได้ 2 นัย ได้แก่ นัยแรก คือ กฎหมายมีภารกิจที่จะช่วยให้เกิดระบบที่ชัดเจนแน่นอนและเชื่อถือได้ โดยอาศัยการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่ผูกมัดสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างพลเรือนด้วยกันเอง และระหว่างพลเมืองกับรัฐหรือในการบริหารงานของรัฐเอง และนัยที่สอง คือ ความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเป็นหลักการที่กำหนดรูปแบบโครงสร้างของกฎหมาย เสมือนเบ้าหล่อหลอมกฎหมาย กล่าวคือ ตัวบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีรูปแบบโครงสร้างที่แน่นอนและชัดเจน รวมทั้งมีความมั่นคงต่อเนื่องในเชิงระยะเวลาของการบังคับใช้ด้วย ทั้งนี้โดยทั่วไป เมื่อกล่าวถึงหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายตามนัยที่สอง ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย ประการหนึ่ง และหลักความมั่นคงต่อเนื่องของกฎหมาย อีกประการหนึ่ง⁶¹

⁶¹ บุญศรี มีวงศ์โฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 338.

(1) หลักความชัดเจนและแน่นอนของกฎหมาย (Clarity of Law)

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎเกณฑ์ต่างๆ ในทางกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดี จะต้องมีความที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้โดยง่ายและคาดเห็นผลทางกฎหมายล่วงหน้าเกี่ยวกับการกระทำของตน จนสามารถอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นพื้นฐานในการตัดสินใจกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องมีความที่ชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องอะไรจากตนบ้าง⁶² เนื้อหาของกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนนั้นจะทำให้บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและทำให้แน่ใจได้ว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ⁶³ แต่ปัญหาว่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีความที่ชัดเจนแน่นอนเพียงใดนั้น ไม่อาจวางหลักเกณฑ์ได้เป็นการทั่วไป เพราะระดับความชัดเจนแน่นอนย่อมขึ้นอยู่กับความหมายและผลกระทบของกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่มีต่อบุคคลและความเป็นไปได้ของเรื่องนั้นๆ ว่าจะสามารถบัญญัติเป็นถ้อยคำทางกฎหมายให้เกิดความชัดเจนได้มากน้อยเพียงใด แม้กระนั้นเราอาจกล่าวเป็นหลักทั่วไปได้ว่า หากเป็นกรณีที่มีการดำเนินการของรัฐอาจเข้าไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลกรณีที่ย่อมจะต้องบัญญัติถ้อยคำของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้ชัดเจนมากกว่ากรณีที่ดำเนินการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคล⁶⁴ และนอกจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย ทำให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งรับรู้ถึงสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของตน หรือทำให้สิ่งที่ไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนในทางกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน⁶⁵ ดังนั้นในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีเฉพาะราย เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งในลักษณะที่คลุมเครือ และให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไปตีความ

⁶² แหล่งเดิม, หน้า 338-339.

⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม, หน้า 26.

⁶⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เล่มเดิม, หน้า 339.

⁶⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จ (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. หน้า 1.

คำสั่งเอาเองไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดที่ไม่ก่อให้เกิดผลดังที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ คือ คำสั่งทางปกครองจะตกเป็นโมฆะ⁶⁶

(2) หลักความมั่นคงของกฎหมาย (Security of law)

กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และการใช้อำนาจต่างๆ ตามกฎหมายจะต้องใช้ได้อย่างยืนยาว มีความมั่นคงถาวร ตลอดจนคงใช้อยู่ต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลในปัจจุบันจะต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นพื้นฐานนั่นเอง⁶⁷ โดยทั่วไปแล้ว หลักความมั่นคงของกฎหมายควรเคียงคู่กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะหลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ แต่ทว่าบางกรณีหลักความมั่นคงทางกฎหมายกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอาจขัดแย้งกันได้ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้การกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกขจัดให้สิ้นไป แต่การจัดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมขัดแย้งกับหลักการรักษาไว้ซึ่งหลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น เมื่อหลักการย่อยที่มีรากฐานมาจากหลักนิติรัฐเช่นเดียวกันกลับขัดแย้งกัน จึงจำเป็นต้องแสวงหาจุดสมดุลระหว่างหลักการทั้งสอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักความมั่นคงของกฎหมายจะเรียกร้องความมั่นคงของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่หลักการเช่นนี้ก็มีได้มีผลถึงขนาดว่ารัฐสามารถอ้างหลักความมั่นคงของกฎหมายเพื่อดำเนินการใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายได้⁶⁸

กฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องใช้บังคับได้อย่างมั่นคงถาวรต่อเนื่อง ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลจำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นพื้นฐาน หากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายถูกเปลี่ยนแปลงอย่างบ่อยครั้งและการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปอย่างทันทีทันใด การวางแผนการดำเนินชีวิตและกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลก็ย่อมเป็นเรื่องยากที่จะทำได้ กฎหมายและกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายจึงต้องมีความมั่นคงต่อเนื่อง เพื่อให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่าหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของบุคคลทั่วไปและมีผลบังคับได้เรื่อยไป⁶⁹

ส่วนในกรณีที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นว่านั้นมีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งเรียกร้องความมั่นคงของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายย่อมอยู่ในสถานะที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายจึงต้องหาดุลยภาพระหว่างหลักทั้งสอง เช่น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ถ้าไม่ขัดด้วยเหตุผลบกพร่อง

⁶⁶ แหล่งเดิม, หน้า 36.

⁶⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เล่มเดิม, หน้า 340.

⁶⁸ แหล่งเดิม, หน้า 343-344.

⁶⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี, เล่มเดิม, หน้า 43.

ร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายอย่างมั่นคง แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนเช่นว่านี้จะไม่กระทบต่อผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎที่ถูกเพิกถอน⁷⁰ ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน ถ้าถูกตรวจสอบโดยศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะพิพากษาประกาศความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของกฎนั้น แต่ความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าก็จะไม่กระทบต่อผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อยู่บนพื้นฐานของกฎ คือ จะไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน (คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้แย้งต่อไปได้) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎนั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายแต่ยังไม่ถึงขนาดมีผลบังคับผูกพัน คำสั่งนั้นก็ยังคงเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอนโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจได้⁷¹

นอกจากความมั่นคงของกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไป จะต้องมีความมั่นคงแล้ว คำสั่งทางปกครองเป็นผลิตผลการใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะต้องมีความมั่นคงต่อเนื่อง เพื่อให้ทั้งองค์กรฝ่ายปกครองและผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอาศัยคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันเป็นพื้นฐานในทางกฎหมายที่ไม่อาจสั่นคลอนได้⁷² ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะพิเศษที่โดดเด่น คือ แม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายดังที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งต้องการ ดังนั้นในกรณีทั่วไป คำสั่งทางปกครองจึงมีผลผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันดังกล่าวมิได้สิ้นผลไปโดยเงื่อนไข เงื่อนไขเวลา หรือโดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากการปฏิบัติตามคำสั่งไปแล้ว คำสั่งทางปกครองก็จะมีผลผูกพันทางกฎหมายตลอดเวลา ทั้งนี้แม้จะมีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็หาได้ทำให้คำสั่งนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นไม่ ในกรณีนี้ ถ้าจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันสิ้นผลในทางกฎหมายไปต้องมี

⁷⁰ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Caussudery ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1954 อ้างถึงในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิธีพิจารณาดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัย). หน้า 226.

⁷¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ฉ. (2548, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5 (2). หน้า 12-13.

⁷² บุญศรี มีวงศ์โฆษ. เล่มเดิม. หน้า 342.

การใช้อำนาจหนึ่งไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (Actus Contrarius) ถ้าไม่มีการใช้อำนาจไปเพิกถอนคำสั่งนั้นต้องถือว่าสิ่งที่เป็นมาแต่เดิมยังคงดำรงผลทางกฎหมายต่อไป (Status Quo)⁷³

จากหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอน และต้องมีลักษณะที่มั่นคงต่อเนื่อง ความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงดังกล่าวจะทำให้ระบบกฎหมายของรัฐอยู่ในสถานะที่น่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล ทำให้ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายสามารถคาดหมายทำนายได้เกี่ยวกับผลและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งสามารถวางแผนการดำเนินชีวิตและแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี

สำหรับปัญหาว่า หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายถือเป็นเหตุผลพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจอย่างไรนั้น เราขอมองสามารถกล่าวได้ว่าเมื่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวงจะต้องอยู่ในสถานะที่มีความน่าเชื่อถือ คือมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอนและมีสถานะที่มั่นคงต่อเนื่องเพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถอาศัยเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ ปัจเจกบุคคลก็ย่อมจะสามารถ “เชื่อถือ” ได้ในความมั่นคงแน่นอนของระบบกฎหมาย จนกระทั่งสามารถ “ไว้วางใจ” ได้ว่าเขาสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายได้ ดังนั้น เมื่อปัจเจกบุคคลเชื่อถือและไว้วางใจอาศัยกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน และได้ปฏิบัติอย่างสอดคล้องกับกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กรณีที่ย่อมมีเหตุผลอันสมควรที่ระบบกฎหมายของรัฐจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมาย⁷⁴ กล่าวคือการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิกเพิกถอน หรือตีความกฎหมายในทางกฎหมายจะต้องไม่ล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ หากกล่าวอีกนัยหนึ่ง การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทบหรือทำลายประโยชน์หรือสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความไว้นับถือเชื่อใจที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจจึงปรากฏผลในทางที่คุ้มครองหรือส่งเสริมความมั่นคงทางกฎหมายของสถานะของบุคคล อันเป็นการสนับสนุนให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐอยู่ในสถานะที่น่าเชื่อถือ บุคคลสามารถ

⁷³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ช (2548, 13 พฤศจิกายน). *ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน*.

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 39.

คาดหมายทำนายได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับผลในทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลในทางกฎหมายจากการกระทำของตน จนกระทั่งสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐได้โดยเสรี ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือนี้อาจเป็นหลักการที่สืบสาวได้จากหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง⁷⁵

อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่องค์กรของรัฐมีภาระหน้าที่ที่ผูกพันอยู่กับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการดังกล่าวอาจเรียกร่องให้องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจในทางที่เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกหรือเพิกถอน ตลอดจนตีความกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐ ในลักษณะที่มีผลในทางที่ไปล่วงละเมิดความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักการดังกล่าวนี้ อาจเรียกร่องให้มีการใช้อำนาจในทางที่ไปกระทบกระเทือนหรือทำลายความมั่นคงทางกฎหมายของสถานะของบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือนี้อาจเรียกร่องให้องค์กรของรัฐ ดังนั้น เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากหลักการทั้งสองด้าน องค์กรของรัฐจึงต้องพิจารณาใช้อำนาจโดยจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” ที่จะได้รับจากการใช้อำนาจ กับ “ประโยชน์ของปัจเจกบุคคล” ที่จะต้องได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้หากประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับไม่ได้มีน้ำหนักเหนือไปกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่จะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น องค์กรของรัฐก็ย่อมไม่สามารถใช้อำนาจในทางที่เป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือนี้อาจเรียกร่องให้องค์กรของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจในทางที่ไปกระทบกระเทือนหรือทำลายความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลนั้นได้

⁷⁵ แหล่งเดิม.