

การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ
: บทวิเคราะห์ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2563
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE MODIFICATION OF QUALIFICATION OF MEMBER OF INDEPENDENT ORGANIZATION
UNDER THE CONSTITUTION: THE ANALYSIS UNDER THE PRINCIPLE OF LEGAL
CERTAINTY



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กร อิสระตามรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์ตามหลักความมั่นคง แน่นอนแห่งนิติฐานะ
โดย	น.ส.ณัฐวัลย์ สุวรรณรัตน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ดร.วรพล มาลสุขุม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วรพล มาลสุขุม)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.ปัญญา อุดชาชน)

ณัฐวณิช สุวรรณรัตน์ : การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ. (THE MODIFICATION OF QUALIFICATION OF MEMBER OF INDEPENDENT ORGANIZATION UNDER THE CONSTITUTION: THE ANALYSIS UNDER THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ดร.วรพล มาลสุขุม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงข้อคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ รวมถึงแนวทางการปรับใช้หลักการดังกล่าวควบคู่กับหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศและระบบกฎหมายไทย พร้อมทั้งศึกษาและวิเคราะห์เชิงลึกถึงที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้น จะถือเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

จากการศึกษาข้อคิดและแนวทางการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และระบบกฎหมายไทย สามารถสรุปได้ว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการอันมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความมั่นคงของประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิหรือสถานะที่ประชาชนได้รับมาแล้วตามกฎหมาย โดยกฎหมายที่รัฐตราออกมาในภายหลังก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนที่มีอยู่หรือได้มาแล้วอย่างสมบูรณ์ อีกทั้งหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังทำหน้าที่เป็นหลักประกันว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกลิดรอนจากผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างไม่เป็นและสมเหตุสมผล แต่อย่างไรก็ตาม หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็มีข้อยกเว้นประการสำคัญ ได้แก่ การดำเนินการเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ หากพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ปัจเจกชนกับการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว เห็นว่าการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะมีคุณค่าสูงกว่า ก็ย่อมอาจเป็นสิ่งที่รัฐสามารถกระทำได้อย่างได้หลักความได้สัดส่วน

ดังนั้น บทบัญญัติซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หากนำมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นพ้นจากตำแหน่งไปทันที บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และไม่ว่าองค์กรอิสระนั้นจะเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระที่ไม่ได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ รัฐก็มิเห็นหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085970434 : MAJOR LAWS

KEYWORD:

Nutwalan Suwannaratana : THE MODIFICATION OF QUALIFICATION OF MEMBER OF INDEPENDENT ORGANIZATION UNDER THE CONSTITUTION: THE ANALYSIS UNDER THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY. Advisor: Voraphol Matsukhum

This thesis conducts an in-depth analysis of the concepts of legal certainty including guideline for implementation together and other relevant public law principles in the foreign and Thai law systems. This includes an examination on backgrounds, authorities and obligations of independent organizations according to the Constitution. This leads to an analysis whether the Constitution of Thailand B.E. 2560 (2017) contains provisions having impact on changes of qualification and prohibition of the positions in the independent organizations under the Constitution different from the Constitution of Thailand B.E. 2550 (2007), which were contrary to the legal certainty or not.

According to the study of the principle in Germany, France, United Kingdom, United States of America, the European Union and Thailand, it can be concluded that the principle of legal certainty is aimed to assure security of people under the government's authority in certifying and protecting rights and statuses that the people shall legally obtain. The laws later enacted could not affect such existing or completely obtained rights of the people. Additionally, the legal certainty principle is regarded as a guarantee that the people's right and freedom would not be deprived by government official unnecessarily and unreasonably. However, the principle also contains some exceptions such as operation for public interest. When considering between the protection of legal certainty for individuals and operations for public interest, it is what the government could proceed under the principle of proportionality.

Therefore, it seemed to be conflicting with the principle of legal certainty when the provisions affecting the changes on qualification and prohibition of the personnel in the independent organizations under the Constitution of Thailand B.E. 2560 (2017) applied with the personnel who were appointed as of the effective date in the independent organizations under the Constitution of Thailand B.E. 2550 (2007), leading to immediate dismissal of the personnel in the independent organizations under the Constitution. Whether that independent organization is the one exercising quasi-judicial power or not, the government is obliged to provide certification and protection of the principle of legal certainty for any persons positioned in the independent organization under the Constitution correspondingly.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws
Academic Year: 2020

Student's Signature
Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาของ อาจารย์ ดร.วรพล มาลสุขุม อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา ตลอดจนข้อมูลที่นำมาใช้ในการศึกษาวิจัย พร้อมทั้งสละเวลาเพื่อช่วยตรวจและแก้ไขข้อผิดพลาดโดยละเอียดให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อัจจะนิล กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และ ดร.ปัญญา อุดชาชน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ นายขจรเกียรติ รักพานิชมณี ผู้บังคับบัญชา ในความเมตตากรุณาของท่าน ที่ให้โอกาสผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ และทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณเพื่อนๆ ผู้ศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชนทุกคน รวมถึงเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือจนวิทยานิพนธ์เสร็จสมบูรณ์

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จในชีวิตของผู้เขียน ที่คอยสนับสนุนการศึกษาในทุกๆ ด้าน และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตั้งใจไว้

ณัฐวัลย์ สุวรรณรัตน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.7 โครงสร้างของการศึกษาวิจัย.....	6
บทที่ 2 ข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.....	7
2.1 ข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	9
2.1.1 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	9
2.1.1.1 สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	9
2.1.1.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	16
2.1.1.3 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	40
2.1.1.4 ผลของกฎหมายที่ฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	41

2.1.2	หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.....	50
2.1.2.1	สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบ กฎหมายฝรั่งเศส.....	50
2.1.2.2	หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.....	56
2.1.2.3	สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส..	65
2.1.2.4	ผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมาย ฝรั่งเศส.....	66
2.1.3	หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษ.....	68
2.1.3.1	สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษ	69
2.1.3.2	สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษ ..	77
2.1.4	หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	77
2.1.4.1	สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกา.....	80
2.1.4.2	หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	86
2.1.4.3	สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกา.....	91
2.1.4.4	ผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกา.....	92
2.1.5	หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป.....	97
2.1.5.1	สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบ กฎหมายสหภาพยุโรป.....	97
2.1.5.2	หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป.....	99

2.1.5.3 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป.....	103
2.1.5.4 ผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป.....	103
2.1.6 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	105
2.2 ข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายไทย	112
2.2.1 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ.....	112
2.2.2 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับอื่นๆ.....	122
2.2.3 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปรากฏในการปรับใช้กฎหมายโดยคำพิพากษา และบทความทางวิชาการ	123
2.2.4 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแง่การพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายไทย	128
2.2.5 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายไทย.....	147
2.2.6 ผลของกฎหมายที่ฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายไทย	147
2.3 บทสรุปหลักเกณฑ์ที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.....	150
2.3.1 รากฐานแห่งการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ	150
2.3.2 รากฐานแห่งการยกเว้นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.....	153
2.3.3 การสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักประโยชน์สาธารณะ.....	154
บทที่ 3 ความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ.....	157
3.1 ความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในบริบทสากล	157
3.1.1 ความหมายและที่มาในการจัดตั้งองค์กรอิสระ	157
3.1.2 ประเภทองค์กรอิสระ.....	162

3.1.3 องค์ประกอบขององค์กรอิสระ.....	164
3.1.4 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ	166
3.1.5 วิธีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ	167
3.1.6 หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ.....	168
3.1.7 แนวคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระในต่างประเทศ	172
3.1.8 ประเภทขององค์กรอิสระจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจ.....	184
3.1.8.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ.....	184
3.1.8.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น.....	206
3.1.8.3 อำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กร อิสระที่ควรคำนึงในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองตามหลักความมั่นคง แน่นอนแห่งนิติฐานะ.....	230
3.2 ความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในบริบทกฎหมายไทย	233
3.2.1 ความหมายและที่มาในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ	233
3.2.2 องค์กรอิสระในบริบทกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจ	236
3.2.2.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial)	237
3.2.2.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น.....	254
บทที่ 4 บทวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ องค์ประกอบ การเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจาก ตำแหน่ง ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติ ฐานะ.....	267
4.1 ตัวอย่างการวิเคราะห์ในกฎหมายต่างประเทศ.....	267
4.1.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial).....	268
4.1.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น.....	270
4.2 วิเคราะห์ตามบริบทกฎหมายไทย	274
4.2.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial)	274
4.2.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น.....	296

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	311
5.1 บทสรุป	311
5.2 ข้อเสนอแนะ	314
บรรณานุกรม.....	318
ประวัติผู้เขียน.....	329



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์กรประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อาจไม่สามารถดำรงตำแหน่งเดิมได้อีกโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เนื่องจากอาจขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามบางประการ เช่น กรณีของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวว่า ต้องเคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวว่าต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ในการนี้จึงอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นต้น

ปัญหาจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์กรประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม รวมถึงการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดการระงับหรือทำให้เสียหายซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นได้มาแล้วหรือมีอยู่เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงอาจมีประเด็นว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อหลักนิติธรรมในแง่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ทั้งนี้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะกำหนดบทเฉพาะกาล มาตรา 273 ไว้ว่า “ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว...” แต่การที่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับจะพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ หรือจะดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใด ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กร ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ดังนั้น เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่งหรือดำรงตำแหน่งต่อไป หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องพ้นจากตำแหน่ง บทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้จะถือเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ จึงมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ รวมทั้งทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในแนวทางการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม มีประเด็นที่พิจารณาว่าจะเกิดผลเป็นประการใด ซึ่งในประการนี้สามารถแจกแจงผลที่อาจเป็นไปได้ 3 แนวทาง (ซึ่งเป็นแนวทางที่ รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต ได้ใช้ในการพิจารณาการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ศึกษาเห็นว่าทั้ง 3 แนวทางนี้เป็นแนวทางที่ครบถ้วนในการพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นสำหรับผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงนำทั้ง 3 แนวทางนี้มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นกัน)¹ ได้แก่

แนวทางแรก ให้พ้นจากตำแหน่งทันทีในวันที่กฎหมายใช้บังคับแต่ให้รักษาการไปพลางก่อนจนกว่าบุคคลที่สรรหาและแต่งตั้งใหม่จะเข้ามารับหน้าที่ต่อ

แนวทางที่สอง ให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระหรือมีเหตุอื่นให้พ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้อาจมีการยกเว้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามบางประการ

แนวทางที่สาม ให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญใหม่กำหนด ดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระหรือมีเหตุอื่นให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง

ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2560 กรณีการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2561 กรณีการดำรงตำแหน่งต่อไปของ

¹ณรงค์เดช สรุโฆษิต. 2560 การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง กับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (ตอน 1) [ออนไลน์] [อ้างเมื่อ 25 สิงหาคม 2561] เข้าถึงได้จาก :<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1976>

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการดำรงตำแหน่งต่อไปเช่นไรก็ได้ รวมไปถึงการกำหนดยกเว้นหลักเกณฑ์ทั้งคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม โดยคำนึงถึง “เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบหน้าที่ และอำนาจของแต่ละองค์กร และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่แม้ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามบางประการตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ ก็สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้ ตามมาตรา 185 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 และ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 โดยไม่ถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง กลับต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งหมด เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งได้กำหนดเป็นบทเฉพาะกาลไว้ว่า “ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ...” จึงเกิดปัญหาความสับสนและความเสมอภาคในแง่การบังคับใช้กฎหมายอีกประการหนึ่ง

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าการที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์ประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม รวมถึงการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น จะถือเป็นกรณีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอันกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนี้มีข้อยกเว้นประการใดอันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่ อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์หาแนวทางวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นประโยชน์และเป็นข้อพึงระวังสำหรับการบัญญัติกฎหมายมิให้ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในอนาคตต่อไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยศึกษาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในเชิงลึกเพื่อพิจารณาว่าแนวทางการดำเนินการในแนวทางใดจะเป็นประโยชน์

มากที่สุดและไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ รวมถึงสามารถใช้เป็นแนวทางในการกำหนดการดำเนินการในเรื่องเดียวกันนี้ในอนาคต หากจะต้องมีการร่างกฎหมายใหม่ต่อไปได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาข้อความคิดเชิงลึกว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ รวมถึงทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องตามบริบทสากล และตามระบบกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาข้อความคิดว่าด้วยความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามบริบทสากล และตามบริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนอื่นๆ จากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดบทบัญญัติอันมีลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์ประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
4. เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางการพิจารณาที่เหมาะสมในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติอันมีลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์ประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่ง และทำให้เกิดการระงับหรือทำให้เสียหายซึ่งสิทธิหรือหน้าที่อันได้มาแล้วเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงพึงมีการเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพ้นจากตำแหน่งนี้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

1.4.1 ในเชิงระบบกฎหมายที่ศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์เชิงลึกถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย เปรียบเทียบกับบริบทสากล ได้แก่ ระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายอังกฤษ ระบบ

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายสหภาพยุโรปที่มีอิทธิพลต่อการตรากฎหมายในประเทศต่างๆ ในโลกยุคปัจจุบัน

1.4.2 ในเชิงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1.4.2.1 ศึกษาและวิเคราะห์เชิงลึกถึงที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย เปรียบเทียบกับบริบทต่างประเทศ โดยจำแนกตามลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ

1.4.2.2 ศึกษาถึงการกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญเพื่อใช้สำหรับการเข้าสู่ตำแหน่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงองค์กรที่ใช้อำนาจอื่น ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมถึงคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้ จะศึกษาวิจัยในทางเอกสาร (documentary research) ด้วยการค้นคว้าและรวบรวมงานเขียนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รวมทั้งตำราและหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ในเชิงเครื่องมือวิจัย การศึกษาเปรียบเทียบหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จะใช้การศึกษาเปรียบเทียบในเชิงหลักกฎหมาย (comparative doctrinal approach) ระหว่างระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศเป็นสำคัญ เพื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ตั้งไว้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงข้อความคิดเชิงลึกว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ รวมถึงทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามบริบทสากล และตามบริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงข้อความคิดว่าด้วยความหมาย ที่มา หน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามบริบทสากล และตามบริบทของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย

3. สามารถวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนอื่น กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดบทบัญญัติ

อันมีลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์ประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

4. สามารถเสนอแนะแนวทางการพิจารณาที่เหมาะสมกับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

1.7 โครงสร้างของการศึกษาวิจัย

บทที่ 1 วิธีศึกษาวิจัย

บทที่ 2 ศึกษาแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยศึกษาเพื่อเปรียบเทียบแนวคิดของหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายอังกฤษ ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา และระบบกฎหมายสหภาพยุโรป ซึ่งการศึกษานี้จะนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีแนวคิดในเชิงลึกเป็นอย่างไร และเชื่อมโยงกับหลักการใดบ้างในระบบกฎหมายมหาชนของประเทศต่างๆ รวมถึงการปรากฏขึ้นของแนวคิดดังกล่าวในระบบกฎหมายมหาชนไทยเป็นอย่างไร

บทที่ 3 ศึกษาแนวคิดในการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นมาอย่างไร ทั้งในบริบทสากลและในบริบทกฎหมายไทย รวมถึงศึกษาองค์ประกอบประเภทอื่นอันมีที่มาของแนวความคิดในการจัดตั้งซึ่งเทียบเคียงได้กับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อันจะเป็นการหาคำตอบประการที่สองที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งจะเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 2 หรือไม่ หรือแม้หากเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแต่เมื่อเป็นไปตามข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้นั้น การพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ควรจะมีหลักเกณฑ์ประการใดเพื่อเยียวยาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่

บทที่ 4 ศึกษากรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในลักษณะที่นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ มาเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาถึงการพ้นจากตำแหน่งของบุคคล ว่าการพ้นจากตำแหน่งในกรณีนั้นถือเป็นการทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นเกินไปหรือไม่ ซึ่งในกรณีศึกษาเหล่านี้จะแบ่งออกเป็นกรณีศึกษาในบริบทสากล และกรณีศึกษาในบริบทของกฎหมายไทย อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์เชิงลึกในท้ายบทที่ 4 ในที่สุด

บทที่ 5 สรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไขจากการพิจารณาองค์ประกอบในบทที่ 2 – 4

บทที่ 2

ข้อคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในบทนำว่าองค์ประกอบที่มีความสำคัญมากที่สุดสำหรับการพิจารณาการแก้ไขปัญหากรณีการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 คือการพิจารณาข้อคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างละเอียด เพื่อให้เข้าใจว่าหลักการนี้มีข้อคิดอย่างไร มีเนื้อหาสาระอย่างไร มีพัฒนาการมาจากหลักการใด และเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมอย่างไร มีข้อพิจารณาประการใดบ้าง และนำมาใช้ในบริบทของกฎหมายไทยได้อย่างไร เพื่อใช้ตอบคำถามหลักของวิทยานิพนธ์ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติอันมีลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์ประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่ง และทำให้เกิดการระงับหรือทำให้เสียหายซึ่งสิทธิหรือหน้าที่อันได้มาแล้วเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

ทั้งนี้ ในการศึกษาดังกล่าว ผู้ศึกษาจะไล่เรียงโครงสร้างของการศึกษา โดยเริ่มต้นจากการศึกษาข้อคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทสากล เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มีที่มาจากระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายสหภาพยุโรป และพัฒนาต่อไปในระบบกฎหมายอังกฤษ และระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา จนนำมาสู่ข้อคิดของหลักการดังกล่าวในบริบทระบบกฎหมายไทย ดังนั้น การที่จะเข้าใจหลักการดังกล่าวอย่างลึกซึ้งเพื่อให้สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อันเป็นประเด็นการศึกษาที่ได้ตั้งไว้ นั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาข้อคิดในเชิงลึกของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เริ่มตั้งแต่พัฒนาการของข้อคิดดังกล่าวในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ในหัวข้อที่ 2.1 รวมถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง โดยในส่วนท้ายเมื่อได้ศึกษาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทสากลโดยละเอียดแล้ว ก็จะทำมาสู่การศึกษาและวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายไทย ในหัวข้อที่ 2.2 แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายใดก็ตาม แต่ก็น่าจะมีผลเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายทั่วไปนี้จะนำมาสู่การเป็นฐานในการพิจารณาเพื่อเรียกร้องให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ประการใด

สำหรับข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้น เริ่มต้นจากการที่ในปัจจุบันแนวคิดในเชิงประชาธิปไตยซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อการปกครองในรัฐ โดยเฉพาะในประการที่ว่ารัฐต้องปกครองโดยกฎหมายในฐานะที่กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐ (rule or supremacy of law)¹ อย่างไรก็ดี การเรียกร้องให้องค์กรรัฐผูกพันต่อกฎหมายในการใช้อำนาจนั้น ยังอาจไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม² ด้วยเหตุนี้ สิ่งที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายนี้ คือ การที่กฎหมายที่ใช้ปกครองภายในรัฐนั้นต้องมีความชัดเจน (clarity) และความมั่นคงแน่นอน (certainty) เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชน ให้สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำแห่งตนได้³

กรณีนี้จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal certainty) ขึ้น เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น การที่องค์กรรัฐใช้อำนาจตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่ปัจเจกชน แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเกิดการตั้งคำถามที่อาจนำไปสู่การวิเคราะห์ควบคู่กับหลักการในทางกฎหมายมหาชนดังที่ได้วิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรรัฐมีอำนาจกระทำการได้หรือไม่ และกระทำการได้แค่ไหนเพียงใด

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาโดยเบื้องต้นถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะทั้งในบริบทกฎหมายต่างประเทศ และในระบบกฎหมายไทยแล้ว อาจมีข้อยกเว้นบางประการหรือการอธิบายที่แตกต่างไปในแต่ละระบบกฎหมาย เพื่อการวิเคราะห์ว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติที่เป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง จะถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ จึงจำต้องศึกษาในเชิงลึกถึงข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะทั้งในบริบทของระบบกฎหมายต่างประเทศ และในบริบทของระบบกฎหมายไทยในบทนี้ โดยมีหัวข้อที่สำคัญดังต่อไปนี้

¹ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2563).

² Julius Stone, "The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control, a Study in Jurisprudence," (1946).

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2534).

2.1 ข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายต่างประเทศ

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถูกนำมาใช้เพื่อเรียกร้องให้รัฐให้ความคุ้มครองความมั่นคงทางกฎหมายแก่ประชาชน บนฐานความคิดที่ว่ากฎหมายจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนดำเนินการอย่างไร และเพื่อที่ประชาชนจะสามารถคาดหมายต่อไปได้ว่าตนจะได้รับผลจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างไร จึงต้องศึกษาถึงความหมาย และสาระสำคัญของหลักการดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันบ้างในแต่ละประเทศ โดยในหัวข้อที่ 2.1 นี้ จะทำการศึกษาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายอังกฤษ ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา และระบบกฎหมายสหภาพยุโรป เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ในเชิงลึกและการพิจารณาปรับใช้หลักการดังกล่าวต่อไป

ทั้งนี้ ในแง่ของข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายต่างประเทศ ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในขอบเขตของการวิจัยนั้น ระบบกฎหมายที่ถือเป็นต้นกำเนิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่พึงศึกษาเป็นระบบกฎหมายแรก คือระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากเป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดว่าด้วยความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายที่จะบังคับใช้ต่อประชาชน

2.1.1 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน

ด้วยประเทศเยอรมันถือเป็นประเทศต้นแบบของแนวความคิดว่าด้วยการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ปัจเจกชน และการคุ้มครองความมั่นคงในการตรากฎหมาย⁴ การศึกษาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จึงอาจทำให้เข้าใจในสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวได้ ดังต่อไปนี้

2.1.1.1 สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (das Prinzip der Rechtssicherheit) ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นหลักที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงสภาพการณ์ของความไม่แน่นอนของการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือการใช้อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งรวมทั้งการ

⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน : พื้นฐานความรู้ทั่วไป (กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2537).

บัญญัติกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารนั้น จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกชนสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ตนจะต้องคำนึงถึงหากตนได้กระทำการอันใดอันหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างไร⁵ อันจะทำให้บุคคลเหล่านั้นสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้ และการที่จะต้องบัญญัติถึงหลักการทั่วไปนั้นจะต้องทำให้บุคคลเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้อย่างชัดเจน ปัจเจกชนจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชนเยอรมัน ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจขององค์กรรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนเยอรมันที่ตั้งอยู่บนข้อความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁶ ด้วยเหตุนี้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจึงพัฒนาอย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายมหาชนเยอรมัน ดังปรากฏได้จากคำนิยามของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งนักวิชาการหลายท่านได้กล่าวไว้ ดังต่อไปนี้

Heinrich Siedentopf ได้กล่าวไว้ว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ คือ “ความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายโดยบุคคลต้องสามารถเชื่อมั่นในกฎหมาย รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย ตลอดจนถึงคุ้มครองความเชื่อในผลทางกฎหมาย”⁷

Wilhelm Joseph Behr ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ System of Applied General Political Science โดยให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เนื่องจาก Wilhelm Joseph Behr เห็นว่า “ในทุกๆ สิ่งของการดำเนินชีวิตควรได้รับการปกป้องโดยรัฐ ไม่ว่าจะ เป็น สิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สิน เกียรติยศ ในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ”⁸

Ludwig Bendix นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้กล่าวไว้ว่า “ความสอดคล้องของกฎหมาย (consistency of the law) และความต่อเนื่องของกฎหมาย (legal

⁵ บรรเจติ สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน : หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561).

⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535).

⁷ Heinrich Siedentopf, Karl-Peter Sommermann, and Christoph Hauschild, "The Rule of Law in Public Administration: The German Approach," (1993).

⁸ Wilhelm Joseph Behr, Systematische Darstellung Des Rheinischen Bundes Aus Dem Standpunkte Des Öffentlichen Rechts (Andrä, 1808).

continuity) เป็นองค์ประกอบของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal certainty) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถือเป็นศูนย์กลางของบรรดาทฤษฎีในทางหลักกฎหมายมหาชนที่ได้รับการถ่ายทอดมาจากนิติวิธีที่บรรดาผู้พิพากษาต้องนำไปบังคับใช้ให้เกิดผล”⁹

และ Ludwig Bendix เห็นว่าการพิจารณาปรับใช้หลักการดังกล่าวไม่เพียงแต่ต้องพิจารณาว่าผู้พิพากษาจะใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไรเท่านั้น แต่ทุกฝ่ายซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ต้องกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไป เป็นนามธรรม และมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้ในขณะที่ผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ทำหน้าที่ตีความบทบัญญัตินั้นให้เกิดความชัดเจนและสมบูรณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น¹⁰

นอกจากนี้ยังมีนักนิติปรัชญาชาวเยอรมันนามว่า Gustav Radbruch ได้แสดงทัศนคติในแง่มุมมองทางกฎหมายระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับความยุติธรรมไว้ว่า “...ที่ได้ก็ตามที่ไม่มีความพยายามในการมุ่งแสวงหาความยุติธรรมแม้แต่น้อย ที่ได้ก็ตามที่ไม่แยแสใยดีต่อหลักความเสมอภาคอันเป็นแก่นของความยุติธรรมในการตรากฎหมาย กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น ณ ที่แห่งนั้นย่อมไม่เป็นเพียงแค่มกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่มีค่าเป็นกฎหมายเลยแม้แต่น้อยเพราะเราไม่สามารถที่จะให้นิยามความหมายของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นหรือไม่...” ทั้งนี้ Gustav Radbruch มองว่าความคิดที่เป็นรากฐานของกฎหมายนั้นมีสามประการ ได้แก่ ความยุติธรรม ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และความมีประโยชน์สัมประสงค์ และเมื่อใดที่เกิดการขัดแย้งกันของความคิดรากฐานหรือวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ ต้องเลือกความยุติธรรมก่อน¹¹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากทัศนคติในแง่มุมมองทางกฎหมายของ Gustav Radbruch ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรม จึงพอสรุปได้ว่ากฎหมายต้องเชื่อมโยงกับความยุติธรรม แม้สองสิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งเดียวกันแต่กฎหมายจะมีความหมาย

⁹ Ludwig Bendix, *Das Problem Der Rechtssicherheit: Zur Einführung Des Relativismus in Die Rechtsanwendungslehre* (C. Heymann, 1914).

¹⁰ Juha Raitio, *The Principle of Legal Certainty in Ec Law* (Springer Science & Business Media, 2003).

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

ต่อเมื่อกฎหมายนั้นได้รับใช้ความยุติธรรม¹² สืบเนื่องมาจากการที่ Gustav Radbruch มองว่ากฎหมายเป็นข้อความคิดทางวัฒนธรรม อันเป็นข้อความคิดของโลกแห่งปรากฏการณ์หรือโลกแห่งความเป็นจริงที่อ้างอิงเกาะเกี่ยวกับคุณค่า กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากฎหมายคือความเป็นจริงที่เชื่อมโยงคุณค่า เป็นข้อความคิดที่มีความหมายในการรับใช้ความถูกต้อง ความยุติธรรม ข้อความคิดว่าด้วยกฎหมายจึงเป็นข้อความคิดที่มุ่งตรงไปหาแก่นคติแห่งกฎหมาย นั่นคือความยุติธรรม กฎหมายจึงไม่ใช่สิ่งที่อยู่โดดเดี่ยวขาดความเชื่อมโยงกับคุณค่าใดๆ

จึงอาจถือได้ว่า Gustav Radbruch เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายที่อยู่กึ่งกลางระหว่างแนวความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง¹³ และแนวความคิดแบบสำนักกฎหมายธรรมชาติ¹⁴ จากการเชื่อมโยงคุณค่าสองประการระหว่างความยุติธรรมกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ดังนี้

(ก) ความยุติธรรม

ความยุติธรรม (justice) แสดงออกในรูปแบบของหลักความเสมอภาค แต่ด้วยเหตุที่เราไม่อาจหามาตรเกี่ยวกับความยุติธรรมในการชี้ว่าอย่างไรเสมอภาคหรือไม่เสมอภาคได้อย่างชัดเจนจึงจำเป็นที่จะต้องใช้หลักเกณฑ์ของความยุติธรรมบนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกันในสังคมให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ (purposiveness) ที่จะต้องพิจารณา “คุณค่าส่วนบุคคล” “คุณค่าส่วนรวม” (ประโยชน์สาธารณะ) และ “คุณค่าของงาน” มาเป็นเครื่องช่วยในการกำหนดเนื้อหาของความยุติธรรมนั้น ซึ่งการกำหนดการชั่งน้ำหนักของคุณค่าต่างๆ เหล่านี้ไม่ได้อาศัยความรู้ทางวิชาการแต่อาศัยการยอมรับในทางการเมืองและจริยธรรม อย่างไรก็ตาม ความยุติธรรมที่เป็นความเชื่อและ

¹² Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (CF Müller GmbH, 2003).

¹³ แนวความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองมีความคิดว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติโดยรัฐเป็นกฎหมายที่แท้จริงมีความสมบูรณ์ในตัวเอง ไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า ทั้งนี้ การแก้ไขข้อพิพาททั้งปวงให้พิจารณาจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพึงพาหลักการใดที่สูงกว่า (ที่มา : เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).)

¹⁴ แนวความคิดแบบสำนักกฎหมายธรรมชาติมีความคิดว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นอุดมคติของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายจึงควรให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติอาจถือว่าไม่มีค่าโดยสมบูรณ์ หรือไม่มีค่าบังคับในทางกฎหมาย (ที่มา : เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).)

ความศรัทธามีลักษณะสัมพันธ์และเปลี่ยนแปลงไปตามประวัติศาสตร์และสังคม ซึ่งความไม่แน่นอนของคุณค่าที่ได้กล่าวข้างต้นจะได้รับการขจัดไปโดยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ¹⁵

(ข) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal certainty) เป็นหลักการที่มีคุณค่าเสมอกันกับหลักความยุติธรรม ถือเป็นหลักการที่ผูกพันปัจเจกชนในสังคมและบ่งบอกสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ดำรงอยู่อย่างไร ทั้งนี้ หากพิจารณาแนวคิดในทางนิติปรัชญาแล้วจะพบว่าสำนักกฎหมายบ้านเมืองถือเอาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ อันเกิดจากการที่ผู้ใช้อำนาจรัฐกำหนดขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายเป็นหลักการเดียวที่มีคุณค่าสูงสุด กล่าวคือ แม้กฎหมายนั้นจะไม่ยุติธรรม กฎหมายนั้นก็ยังมีค่าบังคับ (legal validity) ที่บุคคลต้องปฏิบัติตาม ในขณะที่สำนักกฎหมายธรรมชาติ (natural law school) เชื่อถือศรัทธาต่อหลักความยุติธรรมไม่เปลี่ยนแปลง หากกฎหมายขัดกับหลักความยุติธรรมแล้ว ปัจเจกชนย่อมไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว¹⁶ จึงมีประเด็นที่น่าวิเคราะห์ว่า แม้ Gustav Radbruch จะคำนึงถึงคุณค่าของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักความยุติธรรม แต่หากเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างหลักการทั้งสองประการนั้น ควรให้คุณค่าแก่หลักการใดมากกว่ากัน

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบรรทัดฐานใดจะมีค่าบังคับเป็นกฎหมายหรือไม่นั้น Gustav Radbruch อธิบายถึง คุณค่าของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักความยุติธรรม จะเป็นตัวกำหนดว่าบรรทัดฐานใดจะมีค่าบังคับเป็นกฎหมายที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ความขัดแย้งระหว่างความยุติธรรมกับความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองอันเป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นตามกฎหมายและโดยมีอำนาจนั้นอยู่ในฐานะเหนือกว่า ถึงแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นจะมีเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ก็ตาม เว้นเสียแต่ว่าความขัดแย้งระหว่างกฎหมายที่ตราขึ้นกับความยุติธรรมอยู่ในระดับที่ไม่อาจยอมรับได้อีกต่อไป หากเป็นดังนั้นกฎหมายที่ตราขึ้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ¹⁷

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่มุมมองของ Gustav Radbruch นี้สอดคล้องกับรากฐานความคิดของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ กล่าวคือ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีแนวคิดที่ให้การรับรองและ

¹⁵ Heather Leawoods, "Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher," *Wash. UJL & Pol'y* 2(2000).

¹⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy* (1932).

¹⁷ Ibid.

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยรัฐต้องมีหน้าที่ให้การรับรองต่อความมั่นคงหรือเสถียรภาพทางกฎหมาย โดยมีความยุติธรรมเป็นจุดมุ่งหมายเพื่อยังผลให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนรวมทั้งปัจเจกบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการขัดแย้งระหว่างคุณค่าทั้งสองประการต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง และเยี่ยวยาปัจเจกชนผู้ได้รับผลกระทบนั้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของ Gustav Radbruch ที่ให้คุณค่าแก่หลักความยุติธรรมอันเป็นหลักการสูงสุด¹⁸

นอกจากนี้ หากจะกล่าวถึงแนวความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่สมบูรณ์นั้น ศาสตราจารย์ Herzog นักวิชาการชาวเยอรมัน ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐที่จะถือเป็นการให้ความคุ้มครองต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เมื่อพิจารณาในแง่การตรากฎหมาย ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องดำเนินการให้ได้ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่

(1) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายจะต้องสามารถคาดการณ์และคาดหมายในผลแห่งการกระทำแห่งตนได้

(2) การบัญญัติกฎหมายจะต้องสามารถจำแนกแต่ละกรณีให้มีความชัดเจนเพียงพอที่ปัจเจกชนสามารถนำไปวางแผนต่อพฤติกรรมของตนในอนาคตได้ว่าการกระทำในลักษณะใดที่กฎหมายบัญญัติห้าม และการกระทำในลักษณะใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ และ

(3) การใช้ภาษาในการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความถูกต้องแม่นยำ¹⁹

ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างทางนิติวิธีของประเทศเยอรมันที่หลีกเลี่ยงการแก้ไขปัญหาการตีความกฎหมายด้วยการนำคดีขึ้นสู่ศาล อันมีลักษณะที่แตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มักจะใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะกว้างๆ เพื่อให้สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่น แต่จำเป็นต้องใช้อำนาจศาลในการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั้น²⁰ ดังนั้น โครงสร้างทางนิติวิธีของประเทศเยอรมันจึงสอดคล้องกับหลักการที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนที่เพียงพอจนทำให้ประชาชนสามารถคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้อันสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

เมื่อพิจารณาจากความหมายที่ให้ไว้โดยนักวิชาการเยอรมันท่านต่างๆ ทำให้นักวิชาการของไทย โดย ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยเป็นหลักการที่วาง

¹⁸ Leawoods, H., "Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher," *Wash. UJL & Pol'y*.

¹⁹ Joseph Story, "Chancery Jurisdiction," *N. Am. Rev.* 11(1820).

²⁰ Raitio, J., *The Principle of Legal Certainty in Ec Law*.

หลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญไว้ว่า “ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถเชื่อมั่นในความคงอยู่ของการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเชื่อมั่นดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครอง”²¹ จากข้อความดังกล่าวจึงจำแนกสิ่งที่ปัจเจกชนสามารถเรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐให้การรับรองและคุ้มครองได้สองประการ²²

ประการแรก องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องประกันเสถียรภาพสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎหมายที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐตราขึ้นใช้บังคับต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควรโดยกฎหมายเหล่านั้นต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบ่อยครั้ง

ประการที่สอง องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องประกันความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมายและสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎหมายและคำสั่งต้องมีความชัดเจน เข้าใจง่าย และเข้าถึงได้ง่าย

จากข้อความคิดทั้งหมดจึงสามารถสรุปสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมันได้สามประการ

ประการแรก หลักการดังกล่าวถือเป็นหลักที่รัฐต้องให้หลักประกันแก่ความมั่นคงในการตรากฎหมาย

ประการที่สอง หลักการดังกล่าวถือเป็นหลักการที่เรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นจุดมุ่งหมายเพื่อยังผลให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนรวมทั้งปัจเจกบุคคล และ

ประการที่สาม หลักการดังกล่าวส่งผลให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้การคุ้มครองสถานะหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยเฉพาะสถานะหรือสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าโครงสร้างทางระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยถือเป็นข้อความคิดพื้นฐานที่สำคัญที่เกิดขึ้นเพื่อควบคุมวิธีการ (method) หรือกระบวนการ (procedure) ของการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายให้อยู่บนความถูกต้องชอบธรรม และคำนึงถึงหลักความยุติธรรม ไม่ตรากฎหมาย หรือใช้บังคับกฎหมายย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าในบางครั้งอาจไม่สามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ให้เกิดผลได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากมีคุณค่าของหลักการทางกฎหมาย

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง : ภาคทั่วไป (กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554).

²² ปิยะบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).

มหาชนอื่นที่สำคัญเช่นกัน เช่น หลักประโยชน์สาธารณะ แต่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางเพื่อถ่วงดุลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นการสร้างคุณค่าและมีมติในการบังคับใช้กฎหมาย

2.1.1.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายเยอรมัน

เมื่อได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน สิ่งที่จะต้องพิจารณาในประการต่อมา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์หาคำตอบว่ากฎหมายซึ่งบัญญัติออกมาภายหลังอันมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งไปนั้น มีมติในแง่การพิจารณาโดยนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ควบคู่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ โดยในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแง่การพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ได้แก่ 2.1.1.2.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจและหลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล 2.1.1.2.2 หลักความมั่นคงแห่งสถานะ 2.1.1.2.3 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง 2.1.1.2.4 หลักความได้สัดส่วน และ 2.1.1.2.5 หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1.2.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ และหลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

(1) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ (Vertrauensschutzprinzip)

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ถือเป็นหลักการที่สืบสานมาจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นการพิจารณาในแง่มุมมองของผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นการพิจารณาในแง่มุมมองของบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย ดังนั้น ภายใต้รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น การที่จะทำให้ปัจเจกชนสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีและมีระบบกฎหมายที่ชัดเจนและมั่นคงต่อเนื่อง ปัจเจกชนจะต้องสามารถเชื่อถือในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐได้ ในหนึ่งหนึ่งการใช้อำนาจอธิปไตยในการตรากฎหมายจึงต้องคำนึงว่าปัจเจกชนผู้อยู่ภายใต้กฎหมายสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของ

กฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย
อย่างไร²³

นอกจากนี้ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจยัง
ถือเป็นข้อความคิดพื้นฐานที่สำคัญในการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของศาล
รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ในแง่ที่ว่า การใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ ขององค์กรรัฐจะต้องไม่
ล่วงละเมิดต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎหมาย หรือการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ
หากประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการใช้อำนาจนั้นมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล
ที่จะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น²⁴ และในบางกรณีได้ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลพื้นฐานในการชดใช้
ค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐ²⁵

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีแนวคิดในการปกป้องหรือ
คุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ โดยที่การใช้อำนาจ
ของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดต่อความเชื่อถือไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
และการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจของรัฐจะต้องไม่มีลักษณะอันเป็นการทำให้ประโยชน์
หรือสถานะของปัจเจกชนที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป ซึ่งถือเป็นหน้าที่
ของรัฐในการใช้อำนาจตรากฎหมายโดยอยู่ภายใต้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ
ในขณะเดียวกันก็ถือเป็นหน้าที่ของรัฐอีกประการหนึ่งในการมุ่งคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของ
ปัจเจกชนที่มีต่อกฎหมาย²⁶

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายเยอรมัน
สามารถพิจารณาความแตกต่างระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครอง
ความเชื่อถือและไว้วางใจโดยอาศัยเกณฑ์ในการจำแนก ได้แก่ กฎเกณฑ์ของกฎหมาย (droit
objectif) กับสิทธิของบุคคล (droit subjectif)

²³ มานิตย์ วงศ์เสวี, "หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน," วารสารวิชาการศาล
ปกครอง (มกราคม - เมษายน 2550).

²⁴ Takis Tridimas, "Fundamental Rights, General Principles of Eu Law, and the Charter," Cambridge
Yearbook of European Legal Studies 16(2014).

²⁵ Trevor C Hartley, The Foundations of European Community Law: An Introduction to the
Constitutional and Administrative Law of the European Community (Oxford University Press, USA,
2007).

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน : พื้นฐานความรู้ทั่วไป.

กล่าวคือ “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไป มุ่งคุ้มครองกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (droit objectif) และมุ่งคุ้มครองในแง่ภาวะวิสัย (objectif) ในขณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักการที่มีลักษณะเฉพาะและเป็นรูปธรรมมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล (droit subjectif) และมุ่งคุ้มครองในแง่อัตวิสัย (subjectif)”²⁷ ซึ่งหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ โดยจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจได้สามลักษณะ ดังต่อไปนี้²⁸

ลักษณะที่หนึ่ง หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ระยะเวลาที่ใช้บังคับกฎหมายต้องมีความต่อเนื่องและไม่เปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าว ประชาชนย่อมเกิดความเชื่อถือต่อหลักเกณฑ์ ข้อกำหนด หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับความคาดหมายหรือสถานะทางกฎหมายของตน รวมทั้งเชื่อว่าเจ้าหน้าที่จะทำให้การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของตนหากมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว และความเชื่อว่าเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายในการยกเลิกกฎหมายนั้น

ลักษณะที่สอง หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจน (bestimmtheit) เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและบังคับการเฉพาะเรื่อง (konkret-individuell) แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (rechtswidrigkeit) แต่ย่อมมีผลบังคับเสมอ (rechtswirksamkeit) ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้ เพื่อให้การกระทำของฝ่ายปกครองมีความต่อเนื่องและมั่นคงแน่นอน และประชาชนต้องสามารถเชื่อถือต่อผลบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อาจเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่จึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสิ้นผลบังคับด้วย

ลักษณะที่สาม หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในคำพิพากษาของศาล ในระบบกฎหมายเยอรมันยังมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อถือ

²⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.

²⁸ วรณาริ สิงห์โต, "การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (Der Vertrauensschutz Bei Der Aufhebung Eines Verwaltungsaktes)," วารสารกฎหมายปกครอง (2553).

และไว้วางใจในคำพิพากษาของศาลและความเป็นเอกภาพของกฎหมาย โดยหลักแล้ว คำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลสูงถือว่าเป็นที่สุด (rechtskraft) โดยมีผลผูกพัน คู่กรณีและไม่อาจทบทวนโดยองค์กรใดๆ ได้อีก ซึ่งในบางกรณีคำพิพากษาของศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม (generell-abstrakt) ดังเช่น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาลและการ ปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทุกยุคสมัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้วินิจฉัยว่า ศาลไม่ผูกพันต่อแนวคำพิพากษาก่อนๆ ดังนั้น ประชาชนจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดย สุจริตในคำพิพากษาของศาลได้ แต่อย่างไรก็ตาม นักวิชาการส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าการที่ศาลเปลี่ยน แนวคำพิพากษาของตนรวดเร็วเกินไป อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นในการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตน ด้วย²⁹

(2) หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล (das Prinzip des Vertrauensschutzes)

หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล คือหลักการที่ปัจเจกชน สามารถเรียกร้องต่อฝ่ายผู้ใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย ในแง่นี้เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายแพ่ง หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มุ่งหมายให้เป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่ แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่า เดียวกัน คือ ด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่า สอดคล้องกับความคาดหวังโดยชอบของบุคคล³⁰

นอกจากนี้ หลักสุจริตอาจเรียกว่าเป็นหลักแห่งความชอบธรรม หรือที่ เรียกในภาษาละตินว่า “bona fides” หรือในภาษาอังกฤษว่า “good faith” ซึ่งหมายถึงหลักแห่ง มาตรฐานความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กันโดยชอบ หน้าที่ใช้สิทธิหรือปฏิบัติ ต่อกันด้วยความสุจริตนี้ด้านหนึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นไปในทางที่ชอบ

ในทางกฎหมายมหาชน รัฐจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองความเชื่อโดย สุจริตของปัจเจกชนที่มีต่อกฎหมาย ในฐานะที่ปัจเจกชนเหล่านั้นเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย

²⁹ James R Maxeiner, "Legal Indeterminacy Made in America: Us Legal Methods and the Rule of Law," *Val. U.L. Rev.* 41(2006).

³⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย = Good Faith & Supervening Events (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554).

และกระทำการโดยสุจริต กล่าวคือ การตรากฎหมายที่จะต้องไม่ยกเลิกเพิกถอนกฎหมายเดิมอันมีลักษณะที่จะกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนที่เคยได้รับจากกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยสุจริต โดยตัวอย่างการอ้างหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นฐานแห่งสิทธิในฐานะที่เป็นบทยุติธรรม (ius aequum) ปรากฏจากคำพิพากษา RGZ 107, 78 เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1923³¹

ในคดีนี้ปรากฏว่า A ตกลงกู้เงินจาก B เป็นเงิน 13,000 มาร์ก โดยจำนองที่ดินของตนไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมาหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ค่าเงินเยอรมันได้ตกลงมาเป็นอันมากนับหลายหมื่นล้านเท่าเมื่อเทียบกับค่าเงินก่อนสงคราม A ซึ่งเป็นลูกหนี้จึงนำเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้ก่อนสงครามพร้อมดอกเบี้ยไปชำระแก่ B แต่ B ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้โดยอ้างว่าค่าของเงินตกลงมาก หากยอมรับชำระหนี้มูลค่าของเงินที่ได้ไว้จะต่ำกว่ามูลค่าในเวลาที่ทำให้กู้หลายล้านเท่า B จึงเรียกให้ A นำเงินมาชำระหนี้ให้เทียบเท่ามูลค่าเดิมในเวลาที่ถูก ทั้งนี้ก็เพื่อให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ คือให้ลูกหนี้ชำระเงินเป็นจำนวนที่มีมูลค่าเทียบเท่าค่าเงินกู้ก่อนสงคราม แต่ A เห็นว่าเมื่อสัญญากำหนดจำนวนเงินที่เป็นหนี้กันไว้แล้วชัดเจน ตนย่อมมีสิทธิชำระหนี้ตามอัตราที่เป็นหนี้กันและตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา จึงนำเงินจำนวน 13,000 มาร์กพร้อมดอกเบี้ยไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์และฟ้อง B ให้จดทะเบียนปลดจำนองแก่ตน คดีนี้ศาลชั้นต้นพิจารณาตามฟ้องของ A ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน แต่ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมันพิพากษากลับโดยศาลอ้างหลักในมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่ว่าลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ชำระหนี้ให้สอดคล้องกับหลักสุจริตมาใช้ในการปรับจำนวนเงินที่ต้องชำระหนี้กันเสียใหม่ให้เหมาะสมกับมูลค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไป โดยคำนึงถึงมูลค่าที่ดินที่ใช้ในการจำนองเป็นประกันประกอบด้วย

คำพิพากษาคดีนี้แสดงให้เห็นบทบาทของหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ได้ในกรณีทั้งปวง หลังจากนั้นได้เกิดกระบวนการแปรหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปออกเป็นหลักเกณฑ์รูปธรรมอันหลากหลาย โดยในทางกฎหมายแพ่งนั้นหลักสุจริตมีฐานะเป็นหลักเสริมที่ช่วยให้สัญญาที่มีเนื้อหารายละเอียดที่ยืดหยุ่นยิ่งขึ้น เช่น หน้าที่บอกกล่าว หน้าที่จัดทำเอกสาร หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง ฯลฯ นอกจากนี้ในทางกฎหมายแพ่งหลักสุจริตยังมีบทบาทในทางตัดทอนหรือจำกัดสิทธิตามสัญญา หรือการใช้สิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิไปในทางที่มีขอบ หรือเกินที่ควรคาดหมายได้ตามหลักสุจริต เช่น การใช้หลักสุจริตในทางเป็นกฎหมายปิดปาก ห้ามถือสิทธิไปในทางที่ขัดกับพฤติกรรมก่อนๆ ของตน หรือห้ามมิให้ถือสิทธิในการได้มาโดยไม่ซื่อสัตย์หรือไม่สุจริต หรือห้ามมิให้เรียกให้ส่งสิ่งใดซึ่งหากส่งให้แล้วย่อมมีหน้าที่ต้องส่งกลับคืนทันที รวมทั้งห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต หรือโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครอง

³¹ เรื่องเดียวกัน.

ของคู่กรณี หรือการห้ามใช้สิทธิตอบโต้โดยเกินกว่าเหตุ หรือกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งละเลยการใช้สิทธิ หรือปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปโดยปราศจากเหตุอันควร จนเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ตามพฤติการณ์ แม้บางกรณีเวลาที่ล่วงเลยไปจะไม่ถึงกับขาดอายุความ แต่หากโดยพฤติการณ์เป็นกรณีที่ขัดต่อความ สุจริต หรือเกินกว่าที่ควรคาดหมายในฐานะผู้ที่พึงเชื่อถือไว้วางใจกัน ก็อาจเป็นเหตุตัดสิทธิของผู้ที่ ละเลยการใช้สิทธินั้นๆ ได้ เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้นบทบาทที่สำคัญของหลักสุจริตในมาตรา 242 ของ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้แก่กรณีที่ศาลอ้างหลักสุจริตในการเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ ระหว่างคู่กรณี เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี หรือเบี่ยงเบนหรือเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรม ด้วยการ อ้างว่าเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์นั้นๆ พึงได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักสุจริต การปรับใช้หลัก สุจริตเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ทางสัญญาเห็นได้จากกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่ คู่กรณีควรคาดหมายได้ตามปกติ หรือที่เรียกว่า *clausula rebus sich stantibus* อันหมายความว่า นิติสัมพันธ์ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์ และการยอมรับหลักนี้ย่อมส่งผลเสมือนว่าศาลปรุงแต่ง กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้เสียใหม่ให้เป็นธรรมยิ่งขึ้น³²

ในแง่นี้ แม้หลักสุจริตจะเป็นหลักกฎหมายในทางแพ่ง แต่หลักสุจริตก็ มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ รัฐต้องไม่ใช้อำนาจ ตรากฎหมาย อันมีลักษณะยกเลิกเพิกถอนกฎหมายเดิมที่อาจจะกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนที่เคย ได้รับจากกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยสุจริต ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองความสุจริตของปัจเจกชนต่อความ เชื่อที่มีในกฎหมายที่รัฐเคยใช้อำนาจตราไว้

2.1.1.2.2 หลักความมั่นคงแห่งสถานะ

หลักความมั่นคงแห่งสถานะ (*amtsstabilität*) เป็นหลักการ พื้นฐานหนึ่งของกฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการของประเทศเยอรมัน โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 33 (5) แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน³³ เพื่อต้องการให้การบริหารราชการแผ่นดินมีความ

³² Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker, and Mauro Bussani, Good Faith in European Contract Law (Cambridge university press, 2000).

³³ มาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (แปลอย่างไม่เป็นทางการจาก Basic Law for the Federal Republic of Germany โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ)

- (1) ชาวเยอรมันทุกคนในทุกมลรัฐมีสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองเหมือนกัน
- (2) ชาวเยอรมันมีความเสมอภาคกันในการที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งของบ้านเมืองตามความ เหมาะสมทางร่างกายและจิตใจ คุณสมบัติ และความสำเร็จในวิชาชีพ

ต่อเนื่อง และต้องการคุ้มครองผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งไปแล้ว หรือกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งแล้ว ศาลจะไม่สามารถเพิกถอนกระบวนการแต่งตั้งนั้นได้³⁴ ในกรณีนี้ยังรวมไปถึงการใช้อำนาจได้ก็ทำตามโดยองค์รัฐเพื่อดำเนินการอันใดอันหนึ่ง จะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแน่นอนในการดำรงตำแหน่งของข้าราชการ

ทั้งนี้ หลักความมั่นคงแห่งสถานะมีเหตุผลพื้นฐานมาจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งเรียกร้องให้รักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในความมั่นคงแห่งสถานะทางกฎหมายของข้าราชการ และยังมีเหตุผลพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ซึ่งเรียกร้องให้มีการปกป้องคุ้มครองความไว้วางใจของข้าราชการในความคงอยู่ของคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในข้าราชการ³⁵

ตัวอย่างการนำหลักความมั่นคงแห่งสถานะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้ว ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ เลขคดีที่ BVerwG, Urt. v. 4.11. 2010 – 2 C 16/09³⁶ ในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาและมีคุณสมบัติในการสมัครเข้ารับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐได้ยื่นคำร้องขอเข้ารับการแต่งตั้งพร้อมกับผู้ร้องสอดต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรแต่งตั้งผู้ร้องสอดให้ขึ้นดำรงตำแหน่งอธิบดี

-
- (3) การมีสิทธิทางแพ่งและสิทธิของพลเมือง การอาจได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งของบ้านเมืองและสิทธิที่ได้มาจากการเป็นข้าราชการไม่เป็นผลของการนับถือนิกายศาสนา บุคคลจะเสียสิทธิอันควรมีควรได้โดยเหตุผลที่ได้นับถือ หรือไม่นับถือนิกายทางศาสนาไม่ได้
 - (4) การใช้อำนาจรัฐในฐานะที่เป็นหน้าที่อันถาวรนั้น โดยหลักการทั่วไปแล้วให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการซึ่งมีสถานภาพความรับผิดชอบและความจงรักภักดีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมหาชน
 - (5) มาตรากฎหมายว่าด้วยข้าราชการให้คำนึงถึงหลักการประเพณีที่ข้าราชการพลเรือนพึงมีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่

³⁴ เชิดวุฒิ สีนทิมลบูรณ, คดีเพิกถอนการแต่งตั้งอธิบดีศาลอุทธรณ์, ใน ทันข้าว สว. เก็บสาระมารวมเล่ม (เล่ม 5) (ฉบับที่ 101 เดือนเมษายน 2554 - ฉบับที่ 126 เดือนกันยายน 2554), สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง จัดพิมพ์โดยมูลนิธิคอนราดอาเดนาัวร์, กรุงเทพมหานคร : สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2557.

³⁵ ประพฤกษ์ ชมภู, "หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ : วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

³⁶ เชิดวุฒิ สีนทิมลบูรณ, คดีเพิกถอนการแต่งตั้งอธิบดีศาลอุทธรณ์, ใน ทันข้าว สว. เก็บสาระมารวมเล่ม (เล่ม 5) (ฉบับที่ 101 เดือนเมษายน 2554 - ฉบับที่ 126 เดือนกันยายน 2554).

ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ³⁷ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองพร้อมทั้งมีคำขอให้ศาลกำหนด มาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาให้ระงับการแต่งตั้งเป็นการชั่วคราว ศาลปกครองชั้นต้นและ ชั้นอุทธรณ์มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ฟ้องคดี

อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบแล้วว่า จะมีการดำเนินกระบวนการยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่หลังจากที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้พิพากษา ยกฟ้องได้ไม่นาน ผู้ถูกฟ้องคดีได้แต่งตั้งให้ผู้ร้องสอดขึ้นดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์

ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์พิจารณาแล้วเห็นว่า แก่นแท้ ของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล คือ การให้อำนาจการ ตรวจสอบกระบวนการในการบริหารงานบุคคล ซึ่งรวมถึงการแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง และการ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีแต่งตั้งผู้ร้องสอดโดยที่มิได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เสร็จสิ้น และครบถ้วน ถือเป็น การรอนสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ประเด็นต่อมาคือ ความชอบด้วยกฎหมายของการแต่งตั้งผู้ร้องสอด

ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์พิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิของ ผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาแต่งตั้ง คือ สิทธิในการได้รับการพิจารณาที่ต้องอยู่บนกระบวนการที่ ชอบธรรมและต้องพิจารณาจากเนื้อหาของการทำงาน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาเพียงข้อมูลทางสถิติ ของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสวัสดิการสังคมของมลรัฐในระหว่างที่ผู้ร้องสอดดำรงตำแหน่ง อธิบดีศาลฯ และอาศัยการประเมินจากการประชุมอธิบดีศาลมลรัฐเป็นฐานในการพิจารณาแต่งตั้งนั้น ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์พิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบธรรม และ ไม่พิจารณาจากเนื้อหาของงานอย่างแท้จริง

ประเด็นต่อมาคือ กรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลไปแล้วศาล สามารถเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งได้มากน้อยเพียงใด หรือหลักความมั่นคงแห่งสถานะ (amtsstabilität) จะอยู่เหนือกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการแต่งตั้งมากน้อยเพียงใด ศาลปกครอง สูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในกรณีนี้ผู้ร้องสอดแม้จะได้รับผลกระทบอยู่บ้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ใน การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และแม้ว่าข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าไม่สามารถย้ายผู้ร้องสอดกลับไปยัง

³⁷ มาตรา 94 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาของสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาศาล รัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงสหพันธ์ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ หรือ องค์การในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

ตำแหน่งเดิม เนื่องจากตำแหน่งดังกล่าวได้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นขึ้นดำรงตำแหน่งเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถโยกย้ายผู้ร้องสอดไปดำรงตำแหน่งที่เท่าเทียมกันได้ และสามารถใช้สิทธิผู้ร้องสอดสมัครเพื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลยุติธรรมได้อีก ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงอยู่เหนือหลักความมั่นคงแห่งสถานะ ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นสมควรพิพากษาให้เพิกถอนกระบวนการแต่งตั้งอธิบดีศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธรัฐดังกล่าว เป็นคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนการแต่งตั้งอธิบดีศาลอุทธรณ์ โดยศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธรัฐได้วางหลักว่า กรณีที่มีการฟ้องให้เพิกถอนกระบวนการแต่งตั้งข้าราชการซึ่งคดียังไม่สิ้นสุด และหน่วยงานมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งคนใหม่ ถือเป็นการลิดรอนสิทธิในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของข้าราชการที่ไม่ได้รับการแต่งตั้ง อีกทั้งศาลปกครองสามารถเพิกถอนการแต่งตั้งดังกล่าวได้ แม้หลักความมั่นคงแห่งสถานะจะคุ้มครองผู้ที่ได้รับแต่งตั้งก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดให้หน่วยงานมีหน้าที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น³⁸

2.1.1.2.3 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (rückwirkungsverbot) ถือกำเนิดมาจากหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำความผิดบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้น การลงโทษตามที่บัญญัติไว้จึงต้องมีการประกาศเพื่อให้ประชาชนรับรู้โดยทั่วกัน อันเป็นการประกาศให้ประชาชนได้รับรู้ว่าการกระทำเช่นนี้มีความผิดต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงทำให้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นหลักประกันแก่ประชาชนได้ว่าจะไม่มีการลงโทษบุคคลโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ได้³⁹ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจึงสามารถนำมาพิจารณาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่ของการที่รัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจตรากฎหมายอันมีลักษณะไปกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับมาแล้วตามกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วโดยชอบ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายมหาชนเยอรมัน หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 103

³⁸ เชิดวุฒิ สิมพิมลบูรณ, คดีเพิกถอนการแต่งตั้งอธิบดีศาลอุทธรณ์, ใน ทันข้าว สว. เก็บสาระมารวมเล่ม (เล่ม 5) (ฉบับที่ 101 เดือนเมษายน 2554 - ฉบับที่ 126 เดือนกันยายน 2554), สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง จัดพิมพ์โดยมูลนิธิคอนราตอาเดนาัวร์, กรุงเทพมหานคร : สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2557.

³⁹ ประภาพรธรรม อุดมจรยา, "กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521).

วรรคสอง⁴⁰ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง (OWiG) จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ ถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ปัจเจกชนชาวเยอรมันพึงได้รับ

นอกจากนี้ เพื่อให้การวิเคราะห์ถึงการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะควบคู่กับหลักกฎหมายย้อนหลังสามารถนำมาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ จึงจำต้องพิจารณานิยามของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังซึ่งให้ไว้โดยนักกฎหมายชาวเยอรมันท่านต่างๆ รวมถึงข้อยกเว้นของการปรับใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ดังต่อไปนี้

Savigny นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้เสนอสมมติฐานเกี่ยวกับกฎหมายย้อนหลังออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่⁴¹

(1) กฎหมายใหม่จะต้องไม่มีผลกระทบต่อลักษณะย้อนหลังซึ่งหมายความว่า กฎหมายย้อนหลังหมายถึงกฎหมายที่มุ่งหมายจะมีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต⁴²

(2) กฎหมายใหม่จะต้องไม่ไปกระทบกระเทือนสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบตามกฎหมายเดิม ซึ่งหมายความว่า นิติสัมพันธ์ควรจะถูกสงวนรักษาไว้ในลักษณะดั้งเดิมและมีผลบังคับได้⁴³

จะเห็นได้ว่าตามแนวคิดของ Savigny ได้อธิบายความหมายของกฎหมายย้อนหลังตามความสำนึกทางกฎหมาย⁴⁴ ทั้งยังเป็นการแยกให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁰ มาตรา 103 การพิจารณาคดีตามกฎหมาย การห้ามกฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง และการห้ามลงโทษหลายครั้งในศาล บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีตามกฎหมาย

การกระทำที่จะได้รับการลงโทษต้องมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญาก่อนที่จะกระทำการนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

(จัดทำคำแปลโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ธันวาคม 2551)

⁴¹ Friedrich Karl Von Savigny, Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time (T. Clark, 1880).

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ ร้อยตำรวจโท ญัฐพงษ์ บุปผเวส, "ปัญหากฎหมายย้อนหลัง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).

“ข้อเท็จจริงและผลในทางกฎหมาย (หรือนิติสัมพันธ์)” กับ “ความมีผลย้อนหลังของกฎหมาย” ให้ชัดเจนขึ้น⁴⁵ กล่าวคือ กฎหมายย้อนหลังมีความประสงค์เปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายย้อนหลังมีความประสงค์ให้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตนั้นมีนิติสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงไปจากที่เป็นอยู่เดิม จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การให้นิยามคำว่ากฎหมายย้อนหลังของ Savigny คือ กฎหมายใหม่ไม่สามารถย้อนหลังไปเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต แต่สามารถย้อนหลังไปเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตได้⁴⁶

ต่อมา Driedger นักกฎหมายชาวเยอรมัน ยังได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายย้อนหลัง เพื่อที่จะหาคำจำกัดความ และมีความเห็นว่ากฎหมายย้อนหลังสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) กฎหมายย้อนหลังซึ่งมีผลบังคับใช้ในเวลาก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้ (2) กฎหมายย้อนหลังซึ่งมีผลบังคับใช้ไปในอนาคตเท่านั้น แต่ไปกำหนดนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่โดยอาศัยเหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นแล้วเป็นองค์ประกอบของกฎหมายในกฎหมายฉบับนั้นๆ ซึ่งกฎหมายย้อนหลังทั้ง 2 ลักษณะนั้น มีลักษณะร่วมกัน คือ กฎหมายเหล่านี้ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่กฎหมายเหล่านั้นจะประกาศใช้⁴⁷

นอกจากนี้ Sampford ยังได้เสนอนิยามกฎหมายย้อนหลังโดยอาศัยลักษณะร่วมดังกล่าวข้างต้นที่ Driedger ได้สรุปไว้ เพื่อเป็นนิยามของคำว่ากฎหมายย้อนหลัง ที่สามารถนำไปใช้ได้กับกฎหมายย้อนหลังทุกชนิด กล่าวคือ กฎหมายย้อนหลัง หมายถึงกฎหมายซึ่งเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ในอนาคตของเหตุการณ์หรือการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต⁴⁸ ทั้งนี้ ทำให้เห็นได้ว่านิยามกฎหมายย้อนหลังของ Sampford นั้น นอกจากจะเน้นหลักการสำคัญของกฎหมายย้อนหลังที่ว่า กฎหมายย้อนหลังไม่สามารถเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงในอดีต แต่สามารถเปลี่ยนนิติสัมพันธ์ในอดีตได้แล้ว ยังแยกปัญหาระหว่างกฎหมายย้อนหลังกับกฎหมายใหม่ออกจากกันได้โดยเด็ดขาด กล่าวคือ กฎหมายใหม่นั้น คือ กฎหมายซึ่งเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ในอนาคตของเหตุการณ์หรือการกระทำที่เกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น ส่วนการที่กฎหมายไปเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ในอนาคตของเหตุการณ์หรือการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีตนั้น นับว่าเป็นกฎหมายย้อนหลังทั้งหมด⁴⁹

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ Elmer A Driedger, "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections," *Can. B. Rev.* 56(1978).

⁴⁸ Charles Sampford, "Retrospectivity and the Rule of Law," (2006).

⁴⁹ ร้อยตำรวจโท ฐิติพงษ์ บุปผเวส, "ปัญหากฎหมายย้อนหลัง."

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในแง่กฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่สร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้น ในบางสถานการณ์หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับนั้นมีมากกว่าสิทธิเสรีภาพบางประการที่ปัจเจกชนบางคนต้องเสียไป การใช้อำนาจดำเนินการดังกล่าวจึงถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ เช่นในบางกรณีที่รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายอันมีลักษณะไปกระทบต่อเสถียรภาพหรือสถานภาพทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลย้อนหลัง หรือเป็นการตรากฎหมายไปเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ในอนาคตของเหตุการณ์หรือการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีตอันมีลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง และกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ดังนั้นรัฐจึงต้องหาทางเยียวยาชดเชยค่าเสียหายให้กับปัจเจกบุคคลดังกล่าว

จึงอาจพอสรุปได้ว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในมิติทางกฎหมายมหาชนในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมัน มีค่าบังคับเป็นกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน อันมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนโดยที่ปัจเจกชนมิได้รับรู้ล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม ศาลจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังควบคู่ไปด้วย

ดังนั้น หากเกิดกรณีที่หน่วยงานของรัฐละเมิดหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบย่อมสามารถกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 103 ของตนถูกระทบอันอาจฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยเสนอคำร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (verfassungsbeschwerde) ได้ ตามมาตรา 93 (1)⁵⁰ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการยอมรับถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในทางกฎหมายมหาชนในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับได้ทั้งกับประชาชนและหน่วยงานของรัฐนั่นเอง

⁵⁰ มาตรา 93 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ: เขตอำนาจ

ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐวินิจฉัยตัดสินในเรื่องดังต่อไปนี้

๑.๒๓

๑.๒๓

4a กรณีคำร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ยื่นโดยบุคคลที่กล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานประการใดประการหนึ่งของตน หรือสิทธิประการใดประการหนึ่งของตนตามมาตรา 20 (4) หรือมาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 หรือมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ

๑.๒๓

๑.๒๓

(จัดทำคำแปลโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ธันวาคม 2551)

2.1.1.2.4 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) ในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมัน อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (uebermassverbot) โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และถือเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1950 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยได้นำหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่นำมาใช้เป็นการทั่วไป และถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติรัฐ (rechtsstaatsprinzip) ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงถือเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁵¹

ประเทศเยอรมันมีแนวคิดที่ เจตนาของหลักความได้สัดส่วนนั้น มิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจรัฐ มิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเอวใจเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าแทบไม่มีการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครั้งใดที่มิได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

นอกเหนือจากการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว หลักความได้สัดส่วนยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครอง โดยเฉพาะการกระทำทางปกครองที่เป็นการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบของการกระทำทางปกครองมาเป็นเวลานานแล้ว⁵²

นอกจากนี้ในปัจจุบันหลักความได้สัดส่วนยังถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนด้วย⁵³ ในแง่หนึ่ง G. H. von Berg เป็นบุคคลแรกที่ได้กล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนสำหรับการกระทำของ

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558).

⁵² เรื่องเดียวกัน.

⁵³ E. Dahlinger, DoV 1966, S. 818 ff.

ตำรวจ⁵⁴ O. Mayer ได้กล่าวว่า การกระทำของตำรวจนั้นจะต้องมีพื้นฐานมาจากกฎหมายและจะต้องกระทำตามความจำเป็นได้ต้องได้สัดส่วน⁵⁵

การยกระดับหลักความได้สัดส่วนให้เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญได้รับการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยแรกของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ โดยได้มีการกล่าวอ้างถึงหลักดังกล่าวไว้บางส่วน⁵⁶ และในปี ค.ศ.1954 ได้มีการกล่าวอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในคำวินิจฉัยเรื่อง Apotheken Urteil หลังจากศาลได้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในคดีดังกล่าวแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวได้กลายมาเป็นคำวินิจฉัยหลักที่ศาลใช้เป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยคดีอื่น ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1965 และในปี ค.ศ.1968 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่มีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญอันมีผลมาจากหลักนิติรัฐและหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน⁵⁷ และคำวินิจฉัยต่อๆ มาได้วินิจฉัยว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญที่นำไปใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทุกประเภท

ด้วยเหตุนี้หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ⁵⁸ และเพื่อให้การพิจารณาปัญหาว่าการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งหรือฐานะหรือไม่ หากมีการพิจารณาควบคู่ไปกับหลักความได้สัดส่วนจะมีผลการวิเคราะห์ในเชิงลึกเป็นอย่างไรนั้น จำต้องศึกษาสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนภายใต้บริบทของระบบกฎหมายเยอรมันจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ อันประกอบด้วย (1) หลักความเหมาะสม (2) หลักความจำเป็น (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ดังต่อไปนี้

(1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)

หลักความเหมาะสมของมาตรการ หรือวิธีการอันใดอันหนึ่งนั้นตามความหมายแต่เดิมที่ปรากฏในทางตำราและคำพิพากษา ได้อธิบายว่า มาตรการที่เหมาะสมคือมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม

⁵⁴ G.H. von Berg, Handbuech des Teutschen Polizeiecht, 2 Aufl. 1802, S.89

⁵⁵ O. Mayer, Deutscher Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 1985, S.267.

⁵⁶ BVerfGE 1, 167 (178) ; 2,1 (79)

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน.

ส่วนการอธิบายตามแนวใหม่ซึ่งได้อธิบายถึง วัตถุประสงค์ - วิธีการ - ความสัมพันธ์ (zweck-Mittel-Relation) ซึ่ง Pieroth และ Schlink ได้อธิบายว่า⁵⁹ ความเหมาะสมหมายความว่าถึง สภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีจึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยว่า ความเหมาะสมเพียงบางส่วนนั้นก็เป็นการเพียงพอ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์

ในความหมายนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ตั้งคำถามในการตรวจสอบว่าการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวนี้สามารถที่จะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือไม่ ซึ่งจากการวินิจฉัยของศาลนั้นได้เคยวินิจฉัยว่ามาตรการนั้นมีความไม่เหมาะสมเพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น

เช่น ในกรณีของข้อห้ามในทางกฎหมายต่อหน่วยงานกลางที่จัดบริการให้มีการดำเนินทางกับรถยนต์ส่วนบุคคล (mitfahrzentrale) เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของการจราจร และเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ร่วมเดินทางกับรถยนต์ส่วนบุคคล⁶⁰ ในกรณีความของความจำเป็นในทางกฎหมายของการพิสูจน์ความสามารถของผู้เชี่ยวชาญ (sachkundennachweis) เพื่อวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองของผู้บริโภค⁶¹ ในกรณีของความจำเป็นของการตรวจสอบความสามารถในการยิงปืนและการพิสูจน์ความรู้ในทางเทคนิคเกี่ยวกับการใช้อาวุธสำหรับการออกใบอนุญาตในการล่าสัตว์ด้วยเหยี่ยว⁶²

ทั้งนี้ สำหรับข้อพิจารณาในเรื่องอื่นๆ ตามหลักความเหมาะสมเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ในเชิงลึกจากกรณีศึกษาการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. ปัญหาการพิจารณาเรื่องความเหมาะสมนั้นต้องไม่สับสนกับปัญหาความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (zweckmaessigkeit) เนื่องจากปัญหาเรื่องความ

⁵⁹ Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 9. Aufl., S.72.

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).

⁶¹ BVerfGE 19, 330 (338)

⁶² BVerfGE 55, 159 (165)

เหมาะสมนั้นเป็นปัญหาที่ศาลอาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ ในขณะที่ปัญหาความชอบด้วยวัตถุประสงค์นั้น เป็นปัญหาเรื่องการประเมินค่าสำหรับการตรวจสอบขอบเขตของความเหมาะสมนั้น ศาลจะตรวจสอบว่า มาตรการและเป้าหมายนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมาตรการหรือเป้าหมายอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าว โดยถือว่ามาตรการหรือเป้าหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม⁶³ การตรวจสอบดังกล่าวจึงเป็นการทำหน้าที่ในการกลั่นกรองสำหรับการควบคุมความเหมาะสม⁶⁴

เมื่อวิเคราะห์ในเบื้องต้นแล้วจึงเห็นว่า สำหรับกรณีนี้หากกฎหมายซึ่งบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่ง แม้เป็นกฎหมายที่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ เช่น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากกฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์ที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับดังกล่าวย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมมีอำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ข. ปัญหาการตรวจสอบความเหมาะสมของมาตรการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งยังไม่เสร็จสิ้นการดำเนินการ หากแต่เป็นมาตรการที่ขึ้นอยู่กับ การคาดคะเน ปัญหาดังกล่าวจึงมีความยุ่งยากมากขึ้น หากเป็นการประเมินมาตรการของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากมาตรการของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเข้าไปเกี่ยวข้องกับขอบเขตของการประเมินในทางการเมือง⁶⁵

เมื่อวิเคราะห์ในเบื้องต้นแล้วจึงเห็นว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติเลือกใช้มาตรการอันใดอันหนึ่ง จะมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกันสองประการ ประการแรกคือ ขอบเขตแค่นั้นเพียงใดที่มอบหมายอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติสำหรับการเลือกมาตรการอันใดอันหนึ่ง และประการที่สอง การคาดคะเนของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญแค่นั้นเพียงใด ขอบเขตของปัญหาทั้งสองประการนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ในเชิงลึกเข้าไปในปัญหาเรื่องขอบเขตดุลพินิจอิสระในทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติและปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ สำหรับปัญหาเรื่องขอบเขตในกรณีของการกระทำที่เป็นไปในลักษณะของการคาดคะเนนั้นในเรื่องนี้ยังคงเป็นปัญหา โดยในเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ

⁶³ Pieroth / Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 9. Aufl.1993, Rdnr. 318 f.

⁶⁴ R. Dechsling, Das Verhaelthismaessigkeitsgebot, 1989, S. 79.

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550), (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558).

แห่งสหพันธ์ยอมรับว่าการควบคุมการคาดคะเนนั้นจะต้องมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับขอบเขตของแต่ละเรื่อง โดยจะต้องให้โอกาสแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการทำการคาดคะเนดังกล่าวได้ รวมทั้งจะต้องให้ความสำคัญกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (rechtsrueter) ในเรื่องนั้นๆ ด้วยการให้โอกาสแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการคาดคะเนดังกล่าวนั้นจะต้องยอมรับว่าการคาดคะเนของฝ่ายนิติบัญญัติอาจเป็นไปอย่างผิดพลาดได้ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการเรียกร้องให้สามารถตรวจสอบเรื่องดังกล่าวในภายหลังได้⁶⁶

การตรวจสอบความเหมาะสมของกฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรการของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคาดคะเนนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอำนาจที่จะทำการคาดคะเนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ กฎหมายที่มีการคาดคะเนเหล่านี้จะไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสมและจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อเลือกมาตรการอันมีลักษณะเป็นการคาดคะเนโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ปรากฏอย่างชัดเจนว่าการคาดคะเนนั้นเป็นการคาดคะเนที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนกับพัฒนาการที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และความผิดพลาดของการคาดคะเนนั้นมีผลต่อมาตรการในทางกฎหมายนั้น ลำพังเพียงแต่ข้อเท็จจริงว่าความไม่เหมาะสมของมาตรการตามกฎหมายนั้นได้ปรากฏชัดเจนในภายหลัง กรณีเช่นนี้ยังถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสม ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าศาลจะถือว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมเฉพาะกรณีที่ศาลสามารถวินิจฉัยโดยอาศัยพื้นฐานของข้อเท็จจริงทั้งหมดที่มีอยู่ในขณะนั้นแสดงให้เห็นได้ว่ามาตรการที่มีลักษณะเป็นการคาดคะเนนั้นมีความไม่เหมาะสม⁶⁷

ค. การตรวจสอบความเหมาะสมนั้น หากพบว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดเจน หรือมาตรการที่เป็นการคาดคะเนนั้นไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดเจน หากเกิดกรณีเช่นนี้มาตรการหรือวิธีการดังกล่าวก็จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติมาตรการหรือวิธีการที่มีความผิดพลาดอย่างชัดเจนเท่านั้นที่จะได้รับการปฏิเสธจากศาล

หากพิจารณาในแง่มุมมองทางรัฐธรรมนูญ การที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจภายในรัฐนั้นสามารถใช้อำนาจกระทำการบางอย่างเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ผู้ใช้อำนาจนั้นจำเป็นต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น แต่หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ตั้งไว้เป็นจริงขึ้นมาได้อย่างแน่แท้ ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักความเหมาะสม และไม่มีผลใช้บังคับ หรือหากกฎหมายฉบับใดที่ตราขึ้นมาแล้ว ปรากฏว่าเมื่อนำไป

⁶⁶ BVerfGE 7, 40 (125)

⁶⁷ BVerfGE 39, 210 (230); 47, 89 (131)

บังคับใช้ผลที่เกิดขึ้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ก็ย่อมถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักความเหมาะสม

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจอรรถออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใช้อำนาจอรรถนั้นประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์ให้เกิดขึ้น และอาจทำให้เป็นกรณีของการใช้อำนาจโดยมิชอบได้อีกด้วย⁶⁸

เมื่อวิเคราะห์ในเบื้องต้นแล้วจึงเห็นว่า เมื่อพิจารณาการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะควบคู่ไปกับหลักความได้สัดส่วนในแง่หลักความเหมาะสมภายใต้บริบทของระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว จึงอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หลักความเหมาะสมคือมาตรการที่ต้องใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติต้องการตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อีกด้านหนึ่งก็เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน มาตรการที่ปรากฏในกฎหมายนั้นจึงต้องเป็นมาตรการที่สามารถตอบสนองต่อเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว นั่นคือประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ถือเป็นดุลพินิจที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกมาตรการนั้นๆ เนื่องจากหากเลือกใช้มาตรการที่ไม่เหมาะสมก็ถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

(2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit)

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อธิบายหลักความจำเป็นว่าหมายถึง มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับ มาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด⁶⁹ โดยที่การตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการอันใดอันหนึ่งนั้นมีเงื่อนไขพื้นฐานอยู่ที่การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้น เฉพาะมาตรการที่มีความเหมาะสมเท่านั้นจึงจะนำไปสู่การตรวจสอบตามหลักความจำเป็น หากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว มาตรการดังกล่าวนั้นจะได้รับการเลือกเมื่อมาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็น แต่มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า หลักความจำเป็นจะนำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้นจึงจะมาพิจารณาตามหลักความจำเป็น โดยทั่วไปแล้วจะมีมาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการ ซึ่งมีระดับของความรุนแรงในการแทรกแซงที่แตกต่างกัน ในกรณีนี้ตามหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็น

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562).

⁶⁹ BVerfGE 30, 292 (316); 63, 88 (115); 70, 278, (286)

จะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น⁷⁰

ในกรณีของการใช้หลักความจำเป็นนั้นควรจะต้องเก็บกรณีที่มีมาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้ การที่มีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว กรณีนี้จึงไม่มีมาตรการที่จะกระทบกระเทือนที่น้อยที่สุดให้เลือก ตัวอย่างเช่น การตีความตามมาตรา 4 (1) ของกฎหมายจราจร ปี ค.ศ. 1952 ซึ่งให้อำนาจหน้าที่ตำรวจในการถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์เห็นว่าการถอนใบอนุญาตเพียงบางส่วนนั้นมิได้สนับสนุนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสาธารณะต่ออันตรายอันเกิดจากการขับรถ การบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการเพิกถอนใบอนุญาตทั้งฉบับ

หลักความจำเป็นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการควบคุมการใช้อำนาจมหาชนที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะมาตรการที่เป็นการแทรกแซงนั้นต่างเห็นพ้องกันว่า ผลของการแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับการตรวจสอบ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะว่ามากน้อยเพียงใดด้วย ในกรณีนี้หลักความได้สัดส่วนจึงนำมาใช้อย่างเคร่งครัดสำหรับการตรวจสอบดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามสำหรับมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในด้านหนึ่งนั้นมาตรการนั้นย่อมก่อให้เกิดภาระแก่สาธารณะ ซึ่งจำเป็นต้องตรวจสอบมาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสาธารณะให้น้อยที่สุด แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่ก่อให้เกิดความยากในการพิจารณาดังกล่าว เมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้รับผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรการอันใดอันหนึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์ของคนอีกกลุ่มหนึ่ง การพิจารณาที่ถูกต้องสำหรับกรณีนี้จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบหรือผลเสียหายที่เกิดขึ้นต่อกลุ่มบุคคลหนึ่งอยู่ในระดับที่มีความสำคัญกว่า⁷¹

ดังนั้นหลักแห่งความจำเป็นจึงหมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้นั้น แต่ละมาตรการย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน

⁷⁰ Michael Ch Jakobs, "Der Grundsatz Der Verhältnismäßigkeit," Köln_ua (1985).

⁷¹ Ibid.

ผู้ศึกษาวิเคราะห์ในเบื้องต้นตามหลักความจำเป็นแล้วจึงเห็นว่า ในแง่นี้หากพิจารณาถึงการที่รัฐใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมาย ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงจำต้องตัดสินใจเลือก ตรากฎหมายอันเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และให้ บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมากที่สุด ซึ่งหมายความว่ามาตรการนี้เป็นการอธิบายในเชิงปฏิเสธว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุ เป้าหมายเดียวกันนั้น หรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซง หรือก่อให้เกิดผลกระทบน้อยกว่า โดยผลของการแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้นเป็น หลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับการตรวจสอบ

แต่ในขณะเดียวกันย่อมต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะ ว่ามากน้อยเพียงใด ในกรณีหลักความได้สัดส่วนจึงนำมาใช้อย่างเคร่งครัดสำหรับการตรวจสอบ ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้ามสำหรับมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคล หนึ่ง ในด้านหนึ่งนั้นมาตรการนั้นย่อมก่อให้เกิดภาระแก่สาธารณะ จึงจำเป็นต้องตรวจสอบให้ มาตรการนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสาธารณะน้อยที่สุด อย่างไรก็ตามปัญหาที่ก่อให้เกิดความยุ่งยาก ในการพิจารณาดังกล่าว เมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้รับผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรการอันใดอันหนึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิด ผลกระทบต่อประโยชน์ของคนอีกกลุ่มหนึ่ง ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายรัฐจึงต้อง พิจารณาถึงผลกระทบหรือผลเสียหายที่เกิดต่อกลุ่มบุคคลนั้น โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของ สาธารณะเป็นที่ตั้ง

จึงอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐ เพื่อตรากฎหมายแล้ว หลักความจำเป็นจึงเป็นมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ในการพิจารณา เปรียบเทียบถึงมาตรการต่างๆ ว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่จำเป็นที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ⁷² โดยมีความเหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอยู่หลายมาตรการให้เลือก ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อ ประชาชนน้อยที่สุดเพียงมาตรการเดียวเท่านั้น เนื่องจากหากฝ่ายนิติบัญญัติเลือกมาตรการที่สร้าง ภาระแก่ประชาชนมากเกินไปในขณะที่มีมาตรการอื่นที่ดีกว่าให้เลือก ก็ย่อมเท่ากับว่าการกระทำ ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการบรรลุ

⁷² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ," วารสารนิติศาสตร์ (2543).

ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁷³ ในการที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของประชาชนและไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายซึ่งจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับประโยชน์สาธารณะอันสาธารณชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่ง มาตรการใดของผู้ใช้อำนาจรัฐ และเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด

ในแง่นี้หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงเป็นอีกเกณฑ์หนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในกรณีที่หากรัฐตรากฎหมายขึ้นภายหลังอันมีลักษณะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐจะต้องพิจารณาเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกชนนั้นต้องเสียไป กับประโยชน์มีสาธารณชนจะได้รับจากการที่รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายฉบับนั้น จากกรณีศึกษาเพื่อให้เกิดการพิจารณาปัญหาการที่รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งอันถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเหล่านั้น และกฎหมายดังกล่าวจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งหรือฐานะหรือไม่ หากมีการพิจารณาควบคู่ไปกับการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล กล่าวคือ ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะยังผลให้เกิดประโยชน์มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องเสียหายแล้ว กรณีเช่นนี้ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องไม่ใช้มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน⁷⁴

⁷³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ปัญหาสิทธิและเสรีภาพมหาชนชั้นสูง (เอกสารประกอบการสอนปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

⁷⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.

นอกจากนี้ นักวิชาการ M. Ch. Jakobs ได้เสนอข้อพิจารณาในการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ เช่น พิจารณาจากการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่ง พิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบดังกล่าว พิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐ ทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์ของมหาชน และเปรียบเทียบสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย⁷⁵

ดังนั้น หลักการนี้มีความมุ่งหมายเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐในการออกบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อให้มาตรการอันใดอันหนึ่งนั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

นอกจากการศึกษาสาระสำคัญของหลักการของหลักความได้สัดส่วนตามที่กล่าวไปข้างต้น จำต้องศึกษาในแง่มุมมองประการต่อมาว่าหลักความได้สัดส่วนจะสามารถใช้ได้อย่างไร โดยเฉพาะหากการใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมายนั้น เป็นไปในทางจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขั้นต้นจะต้องประเมินค่าความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะประการหนึ่ง กับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกประการหนึ่ง ดังนั้น กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจำเป็นที่จะต้องให้เหตุผลที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาว่าประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของปัจเจกบุคคลมีความสำคัญมากกว่ากัน โดยมีขั้นตอนการตรวจสอบ ดังนี้

ขั้นที่หนึ่ง การตรวจสอบกฎหมายที่กระทบสิทธิของปัจเจกชนว่าสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยจะต้องตรวจสอบขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปัจเจกชนได้รับความคุ้มครอง ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละสิทธินั้นจะกำหนดขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ อันถือว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (rechtsgut)

ขั้นที่สอง หลังจากที่สามารถทราบขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแล้ว จึงต้องตีความขอบเขตหรือความเป็นไปได้ของการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามหลักทั่วไปแล้วขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของปัจเจกบุคคล การที่จะทำให้ประโยชน์มหาชนบรรลุความมุ่งหมายได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล

⁷⁵ Jakobs, M. C., "Der Grundsatz Der Verhältnismäßigkeit," Köln ua.

ขั้นที่สาม เมื่อทราบขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว จึงสามารถที่จะดำเนินการตรวจสอบในขั้นที่สามได้ว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างได้สัดส่วน

ดังเช่นในกรณีของสิทธิขั้นพื้นฐานกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt) ในการพิจารณากฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิ่งอื่นๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มักเน้นย้ำไว้ในคำพิพากษาว่าการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีของเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนั้น ไม่อาจพิจารณาแยกออกจากการให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานได้ หากแต่จะต้องพิจารณาภายในขอบเขตระดับความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ หลักสำคัญที่ต้องคำนึงถึงคือฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชน มักจะบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจนสุดขอบเขตที่กฎหมายอนุญาตให้จำกัดได้ หรือจนถึงขอบเขตอันเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานแค่นี้ เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับความสำคัญของประชาชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนในเรื่องนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาเพื่อให้เกิดความสมดุลในเรื่องดังกล่าว

จากการศึกษาในเบื้องต้น จึงเห็นได้ว่าการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนตามบริบทของระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เกิดเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป และเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญอันมีที่มาจากหลักนิติรัฐ และหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ เมื่อหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในระดับรัฐธรรมนูญ จึงมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภท โดยถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราขึ้นอันมีลักษณะที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน

ในแง่นี้การพิจารณาถึงปัญหาการตรากฎหมายซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งอันถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเหล่านั้น และกฎหมายดังกล่าวจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งหรือฐานะหรือไม่ ย่อมต้องประเมินค่าความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะประการหนึ่ง กับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกประการหนึ่ง โดยการตรวจสอบว่ากฎหมายที่กระทบ

ต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน จากกรณีศึกษาคือกฎหมายอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ต้องพิจารณาว่าประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ต้องเสียไป สิ่งใดมีความสำคัญมากกว่ากัน โดยพิจารณาควบคู่กับหลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบในบทที่ 4 ต่อไป

2.1.1.2.5 หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ มีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (gleichheitsrecht) ในแง่นี้หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้

ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง และเพื่อให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ ดังที่ปรากฏใน มาตรา 1⁷⁶ และมาตรา 2⁷⁷ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁶ มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

- (1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมวลของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์
- (2) คนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก
- (3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิมูลฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้

⁷⁷ มาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

- (1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการกำหนดให้การใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายอันมีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (allgemeinheit und einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (wesengehaltgarantie) และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล (rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกต้องแล้วละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2.1.1.3 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน

ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันได้มีการยอมรับอย่างชัดเจนว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “Rechtsstaat” หรือ “the rule of law” ที่แม้จะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐาน “grundgesetz”⁷⁸ แต่หลักการดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ⁷⁹ และเมื่อระบบกฎหมายของเยอรมันได้รับรองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สืบสานมาจากหลักนิติรัฐตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ใน มาตรา 20⁸⁰ และมาตรา 28⁸¹ ดังนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁸ มานิตย์ วงศ์เสรี, "หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน," วารสารวิชาการศาลปกครอง.

⁷⁹ Andreas Von Arnould, Von Arnould, Völkerrecht (CF Müller GmbH, 2019).

⁸⁰ มาตรา 20 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (แปลอย่างไม่เป็นทางการจาก Basic Law for the Federal Republic of Germany โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ)

- (1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรัฐประชาธิปไตยและสหพันธรัฐสังคม
- (2) อำนาจรัฐทั้งปวงมาจากประชาชน และใช้โดยประชาชนผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงอื่น และผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ
- (3) ฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม
- (4) ชาวเยอรมันทุกคนย่อมมีสิทธิต่อต้านบุคคลใดก็ตามที่พยายามล้มล้างระบอบรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากไม่มีหนทางเยียวยาประการอื่น

การบัญญัติหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีค่าบังคับสูงสุดภายในรัฐ ย่อมมีวัตถุประสงค์ให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวผูกพันการใช้อำนาจรัฐขององค์กรรัฐในประเทศเยอรมันทุกองค์กร

2.1.1.4 ผลของกฎหมายที่ฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน

ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อก่อนๆ ว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมัน แม้มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อหลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ การพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดตราขึ้นโดยขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายหมายฉบับดังกล่าวย่อมอาจเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การพิจารณาถึงผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมันจึงจำเป็นต้องพิจารณากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

⁸¹ มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (แปลอย่างไม่เป็นทางการจาก Basic Law for the Federal Republic of Germany โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ)

- (1) ระบอบรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักการของรัฐที่มีการปกครองแบบสาธารณรัฐประชาธิปไตยและสังคม ภายใต้หลักนิติธรรมตามความหมายของกฎหมายพื้นฐานนี้ ในแต่ละมลรัฐแต่ละมณฑล แต่ละเทศบาล ประชาชนต้องมียศผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกโดยการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงอย่างเสรี เท่าเทียม และเป็นความลับ ในการเลือกตั้งระดับมณฑลและเทศบาล บุคคลที่เป็นพลเมืองในรัฐสมาชิกใดของประชาคมยุโรปย่อมมีสิทธิลงคะแนนเสียงและได้รับเลือกตั้งตามกฎหมายประชาคมในยุโรป ในเทศบาล อาจมีสภาท้องถิ่นทำหน้าที่แทนองค์กรที่ได้รับเลือกตั้ง
- (2) เทศบาลจะต้องได้รับการรับรองสิทธิในการควบคุมดูแลกิจการในท้องถิ่นทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของตนภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด สมาคมของเทศบาลต้องมีสิทธิในการปกครองตนเองตามกฎหมายภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนดด้วยเช่นกัน การรับรองในการปกครองตนเองให้ขยายไปถึงความเป็นอิสระทางการเงิน ซึ่งรวมถึงสิทธิของเทศบาลในแหล่งรายได้ทางภาษีที่มาจากความสามารถทางเศรษฐกิจและสิทธิในการกำหนดอัตราภาษีที่จะเรียกเก็บจากแหล่งรายได้ดังกล่าว
- (3) สหพันธ์รัฐรับรองว่าระบอบรัฐธรรมนูญของมลรัฐเป็นไปตามสิทธิพื้นฐานและบทบัญญัติใน (1) และ (2) ของมาตรานี้

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ กฎ ข้อบังคับ และการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ⁸² ในแง่การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย หัวข้อ 2.1.1.5.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) หัวข้อ 2.1.1.5.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และหัวข้อ 2.1.1.5.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) อันนำไปสู่การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ดังต่อไปนี้

2.1.1.4.1 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control)

เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 93 (1)(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้บัญญัติบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ในกรณีมีข้อโต้แย้งหรือสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหพันธ์หรือมลรัฐขัดต่อกฎหมายพื้นฐานโดยการร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือหนึ่งในสามของสมาชิกสภาแทนราษฎร โดยไม่มีกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล⁸³

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐด้วยกันว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการนี้ปัจเจกชนจะไม่อาจยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมดังกล่าวได้⁸⁴ เว้นแต่จะร้องขอต่อรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นร้องขอแทน ย่อมเป็นการยากต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

⁸² Christian Starck, *The Legitimacy of Constitutional Adjudication and Democracy* (na, 1999).

⁸³ Pedro A Malavet, "Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model," *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 19(1995).

⁸⁴ Sabine Michalowski and Lorna Woods, *German Constitutional Law the Protection of Civil Liberties* (Dartmouth Publishing Company, 1999).

เพิ่มเติม มาตรา 93 (1)(4a)(b) ในปี ค.ศ. 1969 เพื่อให้ปัจเจกชนมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยตรงได้⁸⁵

2.1.1.4.2 การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นกระบวนการที่ศาลพิจารณาคดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁸⁶ เมื่อศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดต่อกฎหมายพื้นฐานจะพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว⁸⁷ โดยกระบวนการดังกล่าวนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญ เรียกว่า การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม⁸⁸

ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 100 (1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 (11) เป็นการตรวจสอบกฎหมายเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานเชิงรูปธรรม ในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ในกรณีที่กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญของรัฐ ให้ศาลยื่นเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญของรัฐที่มีเขตอำนาจ ในกรณีขัดต่อกฎหมายพื้นฐานให้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในกรณีเช่นนี้ให้ใช้บังคับต่อกฎหมายของรัฐที่ละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐาน หรือกฎหมายของรัฐที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายสหพันธ์ด้วย

จากบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานมาตรา 100 (1) แสดงให้เห็นได้ชัดว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ อีกทั้งกฎหมายพื้นฐานมาตรา 1 (3) ผูกพันศาลในการบังคับใช้กฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในการพิพากษาคดีของศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่ากฎหมายใดน่าจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐต้องพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการพิจารณาตรวจสอบกฎหมาย อันเป็นการควบคุมบรรทัดฐานเชิงรูปธรรม ซึ่งศาลจะไม่สามารถ มิฉะนั้นแล้วคำ

⁸⁵ Mario Patrono, "The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts-a Comparative Perspective," *Victoria U. Wellington L. Rev.* 31(2000).

⁸⁶ Daniela Cristina Valea, "The Legal Status of the Constitutional Court of Romania," *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique* 1(2008).

⁸⁷ Wohrmann, Gotthard, *The Federal Constitution Court: An introduction.* (2001)

⁸⁸ Malavet, P. A., "Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model," *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*

พิพากษาของศาลอาจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ปัจเจกชนอาจยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้⁸⁹

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเป็นระบบการตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะขององค์กรนิติบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติก่อนกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายที่มีได้ตราโดยรัฐสภาต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นการควบคุมบรรดากฎหมายเหล่านี้ อาจมีการบังคับใช้โดยศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐ⁹⁰ จึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น อีกทั้งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลเท่านั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์และไม่เป็นคดีอยู่ในศาลย่อมไม่อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการควบคุมบรรทัดฐานเชิงรูปธรรมได้เลย⁹¹

จากหลักการดังกล่าว การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น ถือว่าเป็นการที่ให้อำนาจองค์กรตุลาการในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและไม่อาจบังคับได้ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ อันมีใจความสำคัญคือการรับรองให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ว่าสิทธิเสรีภาพของตนมีอยู่อย่างไรและการกระทำใดของตนจะส่งผลเช่นใดในทางกฎหมาย บางกรณีกฎหมายอันมีลักษณะที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลใดปัจเจกบุคคลหนึ่ง อาจเป็นกฎหมายฉบับเดียวกันกับที่ให้อันเป็นประโยชน์แก่อีกปัจเจกบุคคลหนึ่งได้

เช่น กฎหมายที่ถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดต่อสิทธิในความเสมอภาค ย่อมมีฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายนั้นและอีกฝ่ายหนึ่งที่รู้สึกว่าการที่ตนไม่ได้รับประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นด้วยเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดกับสิทธิในความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อมีการโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นสิ้นผลบังคับไปเสียนับแต่วันที่ประกาศใช้

⁸⁹ Nge Nge Aung, "Composition of the German Federal Constitutional Court," *LESU-Lex ET Scientia International Journal* 27, 2 (2020).

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนั้นจะมีผลอย่างไรต่อบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายที่สิ้นผลไปเสมือนไม่เคยมีอยู่ตั้งแต่ต้น หรือกรณีที่กฎหมายนั้นเป็นการกำหนดความผิดและโทษในทางอาญาที่จำเลยโต้แย้งว่ากฎหมายที่กำหนดให้การกระทำของตนเป็นความผิดนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไปเป็นผลให้ศาลที่พิจารณาคดีของจำเลยนั้นอยู่ต้องจำหน่ายคดีเนื่องจากการกระทำของจำเลยนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด ดังนั้นจะถือเป็นการลบล้างคำพิพากษาของศาลในอีกคดีหนึ่งที่เคยตัดสินลงโทษบุคคลโดยการบังคับใช้กฎหมายฉบับเดียวกันนั้นในทันทีหรือไม่ การให้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแก่ฝ่ายตุลาการในการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เคยมีผลบังคับอยู่ตลอดมาต้องสิ้นผลไปด้วยเหตุที่องค์กรผู้ใช้อำนาจฝ่ายตุลาการเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นจึงย่อมกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยสภาพ⁹²

ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามในการชั่งน้ำหนักระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกับการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยรัฐจะต้องประกันความมั่นคงของผู้ที่อยู่ภายใต้การตัดสินใจของรัฐ โดยการไม่ตรากฎหมายอันมีลักษณะที่ไปกระทบต่อเสถียรภาพหรือสถานภาพทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล

2.1.1.4.3 คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint)

นอกจากหลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว เมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบรรลุผล เมื่อพิจารณาในบริบทต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการเปิดช่องให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้⁹³ โดยเปิดโอกาสให้ร้องทุกข์ได้กับมาตรการทุกอย่างของรัฐ กล่าวคือ ทั้งมาตรการนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ในส่วนของมาตรการทางนิติบัญญัติ ได้แก่การร้องทุกข์ว่ากฎหมายที่ฝายนิติบัญญัติตราออกมาฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นกระทบ

⁹² พิชาพร สุทธิรอด, "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายอเมริกันและระบบกฎหมายเยอรมัน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

⁹³ บุญศรี มีวงศ์ไชยะ, รายงานผลการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบของไทยกับของเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2535).

ต่อสิทธิเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและเป็นเหตุให้ตนได้รับผลกระทบโดยตรงในปัจจุบัน⁹⁴

กรณีดังกล่าวรวมทั้งกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งหรือมาตรการใดๆ ของฝ่ายอำนาจรัฐแต่ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ภายใน 1 ปี นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายหรือมีการกำหนดมาตรการหรือออกคำสั่งนั้นๆ ส่วนมาตรการทางบริหารหรือตุลาการ ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนดให้ถึงที่สุดเสียก่อน หากมีคำพิพากษาอันเป็นที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์ต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน นับแต่มีการแจ้งคำพิพากษาให้ทราบ⁹⁵

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 90 (1) บัญญัติว่า บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งตนภายใต้กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจรัฐสามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้สามประการด้วยกัน ได้แก่

ประการแรก ผู้ร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ

ประการที่สอง ผู้ร้องจะต้องระบุว่าการใช้อำนาจรัฐตามข้อแรกนั้น กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิใดสิทธิหนึ่งของตน หรือสิทธิตามที่ระบุไว้ในมาตรา 90 (1) และ

ประการที่สาม ผู้ร้องจะต้องกล่าวอ้างว่าการกระทบสิทธิตามข้อสองทำให้สิทธิของตนเสียหาย นอกจากนี้แล้วศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังตั้งเป็นเงื่อนไขต่อไปอีกว่า ความเสียหายแห่งสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นสิทธิของผู้ร้องเอง และผู้ร้องได้รับผลกระทบโดยตรง อีกทั้งจะต้องเป็นผลกระทบที่เป็นปัจจุบันด้วย⁹⁶

การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่กระบวนการวินิจฉัยที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแต่อย่างใด หากแต่เป็นกระบวนการวิธี

⁹⁴ Juliane Kokott and Martin Kaspar, "Ensuring Constitutional Efficacy," *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (2012).

⁹⁵ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* (Aspen Publishers, 2019).

⁹⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานผลการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบของไทยกับของเยอรมัน.

พิจารณาพิเศษซึ่งเป็นการโอนอำนาจการตัดสินใจครั้งสุดท้ายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยซึ่งหมายความว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นกระบวนการเฉพาะสำหรับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนนั้นได้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งได้

ทั้งนี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมอีกกระบวนการหนึ่งโดยปัจเจกชน⁹⁷ ซึ่งได้ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานได้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 (1) (4a)

ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลเสียก่อน ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (FCC) มาตรา 90 (2) หลักการดังกล่าวนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญ⁹⁸ เรียกว่า หลักการส่วนเสริม (subsidiary principle)

สำหรับคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมายหรือเกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายของอำนาจมหาชนที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายเปิดช่องให้ยื่นต่อศาลได้ สามารถยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนด 1 ปี นับแต่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (FCC) มาตรา 93 (3) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดอำนาจการถือสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีไต่ถามอำนาจมหาชนและทำให้เกิดหน้าที่และมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ มิฉะนั้นแล้ว บทบัญญัติการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญและเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ อันเป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการเยียวยาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อการนี้โดยเฉพาะ⁹⁹

⁹⁷ Patrono, M., "The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts-a Comparative Perspective," *Victoria U. Wellington L. Rev.*

⁹⁸ Wohrmann, Gotthard, *The Federal Constitution Court: An introduction*, (2001).

⁹⁹ Jutta Limbach, "The Concept of the Supremacy of the Constitution," *The Modern Law Review* 64, 1 (2001).

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามทฤษฎี หลักลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1 (3) บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องไม่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งมีกลไกทางกฎหมายตามหลักการบังคับก่อนและหลักการบังคับหลัง โดยมีปัจจัยทางกฎหมายอันประกอบด้วยนการควบคุมบรรทัดฐานเชิงนามธรรมตามมาตรา 93 (1)(2) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 100 (1) และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 (1) (4a) (4b)

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น มีการตรวจสอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 (1)(2) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 (6) ยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ และจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานเชิงรูปธรรมตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 100 (1) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 (11) ยื่นได้โดยศาลทั่วไปที่พิจารณาคดีและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 (1) (4a)(b) ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 13 (8a) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อันเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ¹⁰⁰ ที่บุคคลใดอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน ตามมาตรา 20 (4) มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101

¹⁰⁰ Patrono, M., "The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts-a Comparative Perspective," *Victoria U. Wellington L. Rev.*

มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ได้ นอกจากนี้สิทธิขั้นพื้นฐานยังรวมถึงกฎหมายพื้นฐานตามมาตรา 19 ด้วย ซึ่งบุคคลใดที่ถูกละเมิดโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลสหพันธ์ได้

ส่วนการกระทำทางกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 (2) บัญญัติการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการของศาลเสียก่อนตามหลักที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า หลักการส่วนเสริม สำหรับกฎหมายที่ตราออกใช้บังคับที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเปิดช่องให้เยียวยาได้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (FCC) มาตรา 90 (3) ได้บัญญัติให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้โดยตรง¹⁰¹

แม้จะมีกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่มีใช้ว่าทุกการกระทำของรัฐจะเป็นวัตถุประสงค์แห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ปัจเจกบุคคลมีสิทธิในการเสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (recurso de amparo) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของรัฐในทางใดๆ ชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น เว้นแต่เพียงการใช้อำนาจในการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติเท่านั้นที่ไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์แห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ จนกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะถูกบังคับใช้โดยองค์กรทางปกครองหรือองค์กรตุลาการ โดยผู้มีสิทธิเสนอคำร้องทุกข์ในกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจของรัฐ และหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายโดยการใช้สิทธิทางศาลทุกประการที่ตนมีแล้วและไม่มีหนทางอื่นใดอีกแล้วที่จะสามารถจัดการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้¹⁰² จากกรณีศึกษาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันนี้ยังไม่ปรากฏกรณีตัวอย่างของการบัญญัติให้บุคคลใดพ้นจากตำแหน่ง อันถือเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีดังกล่าวในอนาคตการตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดฝ่าฝืนต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ ซึ่งถือเป็นการ

¹⁰¹ Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany* (Cambridge University Press, 2004).

¹⁰² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, (คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 14-17

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม และกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จึงถือเป็นการควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยการปฏิเสธความมีผลบังคับใช้ของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการดังกล่าว อีกทั้งยังทำให้ประชาชนมีเครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับการใช้อำนาจรัฐโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ และถือเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นเจตจำนงของประชาชน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบว่าการตรากฎหมายใดมีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่นั้นจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในอีกทางหนึ่ง

2.1.2 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ด้วยประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเป็นประเทศต้นแบบของแนวความคิดว่าด้วยการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การศึกษาสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อจำกัดมิให้รัฐตรากฎหมายขึ้นตามอำเภอใจซึ่งถือเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐประการหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกประการหนึ่ง ดังนั้นการพิจารณาปัญหาการใช้อำนาจตรากฎหมายอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่ง จึงพึงต้องศึกษาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายฝรั่งเศส รวมถึงหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส แม้ไม่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลว่าได้รับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (Le principe de sécurité juridique) โดยตรง แต่ศาลมักอ้างว่าได้นำหลักกฎหมายแห่งกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Le principe de non-retroactivité) และหลักการเคารพสิทธิของบุคคลที่ได้รับประโยชน์ไปแล้ว (Le respect des droits acquis) มาใช้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของสถานะทางกฎหมายของบุคคล เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ก่อตั้งสิทธิ การกำหนดให้คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎมีผลในเวลาใดก็ได้ ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในความเสียหายอันผิดปกติและ

พิเศษอันเกิดจากการตรารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง การกำหนดแนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครอง¹⁰³

ทั้งนี้ เมื่อต้องการปรับใช้หลักกฎหมายแห่งกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง และหลักการเคารพสิทธิของบุคคลที่ได้รับประโยชน์ไปแล้วเข้ากับข้อเท็จจริงกรณีต่างๆ นักกฎหมายบางฝ่ายไม่อ้างว่าเป็นการใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่อธิบายว่าเป็นการหาจุดประนีประนอมอย่างจำเป็นระหว่างด้านหนึ่ง คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังกับการเคารพสิทธิของบุคคลที่ได้รับไปแล้ว กับอีกด้านหนึ่ง คือ ความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายตามหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Le principe de mutabilité) และหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le principe de légalité)¹⁰⁴

อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังนั้น สภาแห่งรัฐเริ่มให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1991 สภาแห่งรัฐได้จัดทำรายงานประจำปีเรื่องหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และจัดทำรายงานในเรื่องดังกล่าวอีกครั้งในปี ค.ศ. 2006 ต่อมา สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดในคดี société KPMG โดยมีข้อเท็จจริงว่าเกิดปัญหาทางการเงินด้วยสาเหตุจากการขาดความโปร่งใสเกี่ยวกับข้อมูลทางการเงินในบริษัทขนาดใหญ่ รัฐบัญญัติฉบับที่ 2003 – 706 ว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยทางการเงิน ลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2003 จึงได้บัญญัติให้มีการปฏิรูประบบการทำงานของผู้สอบบัญชีให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น และต่อมาได้มีการออกรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 2005 – 1412 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2005 เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีตามหลักเกณฑ์ใหม่ บริษัทผู้สอบบัญชีจึงได้มีการฟ้องขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว โดยในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้พิพากษารับรองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นครั้งแรกว่า ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นกฎหมายใหม่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสัญญาที่ยังคงมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการชั่วคราวหรือบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้แม้ว่ารัฐธรรมนูญว่าด้วยความมั่นคงและปลอดภัยทางการเงินจะมีได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับกับสัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์เรื่องความโปร่งใสทางการเงินและการป้องกันปัญหาทางการเงินที่จะเกิดขึ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวน่าจะมีผลใช้บังคับทันที ดังนั้น เมื่อรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับทันทีและไม่มีการกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับการกำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่

¹⁰³ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547).

¹⁰⁴ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศไทยในยุโรป.

กำหนดขึ้นใหม่ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ฝ่าฝืนถูกลงโทษ จึงเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวได้เฉพาะส่วนที่ขัดต่อกฎหมาย¹⁰⁵

จากคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว จึงถือเป็นการยอมรับเป็นครั้งแรกให้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ฝ่ายปกครองมีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎได้ แต่หากกฎนั้นกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้อยู่ภายใต้กฎ ฝ่ายปกครองต้องออกมาตรการในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Les mesures transitoires) หรือบทเฉพาะกาลเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้น

โดยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เรียกร้องว่าประชาชนจะต้องอยู่ในฐานะที่สามารถคาดการณ์ได้ว่าอะไรคือสิ่งที่ได้รับอนุญาต และอะไรคือสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายที่ใช้บังคับ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น¹⁰⁶ อีกทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและเข้าใจได้ รวมทั้งจะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งเกินไปจนไม่สามารถคาดหมายถึงผลที่จะเกิดขึ้น โดยสามารถพิจารณาความหมายของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้เป็นสองนัยดังนี้¹⁰⁷

(1) ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ได้รับหลักประกันโดยคุณภาพของกฎหมาย (la sécurité juridique est d'abord garantie par la qualité de la loi) โดยกฎหมายจะต้องมีสภาพบังคับเพื่อให้ประชาชนสามารถเชื่อถือและไว้วางใจในผลบังคับของกฎหมาย กฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับผลบังคับและความจำเป็นของกฎหมายนั้น นอกจากนี้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายจะต้องสามารถเข้าใจได้ และมีความชัดเจนแน่นอน ตลอดจนมีความสอดคล้องของบทบัญญัติต่างๆ ด้วย

(2) ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ขึ้นอยู่กับ การคาดการณ์ได้ของกฎหมาย (la sécurité juridique dépend aussi de la prévisibilité de la loi) โดยกฎหมายจะต้องเป็นที่คาดการณ์ได้ และสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความมั่นคงถาวร (la stabilité des situation juridique) ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องกับหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมาย (non rétroactivité de la loi) และหลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับไปแล้ว (droits acquis)

¹⁰⁵ CE 24 mars 2006, société KPMG ; GAJA, N 117.

¹⁰⁶ สรุปรายย่อจากรายงานประจำปีของสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส ประจำปี ค.ศ. 2006 (Conseil d'Etat Rapport public 2006), “เอกสารเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส (Conseil d'Etat)”, <<http://www.conseil-etat.fr/cde/>>

¹⁰⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป. หน้า 281-282.

นอกจากนี้ หลักกฎหมายดังกล่าวยังได้กล่าวถึงส่วนที่มุ่งคุ้มครองความเชื่อมั่นของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำของผู้ใช้อำนาจอรัฐ เช่น ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ใช้อำนาจอรัฐย่อมมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการชั่วคราวหรือบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับสำหรับการดำเนินการดังกล่าวด้วย

ดังปรากฏตัวอย่าง ในข้อเท็จจริงกรณีการแก้ไขหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ (la sécurité juridique appliquée à la modification des règles des concours de la fonction publique)¹⁰⁸ ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับการใช้อำนาจอรัฐตรากฎหมาย ที่ฝ่ายปกครองผู้ออกหลักเกณฑ์ในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการดังกล่าวจำต้องเคารพต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองต้องการให้หลักเกณฑ์ใหม่ดังกล่าวมีผลใช้บังคับทันทีกับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการที่จะมาถึงนั้นฝ่ายปกครองต้องกำหนดให้มีบทเฉพาะกาล หากหลักเกณฑ์ใหม่จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้สมัครสอบแข่งขันเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎนั้น

ในคดีนี้ เมื่อพิจารณาประกาศกระทรวงการต่างประเทศแล้วเห็นว่า ประกาศดังกล่าวได้แก้ไขลักษณะและวิธีการสอบในส่วนที่เกี่ยวกับภาษาต่างประเทศที่ผู้สมัครสอบแข่งขันสามารถเลือกใช้ในการสอบได้ อีกทั้งเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของแบบทดสอบต่าง ๆ รวมถึงเพิ่มเติมวิธีการตัดคะแนนในการสอบด้วย นอกจากนี้ การสอบแข่งขันในบางตำแหน่งได้มีการเปลี่ยนแปลงแบบทดสอบเกี่ยวกับภาษาต่างประเทศจนส่งผลกระทบต่อแบบทดสอบทางด้านอารยธรรม ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม สถาบันทางการเมือง ชีวิตทางการเมืองและสังคม ภูมิศาสตร์ทางเศรษฐกิจและมนุษยชาติ ซึ่งประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับอย่างทันทีกับการสมัครสอบแข่งขันที่จะมีขึ้น ในระหว่างวันที่ 21 มิถุนายน และวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 ซึ่งจะดำเนินการสอบแข่งขันในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2007 สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศดังกล่าวได้เพิ่มเติมสาระสำคัญเกี่ยวกับวิธีการสอบแข่งขันซึ่งถือเป็นการสร้างภาระอันเกินสมควร เนื่องจากผู้สมัครสอบแข่งขันต้องใช้เวลาเตรียมตัวเพิ่มขึ้น อีกทั้งต้องฝึกฝนอย่างเป็นพิเศษเพื่อการสอบด้วย ถ้าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การสอบนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับเปลี่ยนวิธีการในการคัดเลือกบุคคล

¹⁰⁸ ปิยภรณ์ ชัยวัฒน์, "คำแปลคำพิพากษาต่างประเทศ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ : กรณีมีการแก้ไขหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ," วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 8 ฉบับที่ 3 สำนักงานศาลปกครอง (2551).

เพื่อเข้ารับราชการให้สอดคล้องกับการทำหน้าที่ทางด้านการทูตหรือกงสุล ประกาศดังกล่าวต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้นหากมีการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างทันทีทันใด

ดังนั้น การบังคับให้ผู้สมัครสอบแข่งขันต้องแก้ไขปรับเปลี่ยนการเตรียมตัวสอบแข่งขันภายใต้เงื่อนไขหรือสภาวะที่มีแนวโน้มจะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงสร้างภาระอันเกินสมควรแก่ผู้สมัครสอบแข่งขัน เมื่อเปรียบเทียบกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่ง ประกอบกับการให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับอย่างทันทีทันใดโดยที่ไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือให้ผู้สมัครสอบแข่งขันมีเวลาอย่างเหมาะสมเพียงพอในการเตรียมตัว จึงถือว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศไม่เคารพหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ เมื่อในคดีนี้ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าวเฉพาะส่วนที่มีได้กำหนดบทเฉพาะกาลสำหรับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศกระทรวงการต่างประเทศ ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ที่แก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีการสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกบุคคลภายในและบุคคลทั่วไปให้เข้ารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษากิจการต่างประเทศ เลขาธิการฝ่ายกิจการต่างประเทศ และตำแหน่งเลขาธิการประจำสำนักงานปฏิบัติการของสถานทูตเฉพาะส่วนที่มีได้กำหนดบทเฉพาะกาลสำหรับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว

สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศกระทรวงการต่างประเทศ ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ที่แก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีการสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกบุคคลภายในและบุคคลทั่วไปให้เข้ารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษากิจการต่างประเทศ เลขาธิการฝ่ายกิจการต่างประเทศ และตำแหน่งเลขาธิการประจำสำนักงานปฏิบัติการของสถานทูตเฉพาะส่วนที่มีได้กำหนดบทเฉพาะกาลสำหรับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการที่จะมีขึ้นในวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

ในกรณีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า คำพิพากษาฉบับนี้เป็นการปรับตามแนวคำ พิพากษาคดี Société KPMG ซึ่งเป็นคดีที่สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยรับรองเป็นครั้งแรกให้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับคดีนี้เป็นการบังคับใช้หลักเกณฑ์ในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการซึ่งได้มีการแก้ไขปรับเปลี่ยนอย่างทันทีทันใดตามประกาศกระทรวงการต่างประเทศ ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 โดยมิได้กำหนดบทเฉพาะกาลไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่หลักเกณฑ์ใหม่ดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นก่อนวันที่ดำเนินการสอบเพียงไม่กี่เดือนจึงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้สมัครสอบแข่งขัน

หลักเกณฑ์ใหม่ที่บังคับใช้ในคดีนี้ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเฉพาะตัวของผู้สมัครซึ่งต้องการที่จะผ่านการสอบแข่งขันในตำแหน่งต่างๆ โดยไม่ปรากฏผลกระทบอันอาจจะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใดประเด็นจึงอยู่ที่ว่า ถ้าหลักเกณฑ์ใหม่ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเฉพาะตัวของผู้สมัครที่เกินสมควร เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างวัตถุประสงค์ของประกาศดังกล่าวกับผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้หลักเกณฑ์ใหม่ในการสอบแข่งขันที่จะมาถึงนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า ผู้ที่ใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ในทุกขณะซึ่งโดยหลักแล้วเมื่อมีการตรากฎเกณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นมานั้น ต้องมีผลใช้บังคับอย่างทันทีทันใดในขณะนั้นและในอนาคตสำหรับกฎเกณฑ์เดิมนั้นจะไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไปแม้ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นคุณก็ตามในคดี Mme Cosquer ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องอายุกรณีการสอบแข่งขันเข้าศึกษาในโรงเรียนการปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่ชื่อว่า ENA (L'École nationale d'administration) สภาแห่งรัฐจึงวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์ใหม่ดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับการสมัครสอบแข่งขันที่จะมาถึงและการสมัครสอบที่ยังคงเปิดรับผู้สมัครอยู่เท่านั้น

คดีนี้สภาแห่งรัฐใช้อำนาจในการควบคุมความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ของการบังคับใช้หลักเกณฑ์ใหม่ ๆ อย่างทันทีทันใดกับผลกระทบอันอาจจะเกิดขึ้นกับผู้สมัครสอบแข่งขัน ตุลาการผู้แถลงคดีพิจารณาถึงผลกระทบอันอาจจะเกิดขึ้นกับผู้สมัครสอบแข่งขันแล้วเห็นว่า ผลกระทบดังกล่าวจะปรากฏอย่างชัดเจนในสองเรื่องด้วยกัน กล่าวคือ

ประการแรก การบังคับใช้หลักเกณฑ์ใหม่อย่างทันทีทันใดกับการสอบแข่งขัน ในปี ค.ศ. 2007 นั้น มีลักษณะเสมือนเป็นการลงโทษผู้สมัครสอบแข่งขันทุกคนที่ได้เตรียมความพร้อมเป็นอย่างดีในการสอบตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดิมไปแล้ว โดยเฉพาะการฝึกฝนภาษาต่างประเทศซึ่งผู้สมัครได้เลือกภาษาที่ตนถนัดตามหลักเกณฑ์เดิมเพื่อใช้ในการสอบแข่งขันไปแล้วจะถือเป็นการสูญเสียเปล่า หากต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ใหม่ นอกจากนี้ อาจทำให้ผู้สมัครบางคนซึ่งมั่นใจว่าตนอาจได้รับคะแนนเพิ่มขึ้น เนื่องจากตนมีความเข้าใจเป็นอย่างดีหรือมีความถนัดในภาษาที่ตนเลือกเมื่อเปรียบเทียบกับผู้สมัครคนอื่นนั้น สูญเสียประโยชน์อันควรจะได้รับหากมีการสอบแข่งขันกันขึ้น ในทำนองเดียวกัน ผู้สมัครคนหนึ่งที่มีความสามารถในระดับดีในภาษาต่างประเทศหลายภาษาด้วยกัน แต่ไม่ถนัดภาษาต่างประเทศที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์ใหม่ อาจไม่มีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการสอบแข่งขันก็ได้ เป็นต้น

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ใหม่ในการสอบแข่งขันครั้งนี้มีความเคร่งครัดมากกว่าการสอบแข่งขันทั่วไปกล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงการทดสอบแต่เป็นการสอบแข่งขันที่มีลักษณะ

เสมือนการใช้วิธีการคัดเลือกซึ่งโดยทั่วไปจะใช้บังคับกับอาชีพที่มีลักษณะพิเศษหรือเฉพาะเท่านั้นซึ่งผู้สมัครสอบประเภทดังกล่าวจำเป็นต้องมีระยะเวลาการเตรียมตัวที่ค่อนข้างนานและเพียงพอในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีจึงโต้แย้งว่าระยะเวลาการเตรียมตัวในการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งมีเพียง 6 เดือนเท่านั้นจึงไม่เพียงพอ ดังนั้น การบังคับใช้หลักเกณฑ์ใหม่กับการสอบแข่งขันเข้ารับราชการในคดีนี้ จึงส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อโอกาสในการสอบผ่านการคัดเลือกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษาต่างประเทศสำหรับผู้สมัครที่มีความชำนาญเป็นพิเศษทางภาษาและถือเป็นการเลือกปฏิบัติอีกประการหนึ่งด้วย

กรณีดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่า แม้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมิได้ถูกบัญญัติไว้เป็นสายลักษณะอักษรในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสก็ได้สร้างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะขึ้นเพื่อนำมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี มิให้รัฐใช้อำนาจในการตรากฎหมาย หรือออกกฎเกณฑ์ หรือแก้ไขหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ อันมีลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐในกรณีดังกล่าวจึงถือเป็นการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ประชาชน

2.1.2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

เมื่อได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สภาแห่งรัฐสร้างขึ้นเพื่อนำมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมาย สิ่งที่จะต้องพิจารณาในประการต่อมาเพื่อให้การวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะสำหรับการบัญญัติกฎหมายอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งว่ามีมติในการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นประการใดได้บ้างนั้น โดยพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแง่การพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในบริบทของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้แก่ 2.1.2.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบธรรม 2.1.2.2.2 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และ 2.1.2.2.3 หลักความได้สัดส่วนดังต่อไปนี้

2.1.2.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบธรรม (respect des droits acquis)

หลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบธรรม (principle of acquired rights) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐยอมรับและเคารพต่อสิทธิที่ได้ประชาชนได้รับไปแล้วตามกฎหมาย ในแง่นี้จึงถือเป็นหลักการที่ทำให้ประชาชนสามารถเรียกร้องต่อองค์กรใช้อำนาจรัฐว่า เมื่อผู้ใช้อำนาจรัฐให้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ตนไปแล้ว รัฐจะดำเนินการใดซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวไม่ได้ และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่มีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิที่เกิดขึ้นแล้วโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังด้วย¹⁰⁹

ทั้งนี้ ข้อพิจารณาดังกล่าวใกล้เคียงกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้แยกพิจารณาระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตออกจากกันอย่างชัดเจนดังเช่นระบบกฎหมายเยอรมัน แต่มักกล่าวถึงการคุ้มครองตามหลักการทั้งสองรวมกันไปในหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

2.1.2.2.2 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (le principe de non-rétroactivité)

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือกำเนิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 8 ซึ่งระบุว่า “การลงโทษบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายเช่นว่านั้นได้ถูกประกาศ และมีผลบังคับใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก่อนที่การกระทำอันเป็นความผิดนั้นจะเกิดขึ้น”¹¹⁰ และต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1791

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1795 ได้รับรองข้อห้ามของหลักกฎหมายย้อนหลังไว้ในคำประกาศสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและพลเมือง ว่าด้วยเรื่อง

¹⁰⁹ Jürgen Schwarze, "European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon," *European public law* 18, 2 (2012).

¹¹⁰ The French Declaration of the Rights of Man and Citizen 1789 Article 8 “ No one may be punished except by virtue of a law passed and promulgated prior to the crime and applied in due legal form ” (“ Nul ne peut être puni qu’en vertu d’une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ”)

สิทธิในมาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายไม่สามารถมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตาม”¹¹¹

นอกจากนี้หลักกฎหมายดังกล่าวยังเป็นหลักการสำคัญที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่มีการกำหนดให้คำสั่งทางปกครอง หรือกฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลัง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองหลักการดังกล่าวในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1969 วางหลักว่า การกำหนดให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังนั้น ไม่อยู่ในอำนาจของกฎหมายลำดับรอง และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 วางหลักว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังได้ ยกเว้นการลงโทษทางอาญา¹¹²

จึงอาจกล่าวโดยสรุปในสาระสำคัญของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง แม้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะกำหนดให้ กฎหมายไม่สามารถมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ ไม่ว่านจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญา ทั้งนี้เมื่อนำมาพิจารณาควบคู่กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หากมีบางกรณีที่รัฐสามารถใช้อำนาจตรากฎหมายย้อนหลังได้ แต่รัฐจะต้องคำนึงว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้น เมื่อใช้บังคับแก่ประชาชนแล้ว กฎหมายย่อมเป็นสิ่งที่บังคับแก่ประชาชนว่าควรจะทำหรือไม่ทำอะไรในสถานการณ์อย่างหนึ่งและชู้ว่าจะลงโทษหากมีการประพฤติบางสิ่งบางอย่างซึ่งกฎหมายห้ามไว้ ในแง่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจึงมีภารกิจอย่างหนึ่งคือ กำหนดแนวทางความประพฤติของประชาชนให้เป็นไปตามแนวที่ต้องการ มาตรการของรัฐเช่นนี้จึงต้องเป็นที่คาดหมายได้ล่วงหน้า ก่อนที่ประชาชนคนหนึ่งจะลงมือกระทำการ และในขณะเดียวกัน มาตรการของรัฐนี้จะต้องคาดหมายได้ กล่าวคือมีความแน่นอนพอสมควร และประชาชนจะต้องสามารถวางใจสำหรับการกระทำในอนาคตของตนได้ว่า เขาเหล่านั้นจะยึดถือกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นได้ เพราะหากประชาชนไม่สามารถมีความไว้วางใจในตัวบทกฎหมาย เนื่องจากวันที่ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับมีกฎเกณฑ์ในลักษณะหนึ่ง ในขณะที่วันต่อมามีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับในอีกลักษณะหนึ่ง ประชาชนเหล่านั้นไม่อาจจะเคารพกฎหมายได้ และกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในภายหลังอาจเข้าลักษณะเป็นกฎหมายย้อนหลังที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้

¹¹¹ The Declaration of the Rights and Duties of Man and Citizen (in The Constitution of 22 August 1795) Section Rights Article 14 “ No law, neither criminal law nor civil law, can not be retroactive effect ” (“ Aucune loi, ni criminelle ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif ”)

¹¹² สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547).

2.1.2.2.3 หลักความได้สัดส่วน (le principe de proportionnalité)

หลักความได้สัดส่วน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลักการที่มิได้มีแหล่งกำเนิดมาจากบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร แต่หลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างใช้อำนาจรัฐและผู้ที่อยู่ใต้อำนาจรัฐ โดยหลักการดังกล่าวได้มีการรับรองไว้ในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (conseil Constitutionnel) และสภาแห่งรัฐ (conseil d'Etat) ให้หลักการดังกล่าวมีค่าเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญได้¹¹³

ทั้งนี้ ในทางกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ได้ให้ความสำคัญกับอำนาจในการใช้ดุลพินิจของใช้อำนาจรัฐ ดังคำกล่าวของ Marcel Waline นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสซึ่งได้กล่าวถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจในทางปกครอง ซึ่งพอจะเทียบเคียงได้กับอำนาจการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจรัฐทางกฎหมายมหาชนได้ว่า “กฎหมายปกครองเป็นการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองและการจำกัดการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นสำคัญ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลที่สาม (ประชาชน หรือข้าราชการพลเรือน)”¹¹⁴ การพิจารณาปรับใช้หลักความได้สัดส่วนกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่นี้ จึงถือเป็นการศึกษาการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายอันมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าจะสามารถดำเนินการได้แค่ไหนเพียงไรโดยให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส อาจจำแนกพิจารณาได้ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสมหรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (le principe de l'adéquation) หลักความจำเป็น (le principe de nécessité) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (le principe de proportionnalité au sens strict)

(1.1) หลักความเหมาะสมหรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (le principe de l'adéquation)

หลักความเหมาะสมหรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เป็นหลักการที่มีสาระสำคัญว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายใดจะต้องกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์

¹¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).

¹¹⁴ Jean-Paul Costa, Le Principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, AJDA 1988.

เพื่อส่วนรวม โดยกฎหมายนั้นจะต้องมีเนื้อหาที่สามารถทำให้ประโยชน์ต่อส่วนรมนั้นบรรลุผลได้ โดย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่าความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์สาธารณะที่พึงจะได้รับและการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอาจเกิดขึ้นได้แต่โดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอ (un lien raisonnable) ที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายในกฎหมายนั้นๆ เท่านั้น

(1.2) หลักความจำเป็น (le principe de nécessité)

หลักความจำเป็น เป็นหลักการที่พิจารณาถึงการใช้อำนาจในการออกกฎหมายที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องดำเนินการเพียงเท่าที่จำเป็นตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น โดยใช้อำนาจรัฐจะต้องใช้อำนาจที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด โดยหลักการนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่า หลักความจำเป็นไม่หมายถึงหลักการที่จะเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด แต่จะต้องเลือกมาตรการที่ไม่ล่วงล้ำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น¹¹⁵

โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงหลักความจำเป็นในการควบคุมการล่วงละเมิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล โดยในข้อ 9 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ห้ามมิให้กระทำการรุนแรงใดๆ ที่ไม่จำเป็นเพื่อปกป้องเสรีภาพของประชาชน

(1.3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (le principe de proportionnalité au sens strict)

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องสถานะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนจากการใช้อำนาจรัฐ และผลการดำเนินการจากการใช้อำนาจรัฐนั้นๆ ว่ามีความสมดุลกันหรือไม่ประการใด¹¹⁶ หากรัฐมีนโยบายในการดำเนินการใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐจะต้องพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับกับความเสียหายของเอกชนด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ได้หยิบยกหลักความได้สัดส่วนมาประกอบการพิจารณาในรูปแบบเดียวกับศาล

¹¹⁵ Décision n.2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 5 ; decision n.2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d' auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, cons. 10.

¹¹⁶ Robert Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law* (Hart Publishing, 2000).

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในหลายลักษณะ โดยนำหลักการต่างๆ มาใช้ในการให้เหตุผล เช่น มีความไม่เหมาะสม (disproportion manifeste) เกินความจำเป็น (atteintes excessives) หรือมาตรการที่สมดุลง (mesure appropriée)¹¹⁷ ซึ่งได้แสดงถึงการรับรองหลักความได้สัดส่วนไว้ในคำวินิจฉัยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 โดยการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยหลักความได้สัดส่วนนี้ได้นำมาปรับใช้อย่างแพร่หลาย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 โดยมีแนวทางในการวางหลักการที่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสหภาพยุโรป ในการนี้การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยหลักความได้สัดส่วน มีข้อพิจารณาถึงเงื่อนไข 3 ประการ¹¹⁸

ประการแรก พิจารณาความสัมฤทธิ์ผลของการใช้อำนาจรัฐที่ได้รับมาโดยกฎหมาย (satisfaire a une triple exigence d'adéquation)

ประการที่สอง พิจารณาถึงหลักความจำเป็นในการละเมิดการใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น (la nécessité) และ

ประการสุดท้าย พิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (le principe de proportionnalité au sens strict)

ตัวอย่างเช่น ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2008¹¹⁹ นับเป็นครั้งแรกที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยข้อพิจารณาทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วน นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นข้อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีประเด็นพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกับวัตถุประสงค์ที่หลักรัฐธรรมนูญรับรอง ในแง่การพิจารณาความสมดุลระหว่างการเคารพซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวกับการรักษาความสงบ

¹¹⁷ Lionel Neville Brown, John Bell, and Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law* (Oxford University Press, 1998).

¹¹⁸ John Bell, "The Expansion of Judicial Review over Discretionary Powers in France," *Public Law*, Spring 1986 (1986).

¹¹⁹ Décisions n.2008-562 DC, Loi relative a la retention de sureté et a la declaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

เรียบร้อยนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในการชี้แจงน้ำหนักความสัมพันธ์ของทั้งสอง ประการไว้ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2005-535 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 2006 โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการ ในการต่อต้านการก่อการร้ายและบทบัญญัติอื่นอันเกี่ยวกับการควบคุมและรักษาความปลอดภัยชายแดน โดยวุฒิสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ทำการวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติดังกล่าว

โดยมาตรา 8 ของรัฐบัญญัติได้กำหนดให้มีการ ควบคุมยานพาหนะโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ทหารที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายตำรวจ (gendarmierie nationale) หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบยานพาหนะ โดยวิธีการถ่ายภาพผู้ที่ครอบครองยานพาหนะในจุดตรวจต่างๆ ในประเทศ และได้บัญญัติให้การใช้ มาตรการนี้สามารถนำไปใช้ในลักษณะชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย และ ในช่วงเวลาที่มีสถานการณ์พิเศษ หรือกรณีที่มีการชุมนุมสาธารณะโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่ง มีอำนาจหน้าที่ และบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ และกำหนดให้ เงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ในข้อมูลและเงื่อนไขในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นมีวิธีการขึ้นอยู่กับผลของการ ตรวจสอบข้อมูลในฐานะข้อมูลยานพาหนะที่ถูกขโมยหรือยานพาหนะที่มีรายงานต้องสงสัย โดยผู้ร้องได้ โต้แย้งถึงลักษณะของระบบในการตรวจสอบต่อผู้ที่ครอบครองยานพาหนะตามที่บัญญัติในมาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวว่าละเมิดต่อบทบัญญัติมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญ¹²⁰ ในเรื่องเสรีภาพในการ เดินทาง สิทธิในความเป็นส่วนตัว อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยใน 2 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นแรก มาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญและ เสรีภาพในการเดินทาง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ มาตรา 8 ที่กำหนดให้มีการเก็บข้อมูลของยานพาหนะและผู้ครอบครองยานพาหนะไม่กระทบต่อ บทบัญญัติมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญ และไม่กระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางที่ได้รับการรับรองไว้ ในมาตรา 2 และมาตรา 4 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง

¹²⁰ มาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 บัญญัติว่า

วรรคหนึ่ง การจับกุม คุมขังบุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

วรรคสอง ให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เป็นผู้ดูแลให้มีการเคารพในหลักการนี้ตาม เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็น

เป็นส่วนตัว

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดรายละเอียดในกฎหมายนี้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะนั้นมีลักษณะไม่สมมูล โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผล ดังนี้

(1) ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาถึงการซึ่งน้ำหนักของผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง 2 ส่วน ได้แก่ *ส่วนแรก* การป้องกันการละเมิดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและหลักรัฐธรรมนูญ *ส่วนที่สอง* การประกันสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่บัญญัติคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

(2) ในการบัญญัตินี้รัฐบัญญัตินี้ ฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ให้เป็นการป้องกันการก่อการร้ายและการก่ออาชญากรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และมีเจตนารมณ์เพื่ออำนวยความสะดวกในการบันทึกข้อมูลอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งการโจรกรรมและการรับซื้อรถที่ถูกโจรกรรม และความผิดตามกฎหมายศุลกากรในบางฐานความผิด ซึ่งเป็นผลให้สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้

(3) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าในการบันทึกข้อมูลตามกฎหมายนี้จะถูกลบหลังจากแปดวัน ในกรณีที่มีลักษณะรูปพรรณของรถยนต์ที่บันทึกข้อมูลไม่ตรงกับลักษณะรูปพรรณของรถที่สูญหายหรือได้รับแจ้ง ซึ่งอยู่ในฐานข้อมูลระดับชาติหรือระดับกลุ่มประเทศเชงเก้น (L'espace Schengen) โดยการบันทึกข้อมูลนี้จะบันทึกเฉพาะข้อมูลรูปพรรณของรถเท่านั้น ไม่รวมถึงรูปถ่ายของบุคคลซึ่งเป็นผู้ขับขี่และผู้โดยสาร นอกจากนี้ข้อมูลที่บันทึกไว้จะสามารถตรวจสอบภายในเวลาที่กำหนดเท่านั้น เว้นแต่มีข้อสงสัยเพื่อการดำเนินคดีอาญาและคดีศุลกากรก็สามารถขยายระยะเวลาในการเข้าถึงข้อมูลออกไปได้อีกหนึ่งเดือน รวมทั้งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลว่าจะกระทำเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ทหารที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายตำรวจที่มีหน้าที่และที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ซึ่งการประมวลผลของข้อมูลอัตโนมัติจะต้องอยู่ภายใต้รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 เกี่ยวด้วยคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และเสรีภาพด้วย¹²¹

¹²¹ Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

จากการศึกษาหลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น จึงเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้แสดงถึงการรับรองหลักความได้สัดส่วนไว้ในคำวินิจฉัยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยการนำข้อพิจารณาทางสภาพสังคม เศรษฐกิจ เหตุผลทางอายุ สภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ อาทิ การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันการละเมิดต่อกฎหมายมาประกอบการพิจารณาด้วยว่า ในการที่รัฐมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐพึงต้องพิจารณาถึงดุลยภาพหรือความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาในรายละเอียดสอดคล้องกับบริบทของกฎหมายอย่างรอบด้าน เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

แม้ผลแห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสข้างต้น จะมีใช้การวินิจฉัยในทางรับรองและคุ้มครองผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยตรง แต่จากคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมิได้ควบคุมเพียงว่าฝ่ายผู้ใช้อำนาจรัฐได้ใช้อำนาจนั้นอย่างถูกต้องเหมาะสมหรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้พิจารณาและคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในการใช้อำนาจของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันจะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ฝ่ายผู้ใช้อำนาจรัฐจำต้องเคารพต่อหลักความได้สัดส่วนและกระทำเท่าที่จำเป็น

ในประเด็นนี้จึงสามารถนำมาเทียบเคียงกับประเด็นของการศึกษาว่า หากพิจารณาหลักความได้สัดส่วนอันมีลักษณะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ การใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมาย หากกฎหมายนั้นมีเนื้อหาอันมีลักษณะที่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนรายหนึ่งรายใดที่ได้รับมาแล้วซึ่งอาจจะถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้น รัฐต้องคำนึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนรายนั้นว่า หากรัฐมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากกฎหมายนั้นมีประโยชน์อื่นใดที่สาธารณะพึงจะได้รับ ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องพิจารณาว่าผลประโยชน์อย่างใดควรให้คุณค่ามากกว่ากัน

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าบทบาทของหลักความได้สัดส่วนต่อการพิจารณาปรับใช้โดยศาลในประเทศฝรั่งเศส แม้ยังมิได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แต่หลักความได้สัดส่วนก็เป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและนำมาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ

การนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาปรับใช้ควบคู่กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่าการพิจารณาปรับใช้หลักความได้สัดส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้ให้การยอมรับอย่างชัดเจนว่าหลักความได้สัดส่วนมีที่มาจากหลักนิติรัฐดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน แต่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากหลักความจำเป็นในการควบคุมการใช้ดุลพินิจจากการใช้อำนาจอรัฐโดยปราศจากขอบเขต ซึ่งเกิดขึ้นจากการสร้างและปรับใช้คำพิพากษาเป็นรายกรณีเพื่อจำกัดการใช้อำนาจอรัฐให้มีความพอเหมาะพอประมาณ และเพื่อเป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการใช้อำนาจอรัฐเพื่อตรากฎหมาย

2.1.2.3 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

แม้ในปัจจุบันกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ยังไม่มีบทบัญญัติที่รับรองถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ที่มีบทบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถพรากไปได้จากมนุษย์ รวมถึงการรับรองเสรีภาพ สิทธิในทรัพย์สิน และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง แม้มักจะมีการเข้าใจผิดกันว่าการปฏิวัติในปี 1789 เป็นไปเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนในด้านชีวิตและทรัพย์สินให้มีความปลอดภัย แต่ความปลอดภัยนั้นได้ขยายไปถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิในด้านความมั่นคงและแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วย¹²²

นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐ (the council of state) ในฐานะที่ถือเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการออกกฎหมายบางฉบับ ได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาปรับใช้ในการพิพากษาคดีเพื่อตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีที่มาจากหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (etat de droit) และคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศส¹²³

ทั้งนี้ “สถานะของหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สามารถแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ได้แก่

¹²² Article 10 of the Girondin declaration and Article 8 of the Jacobin declaration

¹²³ Schwarze, J., "European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon," European public law.

(1) หลักกฎหมายทั่วไปที่สภาแห่งรัฐได้พิพากษารับรองแล้ว แต่ยังมีได้มีการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะยังคงมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งมีค่าบังคับในลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

(2) หลักกฎหมายทั่วไปที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิพากษารับรองให้การยอมรับซึ่งจะมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และสามารถใช้เป็นหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญได้ เช่น การที่สภาแห่งรัฐได้พิพากษารับรองหลักเสรีภาพในการมีชีวิตรอบครัวไว้ในปี ค.ศ. 1978 และต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิพากษารับรองหลักการดังกล่าวไว้ในลำดับชั้นของกฎหมายที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เมื่อปี ค.ศ. 1993”¹²⁴

ดังนั้น แม้จะไม่ปรากฏถึงการยอมรับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่เมื่อหลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงหลักกฎหมายทั่วไปที่สภาแห่งรัฐพิพากษารับรองเนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมิได้พิพากษารับรองหลักกฎหมายดังกล่าวให้ มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จึงเป็นหลักกฎหมายที่มีค่าบังคับในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยไม่มีผลผูกพันบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจในการพิพากษาคดีของศาล¹²⁵

2.1.2.4 ผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ 2.1.2.3 ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีสถานะเป็นเพียงหลักกฎหมายทั่วไปที่สภาแห่งรัฐพิพากษารับรอง แต่อย่างไรก็ตามได้ปรากฏกรณีตัวอย่างจากคดีปกครองของฝรั่งเศส ที่ศาลวินิจัยให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีผลย้อนหลังเสมอไปเพื่อเป็นการรับรองถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งสามารถนำมาใช้เทียบเคียงกับกรณีศึกษาของผู้ศึกษาว่าการบัญญัติกฎหมายอันมีลักษณะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งนั้นจะถือเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ฝ่าฝืนต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ ดังต่อไปนี้

เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 สภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่ ได้ตัดสินคดีสมาคมต่อต้านการว่างงาน (Association Agir contre le chômage, AC !) และพวกได้

¹²⁴ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์, "หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน.

ยื่นฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอเพิกถอนประกาศรัฐมนตรีกระทรวงแรงงานที่เกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องการประกันการว่างงาน สภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่าประกาศรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระบวนการออกประกาศผิดขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญจึงวินิจฉัยให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว อย่างไรก็ตามสภาแห่งรัฐเห็นว่าหากวินิจฉัยให้เพิกถอนย้อนหลังจะเกิดผลกระทบต่อคนว่างงานจำนวนมากที่ได้รับผลประโยชน์จากประกาศฉบับนี้ไปแล้ว ดังนั้นสภาแห่งรัฐจึงกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังสำหรับบางส่วนของประกาศรัฐมนตรี และอีกบางส่วนให้การเพิกถอนมีผลในอนาคตนับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004¹²⁶

ทั้งนี้ แต่เดิมกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือหลักว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยศาลต้องมีผลย้อนหลังกลับไปเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้น (*Les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus*) ตามคำวินิจฉัยในคดี *Rodière* (CE 26 décembre 1926)

แต่คำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวที่สมาคมต่อต้านการว่างงาน (*Association Agir contre le chômage*) และพวกได้ยื่นฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอเพิกถอนประกาศรัฐมนตรีกระทรวงแรงงานที่เกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องการประกันการว่างงาน ได้สร้างบรรทัดฐานขึ้นใหม่ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยศาลไม่ได้มีผลย้อนหลังเสมอไป ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดให้การเพิกถอนมีผลในอนาคตได้โดยพิจารณาจากความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้ที่เกี่ยวข้องและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า คดี *Association AC ! et autres* ได้ยกเลิกบรรทัดฐานจากคดี *Rodière* สภาแห่งรัฐยืนยันว่าโดยหลักแล้วการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยศาลยังคงมีผลย้อนหลัง เว้นแต่ในบางกรณีที่ต้องคุ้มครองประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วของผู้รับคำสั่งหรือจำเป็นต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งมีผลในอนาคตได้

คดี *Association AC ! et autres* แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้¹²⁷

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลปกครองยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (*le principe de sécurité juridique*) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ (*le principe de confiance légitime*) เนื่องจากหลักการดังกล่าวถูกรับรองไว้ในกฎหมายประชาคมยุโรปมาช้านาน

¹²⁶ BONICHOT Jean-Claude, « L'arrêt AC ! : évolution ou révolution ? », *AJDA*, 2004, p.1049.

¹²⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล, "เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี 2004," [Online]. Available from: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=735>.

โดยอิทธิพลของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไปนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสยังคงปฏิเสธไม่ยอมรับให้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

ประเด็นที่สอง อำนาจของศาลปกครองในคดีเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (le recours pour excès de pouvoir) มีมากขึ้น จากเดิมศาลปกครองมีอำนาจเพียงสั่งเพิกถอนเท่านั้นแต่ปัจจุบันศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดให้การเพิกถอนมีผลในเวลาใดได้ (la modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse) นอกจากนี้ศาลปกครองยังมีอำนาจในการออก injonction สั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหรือสั่งปรับ (astreinte) ฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตาม injonction นั้น เมื่อศาลปกครองมีอำนาจมากขึ้นเช่นนี้ทำให้ความแตกต่างระหว่างคดีขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (le recours pour excès de pouvoir) กับคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction) เลือนน้อยลง

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้ไม่ปรากฏคดีทางรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยรับรองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่คดีทางปกครองดังกล่าวก็สามารถนำมาพิจารณาเทียบเคียงได้ว่า ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติรับรองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยการกำหนดให้การเพิกถอนประกาศรัฐมนตรีไม่ให้มีผลย้อนหลังเนื่องจากค่านึงถึงสิทธิเสรีภาพซึ่งปัจเจกชนได้รับจากประกาศรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวที่ได้ให้หลักประกันการว่างงานไว้ อันถือเป็นการค่านึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้ที่ได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวมาแล้วนั่นเอง

2.1.3 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษ

ด้วยประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบที่กฎหมายถูกพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษาผ่านการตัดสินคดีของศาลมากกว่าการตรากฎหมายผ่านทางพระราชบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยเหตุที่เชื่อว่าคำพิพากษาเป็นที่มาประการหนึ่งของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การตัดสินคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงไม่ได้เป็นเพียงการตีความกฎหมาย แต่การตัดสินคดีแต่ละคดีมีผลเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ผูกมัดการตัดสินคดีในอนาคตตามไปด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดการเทียบเคียงกับการศึกษาถึงที่มาและสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย จึงต้องศึกษาถึงที่มาและสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษ ควบคู่ไปกับหลักการทางกฎหมายมหาชนอื่นๆ

2.1.3.1 สารสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมาย อังกฤษ

ในระบบกฎหมายอังกฤษปรากฏแต่เพียงคำพิพากษาบรรทัดฐานที่มีการนำหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) หลักเอควิตี้ (equity) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนที่ประเทศอังกฤษสร้างขึ้นมาอย่างยาวนาน และหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นภายหลัง มาปรับใช้ในการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal certainty) ทั้งสามหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักการที่พอจะเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในที่นี้ผู้ศึกษาจึงต้องทำการศึกษาในสารสำคัญของหลักกฎหมายปิดปาก หลักเอควิตี้ และหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม เพื่อให้เกิดการเทียบเคียงในสารสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะต่อไป

2.1.3.1.1 หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel)

ในระบบกฎหมายอังกฤษ นำหลักกฎหมายปิดปากมาประยุกต์ใช้เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือน่าไว้วางใจของประชาชน แม้หลักกฎหมายปิดปากจะเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่เกิดขึ้นในสาขากฎหมายเอกชน แต่ได้มีการนำมาปรับใช้ให้มีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรรัฐ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประชาชนนั้นได้กระทำการโดยคาดหวังในความถูกต้องของสิทธิที่ตนได้รับมา และเชื่อว่าสิทธิที่ตนได้รับมามีความถูกต้อง หรือเป็นสิทธิที่ตนควรจะได้รับ ในแง่หนึ่งจึงได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ให้มีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจขององค์กรรัฐเพื่อคุ้มครองความคาดหวังของปัจเจกชนในลักษณะที่สามารถกำหนดทิศทางแห่งการกระทำ และคาดหมายผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำแห่งตนได้ อันเป็นหลักการที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายจากการใช้อำนาจรัฐโดยพลการ

Lord Denning (ค.ศ. 1899 - 1999) ผู้พิพากษาของอังกฤษได้นำหลักกฎหมายปิดปากมาปรับใช้ในการคุ้มครองความเชื่อถือน่าไว้วางใจโดยสุจริตในคดี *Moorgate Mercantile Co.Ltd V. Twitchings*¹²⁸ กล่าวคือ เมื่อถ้อยคำหรือพฤติกรรมของบุคคลใดทำให้ผู้อื่นเกิดความเชื่อถือน่าไว้วางใจในสถานะพิเศษของความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีภาระหน้าที่ที่จะต้องไม่ปฏิบัติในทางที่เป็นการทำลายความเชื่อถือน่าไว้วางใจดังกล่าวซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมและไม่เที่ยงธรรม¹²⁹

¹²⁸ *Moorgate Mercantile Co.Ltd V. Twitchings* (1976) 1 QB 225 CA.

¹²⁹ เกียรติไกร ไกรแก้ว, "การคุ้มครองความเชื่อถือน่าไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551). หน้า 22-23.

จึงเห็นได้ว่าจากคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว ผู้พิพากษาของอังกฤษได้นำหลักกฎหมายปิดปากมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน ในทางกฎหมายมหาชนสามารถนำมาเทียบเคียงในแง่ที่ว่าเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจรัฐ หลักกฎหมายปิดปากแม้เป็นหลักกฎหมายในสาขากฎหมายเอกชน แต่ก็มีเจตนารมณ์ที่ใกล้เคียงกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในแง่ที่ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองต่อความมั่นคงของการกระทำที่ประชาชนได้กระทำไป หรือสิทธิทางกฎหมายที่ประชาชนได้รับมาแล้ว

2.1.3.1.2 หลักเอควิตี้ (equity)

นอกจากหลักกฎหมายปิดปาก ในระบบกฎหมายอังกฤษยังปรากฏหลักการอันมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชนให้ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น อันมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอีกหลักการหนึ่ง นั่นคือหลักเอควิตี้ (Equity) อันเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อผลของความยุติธรรมให้แก่ปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายหรือกฎหมายนั้น กฎหมายดังกล่าวอาจจะไม่ใช่กฎหมายที่มีขึ้นเพื่อผลของความยุติธรรม แต่หลักเอควิตี้จะเป็นหลักการที่ศาลนำมาใช้เพื่อให้ปัจเจกชนได้รับการตัดสินคดีอย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามหลักคุณธรรม ที่มีใช้เพียงแต่ถูกต้องตามหลักของกฎหมายในแง่ที่ว่า ได้กระทำตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดมาอย่างถูกต้องแล้ว โดยไม่ต้องใส่ใจว่าผลลัพธ์สุดท้ายนั้นจะก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อคู่กรณี โดยแท้จริงหรือไม่¹³⁰

ทั้งนี้ คีตัน (G.W. Keeton) นักประวัติศาสตร์กฎหมายที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ ได้กล่าวไว้ว่า บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ นักกฎหมาย อาจเข้าใจว่าหลักเอควิตี้นี้มีความหมายเทียบเคียงได้กับ “Fair Dealing” หรือการกระทำอันชอบธรรม ซึ่งมีความหมายพ้องกับความหมายของคำว่า “Justice” หรือความยุติธรรมในประชุมกฎหมายจัสติเนียน แต่ในความจริงความหมายหลักเอควิตี้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยุคใหม่ของอังกฤษ มีความหมายกว้างไปกว่านั้น¹³¹ โดยแยกเป็นคำนิยามในด้านโครงสร้าง และคำนิยามในด้านเนื้อหา ดังนี้¹³²

¹³⁰ สุรัชดา รีคี, เอควิตี้ : หลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562).

¹³¹ George Williams Keeton, An Introduction to Equity (Pitman, 1961).

¹³² สุรัชดา รีคี, เอควิตี้ : หลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ.

(1) คำนิยามโดยพิจารณาจากโครงสร้าง

หากจะให้คำนิยามของหลักเอควิตี้ โดยพิจารณาจากโครงสร้างและองค์ประกอบ อาจกล่าวได้ว่า เอควิตี้ คือกลุ่มของกฎ (rules) และหลัก (principles) ซึ่งในอดีต คือก่อนการผ่านร่างพระราชบัญญัติ The Supreme Court of Judicature Acts ปี ค.ศ. 1873 และ ค.ศ. 1875 นั้น เอควิตี้คือกฎและหลักการที่ใช้โดยลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ในศาลชานเซอร์รี่ (court of chancery) ซึ่งเป็นศาลพิเศษที่ตั้งอยู่ในกรุงลอนดอนแต่เพียงศาลเดียว หากแต่พระราชบัญญัติสองฉบับนี้ได้ทำการยุบรวม กฎของเอควิตี้ และกฎของคอมมอนลอว์มารวมกันเป็นระบบเดียว กลายเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในรูปแบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน¹³³

คำนิยามในด้านโครงสร้างนี้ สะท้อนคำนิยามของเอควิตี้แบบดั้งเดิมที่นักกฎหมายอังกฤษหลายท่านได้ให้ไว้ ที่สำคัญมีดังนี้

คำนิยามของท่านผู้พิพากษาสตอรี่ (Mr. Justice Story) ซึ่งได้นิยามไว้ก่อนที่ The Judicature Acts ปี ค.ศ. 1873 และ 1875 จะบังคับใช้ว่า หลักเอควิตี้หมายถึงการใช้ความยุติธรรมเพื่อให้การเยียวยาแก่บุคคล โดยเป็นส่วนที่ใช้ในศาลของเอควิตี้ อันแตกต่างและแยกต่างหากจากการใช้ความยุติธรรมเพื่อให้การเยียวยาตามที่ใช้ในศาลของคอมมอนลอว์เท่านั้น อันจะเห็นได้ว่าคำนิยามนี้แสดงให้เห็นถึงเอควิตี้ในด้านโครงสร้าง กล่าวคือ เอควิตี้คือกลุ่มของกฎและหลักการที่ใช้ในการตัดสินพิพากษาบรรทัดดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน เพียงแต่เป็นกลุ่มของกฎและหลักการที่ใช้ในศาลของเอควิตี้เท่านั้น¹³⁴

คำนิยามของศาสตราจารย์เฟรเดอริก วิลเลียม เมทแลนด์ (Frederic William Maitland) ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้นำคำนิยามของท่านผู้พิพากษาสตอรี่มาปรับปรุง และนิยามเอควิตี้ไว้ หลังจากที่ใช้ The Judicature Acts ปี ค.ศ. 1873 และ 1875 ได้ใช้บังคับแล้วว่า หลักเอควิตี้ คือกลุ่มของกฎซึ่งบังคับใช้ในศาลสถิตยุติธรรมของอังกฤษ แต่หากไม่ใช่เพราะการบังคับใช้ The Judicature Acts แล้ว ก็จะเป็นกฎที่บังคับใช้ในศาลที่รู้จักกันในนามศาลเอควิตี้เท่านั้น¹³⁵

จากคำนิยามซึ่งมุ่งพิจารณาในด้านโครงสร้างเหล่านี้ จะเห็นได้ว่า เอควิตี้นั้นมีลักษณะหน้าที่คล้ายคลึงกับกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ เป็นกฎที่มีไว้เพื่อ

¹³³ เรื่องเดียวกัน.

¹³⁴ Keeton, G. W., *An Introduction to Equity*.

¹³⁵ Frederic William Maitland, *Equity: A Course of Lectures* (Cambridge University Press, 2011).

ตัดสินคดีเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน เพียงแต่ว่าก่อนที่จะมีการควบรวมนอำนาจศาลโดย The Judicature Acts ปี ค.ศ. 1873 และ 1875 นั้น เอควิตีเป็นกฎที่ใช้แต่เฉพาะในศาลฝ่ายเอควิตี ในขณะที่กฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งคือกฎหมายทั่วไปของประเทศ บังคับใช้ในศาลฝ่ายคอมมอนลอว์ ซึ่งก็คือศาลยุติธรรมทั่วไป แต่ภายหลังปี ค.ศ. 1875 มาแล้ว เอควิตีก็ได้ถูกนำมาบังคับใช้ในศาลยุติธรรมทั่วไปของประเทศอังกฤษด้วย¹³⁶

(2) คำนิยามโดยพิจารณาจากเนื้อหา

การหาคำนิยามโดยพิจารณาจากเนื้อหาเช่นนี้ คือการพิจารณาจากเนื้อหาสาระและแก่นสารของหลักการ โดยมีนักกฎหมายอังกฤษหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

คำนิยามของท่านผู้พิพากษา เซอร์นาธาน ไรท์ (Sir Nathan Wright) ที่ให้ไว้ในคดี Lord Dudley v. Lady Dudley ว่าเอควิตีนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย หากเป็นหลักคุณธรรมซึ่งมีไว้เพื่อจำกัด บรรเทา และแก้ไข ความเข้มงวดของกฎหมาย เป็นความจริงอันเป็นสากล นอกจากนี้ เอควิตียังเข้าไปช่วยเหลือกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีข้อผิดพลาดหรือข้อขัดแย้งประการใด และเข้าไปปกป้องกฎหมายจากปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ ดังนั้น เอควิตีจึงไม่ใช่สิ่งที่ทำลายกฎหมายหรือสร้างกฎหมายใหม่ หากแต่เป็นสิ่งที่ช่วยเหลือกฎหมาย ทั้งนี้จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเอควิตีนั้นเป็นเรื่องของหลักการและแนวคิดที่แยกต่างหากจากกฎหมายคอมมอนลอว์ และเป็นสิ่งที่อิงอาศัยแนวคิดเรื่องคุณธรรม (morality) และความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (conscience) เพื่อนำมาใช้แก้ปัญหาทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม ดังนั้น เอควิตีจึงมีคุณลักษณะเฉพาะตัวที่ต่างจากกฎหมาย เนื่องจากมีการนำคุณธรรมมาเป็นเครื่องนำทาง ก่อให้เกิดผลคือในสมัยที่กฎหมายคอมมอนลอว์และเอควิตียังแยกจากกันนั้น เอควิตีมีบทบาทเข้าไปบรรเทาทุกข์ของประชาชนที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดมากเกินไป และเข้าไปแก้ไขปัญหาใหม่ที่กฎหมายยังไม่ได้บัญญัติวิธีแก้เอาไว้ หรือเข้าไปช่วยจัดการแก้ปัญหาที่กฎหมายนั้นได้จัดการไว้แล้วแต่มีข้อผิดพลาด เป็นต้น¹³⁷

คำนิยามของคีตัน ที่ให้ไว้ในหนังสือเรื่อง An Introduction to Equity ว่าเอควิตีในกฎหมายอังกฤษสมัยใหม่ คือหมวดหมู่ของกฎที่สามารถสืบค้นให้เห็นได้อย่าง

¹³⁶ Richard Francis, Maxims of Equity, Collected from and Proved by Cases, Out of The Books of The Best Authority in The High Court of Chancery: To Which Is Added, The Case of The Earl of Coventry, Concerning the Defective Execution of Powers. (H Lintot 1739).

¹³⁷ Sir Nathan Wright, Lord Dudley v. Lady Dudley (1705) Prec.Ch. 241 at 244.

ชัดเจนแน่นอนเทียบเท่ากับความจริงแน่นอนของกฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎเหล่านี้ถูกบังคับใช้โดยผู้พิพากษาในระบบที่แยกจากกันกับกฎหมายคอมมอนลอว์¹³⁸

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เอควิตีในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น คือกลุ่มหรือระบบของกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายระบบกฎหมาย โดยมีคุณลักษณะเฉพาะอันโดดเด่น คือเป็นกฎเกณฑ์ที่อาศัยแนวคิดด้านคุณธรรม ศีลธรรม และจริยธรรม ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับหลักเรื่องความยุติธรรมเป็นเครื่องนำทางต่างจากกฎหมายซึ่งอาจเกิดขึ้นมาได้ด้วยสาเหตุต่างๆ เช่น ความต้องการของสังคม ดังนั้น ในบางกรณีมุมมองของกฎหมายและสังคมอาจแตกต่างกัน แต่เอควิตีเป็นระบบของกฎซึ่งสร้างขึ้นมาใช้ใช้คุณธรรม ศีลธรรม และความยุติธรรม มาเป็นมาตรฐานในการสร้างกฎหมาย

ดังนั้น การมีอยู่ของเอควิตีในระบบกฎหมายยุคใหม่ของอังกฤษ จึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าในบางครั้งกฎหมายและความยุติธรรมอาจไม่ไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ แม้ประเทศอังกฤษจะไม่ได้มีการบัญญัติรับรองเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยตรง แต่ศาลก็สามารถนำหลักเอควิตีซึ่งสามารถนำมาเทียบเคียงในการให้การรับรองและคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ประชาชนได้ ในแง่ที่ว่าแม้รัฐจะมีอำนาจตรากฎหมายฉบับใดออกมาใช้บังคับ หรือผู้พิพากษาในศาลได้สร้างบรรทัดฐานใดขึ้นมาเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับ หากกฎหมายนั้นมีลักษณะอันเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลใดที่ได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม แต่การที่ศาลได้นำหลักเอควิตีขึ้นมาใช้เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีก็อาจสามารถให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ โดยถือเป็นการนำกฎเกณฑ์ที่อาศัยแนวคิดด้านคุณธรรม ศีลธรรม และจริยธรรม เพื่อประสานคุณค่าระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับกับความยุติธรรมนั่นเอง

2.1.3.1.3 หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม

นอกจากหลักกฎหมายปิดปาก และหลักเอควิตี ที่สามารถนำมาเทียบเคียงในการให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ประชาชนแล้ว ในประเทศอังกฤษยังมีหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ซึ่งมีข้อความคิดที่ใกล้เคียงกับหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสอีกด้วย โดยหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ปรากฏขึ้นครั้งแรกในคำพิพากษาของศาลในคดีปกครอง เมื่อปี ค.ศ. 1972 โดยเชื่อมโยงกับการประกันสิทธิในการต่อสู้โต้แย้งและการรับฟังทุกฝ่าย (audi alteram partem) ซึ่งสกัดย่อยออกมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural

¹³⁸ Keeton, G. W., *An Introduction to Equity*.

justice) ในคดี *Regina v. Liverpool Corporation ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association*¹³⁹

ในคดีนี้หน่วยงานของเทศบาลได้เพิ่มจำนวนการออกใบอนุญาตขับแท็กซี่ ซึ่งการเพิ่มจำนวนใบอนุญาตดังกล่าวขัดกับข้อตกลงเดิมที่กำหนดจำนวนใบอนุญาตขับแท็กซี่ไว้ และกระทบประโยชน์ของผู้ขับแท็กซี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตไปก่อนหน้านี้แล้ว เพราะเมื่อจำนวนแท็กซี่เพิ่มมากขึ้น ก็ย่อมมีการแข่งขันกันระหว่างแท็กซี่มากขึ้น อาจทำให้รายได้และจำนวนผู้โดยสารของผู้ได้รับใบอนุญาตขับแท็กซี่ก่อนหน้านี้ลดลง ศาลตัดสินว่า แม้หน่วยงานของเทศบาลที่รับผิดชอบจะมีอำนาจตัดสินใจในทางนโยบายอย่างอิสระที่จะเพิ่มจำนวนใบอนุญาตขับแท็กซี่ แต่หน่วยงานก็ต้องชี้แจงและให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยต้องขอความเห็นจากสมาคมผู้ขับแท็กซี่เสียก่อน จากคดีนี้ ศาลเห็นว่าผู้ขับแท็กซี่ที่ได้รับใบอนุญาตไปแล้ว ย่อมมีความคาดหวังอันชอบธรรมตามข้อตกลงว่า จำนวนใบอนุญาตขับแท็กซี่จะไม่ถูกเพิ่มขึ้น และจะไม่มีผู้ขับแท็กซี่รายใหม่เข้ามาแย่งส่วนแบ่งผู้ใช้บริการ การที่เทศบาลจะตัดสินใจเพิ่มจำนวนใบอนุญาตขับแท็กซี่ก็ควรรับฟังความเห็นและยอมรับถึงความคาดหวังอันชอบธรรมของผู้ได้รับใบอนุญาตขับแท็กซี่ก่อนหน้านี้ด้วย

ต่อมา แนวคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงสุดและบังคับใช้กับราชการส่วนกลางในคดี *Council of Civil Service Union v. Minister for the Civil Service* ศาลสูงสุดตัดสินว่า ข้อเท็จจริงที่ว่านับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเงื่อนไขและสภาพการทำงานของข้าราชการ จะต้องแจ้งและขอความเห็นจากสหภาพแรงงานของข้าราชการก่อนเสมอ การได้รับแจ้งและปรึกษาหารือก่อนนั้นถือเป็นความคาดหวังอันชอบธรรมของข้าราชการ¹⁴⁰

ทั้งนี้ ระบบกฎหมายอังกฤษได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม โดยในระยะเริ่มแรก การคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมถูกนำไปใช้เฉพาะกับกฎหมายทางกฎหมายในส่วนสัญญาหรือกระบวนการพิจารณาเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีความคาดหวังอันชอบธรรมว่าจะได้รับการพิจารณาในเรื่องของตนอย่างยุติธรรม จนกระทั่งศตวรรษที่ 90 ระบบกฎหมายอังกฤษได้พัฒนาหลักการดังกล่าวเข้ามาในกฎหมายที่เกี่ยวกับสารบัญญัติหรือเนื้อหามากขึ้น เนื่องจากระบบกฎหมายอังกฤษต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป

¹³⁹ *Regina v. Liverpool Corporation ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association*, 1972, Weekly Law Reports p.1262.

¹⁴⁰ *Council of Civil Service Union v. Minister for the Civil Service*, 1984, Weekly Law Reports, p.1174.

คำพิพากษาลำดับแรกๆ ที่นำหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมมาใช้กับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสารบัญญัติหรือเนื้อหา เมื่อปี ค.ศ. 1994 คือ คำพิพากษาคดี Hamble Fisheries¹⁴¹

ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่ารัฐบาลสหราชอาณาจักรได้เปลี่ยนนโยบายเกี่ยวกับการโอนใบอนุญาตเรือจับปลาของเรือลำหนึ่งไปยังเรือลำอื่น ภายใต้นโยบายเดิมซึ่งอนุญาตให้โอนใบอนุญาตได้หนึ่งครั้ง ทำให้บริษัท Hamble Fisheries ตัดสินใจซื้อเรือบรรทุกปลา 2 ลำ เพื่อที่จะใช้ประโยชน์จากการโอนใบอนุญาตเรือจับปลาที่มีแต่เดิมไปให้เรือจับปลาที่ซื้อใหม่ แต่เมื่อรัฐบาลเปลี่ยนนโยบายในเรื่องดังกล่าวเสียใหม่ตามกติกาของประชาคมยุโรปเกี่ยวกับการประมง ทำให้บริษัทฯ ไม่อาจโอนใบอนุญาตจับปลาได้ ทั้งนี้ในชั้นศาลอุทธรณ์ บริษัทฯ ได้อ้างหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมต่อกฎเกณฑ์ทางเนื้อหาว่าตนคาดหวังและเชื่อมั่นในนโยบายเดิม จึงตัดสินใจซื้อเรือเพิ่ม ศาลเห็นว่าในคดีนี้รัฐบาลได้ใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงนโยบายเรื่องการโอนใบอนุญาตเรือจับปลาเพื่อปฏิบัติตามนโยบายของประชาคมยุโรป เป็นการนำกฎเกณฑ์ของยุโรปเข้ามาใช้ในกฎหมายภายใน ดังนั้น ศาลย่อมสามารถนำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าว่างใจซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ประชาคมยุโรปยอมรับ มาใช้ในกฎหมายภายในของอังกฤษได้¹⁴²

แต่อย่างไรก็ตาม แม้พัฒนาการล่าสุดของระบบกฎหมายอังกฤษจะเริ่มต้นโดยมีคำพิพากษาลำดับดังกล่าวที่ได้รับอิทธิพลมาจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป แต่คำพิพากษาเหล่านั้นก็ไม่ได้อ้างอิงและเชื่อมโยงกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยตรง แต่คำพิพากษากลับอ้างหลักความเป็นธรรม (fairness) หรือหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ซึ่งนักกฎหมายอังกฤษคุ้นเคยมาอย่างยาวนาน จากมุมมองที่แตกต่างกันเช่นนี้เองทำให้คำพิพากษาบรรทัดฐานของอังกฤษมีกวางหลักแตกต่างไปจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ดังต่อไปนี้¹⁴³

ประการแรก คำพิพากษาบรรทัดฐานของอังกฤษ วางหลักว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องไม่นำพาความผิดพลาดมาให้แก่ปัจเจกชน กล่าวคือ หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมจะเรียกร้องไปยังการกระทำที่แน่นอนชัดเจนขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยความคาดหวังอันชอบธรรมในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดจากนโยบายที่ประกาศไว้ แนวปฏิบัติตลอดจนแนวคำสั่งทางปกครองหรือกฎก่อนหน้านั้น โดยปัจเจกชนสามารถกล่าวอ้างความคาดหวังอัน

¹⁴¹ Court of Appeal 3 November 1994 R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hamble (off-shore) Fisheries Ltd. [1995] 2 All E.R. 714.

¹⁴² Jan H Jans *et al.*, "Europeanisation of Public Law," (2007).

¹⁴³ Chris Himsworth, "Patrick Birkinshaw, European Public Law," (Edinburgh University Press, 2004).

ชอบธรรมได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนเชื่อมั่นในการดำรงอยู่ของการกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอย่างแท้จริง สุจริต ชอบธรรม และตนได้รับความเสียหายจากการที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นได้เปลี่ยนแปลงการกระทำเหล่านั้น และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวกระทบต่อสถานะทางกฎหมายหรือประโยชน์ของตน¹⁴⁴

ประการที่สอง การคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมไม่เพียงแต่ใช้กับกฎหมายในทางสารบัญญัติเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกฎหมายทางวิธีสบัญญัติ หรือกระบวนการพิจารณาทั้งหลายด้วย กล่าวคือ บุคคลย่อมมีความคาดหวังอันชอบธรรมว่าตนจะได้รับความยุติธรรมจากรัฐ โดยได้มีโอกาสได้รับการพิจารณาอย่างปราศจากอคติ และมีโอกาสชี้แจง แสดงข้อเท็จจริง ดังนั้น องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน ก่อนที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจะตัดสินใจเปลี่ยนแปลงการกระทำจากเดิมหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจจากเดิม แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจะออกคำสั่งใดหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจใด โดยมีผลต่อประโยชน์หรือสถานะของคู่กรณี องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องให้คู่กรณีได้ชี้แจงเสียก่อน¹⁴⁵

จึงเห็นได้ว่าแม้ระบบกฎหมายอังกฤษจะยอมรับหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม แต่โดยเนื้อหาสาระแล้วก็ยังแตกต่างไปจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป และศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป กล่าวคือ แนวทางการปรับใช้หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ในระยะแรกจะเน้นที่การให้ความคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ในกรณีที่จะได้รับการรับฟังความคิดเห็นในการโต้แย้ง ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าหลักการดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการรับฟังอย่างเป็นธรรมเท่านั้น หรือขยายไปถึงการคุ้มครองประโยชน์ที่ได้รับมาในกรณีอื่นด้วย แต่ในช่วงระยะเวลาต่อมาศาลได้เริ่มแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมในมุมกว้างมากยิ่งขึ้น โดยได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในการคุ้มครองประโยชน์หรือสิทธิพิเศษอื่นที่ได้รับมาด้วย เพียงแต่ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองทรัพย์สินหรือสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยเด็ดขาด (vested right) แต่จะเป็นการคุ้มครองให้หน่วยงานของรัฐต้องใช้อำนาจอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Schwarze, J., "European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon," European public law.

แต่อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายอังกฤษก็ได้้นำหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นภายหลังมาปรับใช้ในการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของปัจเจกชน มิให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐเพื่อกฎหมายขึ้นในภายหลังซึ่งมีเนื้อหากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ได้รับไปแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะนำหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อใช้ในการพิพากษาคดี รวมไปถึงกรณีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลที่สุจริตและเชื่อมั่นในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ตนเอง และบุคคลนั้นได้ประโยชน์ไปแล้ว แต่ต่อมาคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกลับถูกเพิกถอนไป ซึ่งระบบกฎหมายอังกฤษยังไม่ได้พัฒนาอย่างเป็นระบบนัก

2.1.3.2 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษ

ในระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการอธิบายถึงแนวคิดหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยตรง จึงไม่มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส แต่ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการนำหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมมาปรับใช้ในการพิพากษาคดีมากขึ้น เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน จึงอาจสรุปได้ว่าการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษเป็นการที่ศาลได้นำหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการพิพากษาคดี¹⁴⁷ ในกรณีนี้หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมซึ่งมีสาระสำคัญที่เทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจึงเป็นหลักการที่ช่วยทำให้ปัจเจกชนในประเทศอังกฤษเกิดความมั่นใจภายใต้ระบบกฎหมายนั้นได้

2.1.4 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ซึ่งมีหลักการทางกฎหมายมหาชนเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแก่ประเทศอื่นๆ เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีเจตนารมณ์ขั้นพื้นฐานในการจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ในการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นใหญ่ของสหรัฐอเมริกา ถือว่าอำนาจของรัฐได้รับมาจากประชาชน รัฐบาลได้เข้ามาบริหารประเทศโดยความยินยอมของประชาชน ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญประโยคแรกว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ...” (We are people of the

¹⁴⁷ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนสานต์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

United States, ...) ซึ่งเป็นการเน้นให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกาปกครองโดยประชาชนชาวอเมริกัน และอำนาจของรัฐบาลที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจที่มีอย่างจำกัด (Limited Government) เรื่องใดๆ หากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของสถาบันทางการเมืองในระดับสหรัฐ สถาบันทางการเมืองในระดับสหรัฐจะใช้อำนาจนั้นไม่ได้ โดยอำนาจนั้นจะเป็นของรัฐบาลมลรัฐหรือประชาชน¹⁴⁸

อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นประเทศที่เคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) และหลักกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง (ex post facto) ซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอันเป็นมรดกความคิดจากยุโรปตั้งแต่สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา¹⁴⁹

โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการที่เคร่งครัดซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ทั้งในระดับแนวนอนที่อำนาจอธิปไตยจะถูกแบ่งแยกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ สภาองเกรส โดยฝ่ายบริหาร ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจนี้ได้ปรากฏชัดแจ้งว่ามีการนำหลักกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังมาประยุกต์ใช้เป็นหลักทั่วไป¹⁵⁰ ดังเช่น หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ตรากฎหมายใดออกมาบังคับใช้และประกาศให้มีผลเป็นการทั่วไปล่วงหน้า ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการย่อมไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายหรือกำหนดความผิดขึ้นตามอำเภอใจ โดยอ้างอำนาจตามหลักกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง ดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีไม่ได้

ส่วนการแบ่งแยกระดับแนวตั้งนั้นจะเห็นตัวอย่างได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจนระหว่างรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลมลรัฐ (State Government) อย่างชัดแจ้ง โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นได้สงวนอำนาจบางประการไว้ที่รัฐบาลกลาง เช่น อำนาจทางการทหาร อำนาจทางการทูต อำนาจทางไปรษณีย์และการคมนาคม การรักษาความมั่นคงและการทหาร รวมถึงอำนาจในการกำหนดและเรียกเก็บภาษี และการค้าระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce) นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้ให้อิสระแก่มลรัฐค่อนข้างมากในการกำหนดกฎหมายใดๆ ที่ไม่ขัดต่ออำนาจของรัฐบาล แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลมลรัฐจะนำกฎหมายและนโยบายของรัฐบาลมาใช้กับรัฐตนเองเสมอ โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่

¹⁴⁸ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553).

¹⁴⁹ Richard J Bonnie, "Morality, Equality, and Expertise: Renegotiating the Relationship between Psychiatry and the Criminal Law," Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law (1984).

¹⁵⁰ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา," วารสารปริทัศน์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (2552).

ประกันสิทธิของประชาชนไว้นั้น ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง เช่น หากการดำเนินการของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หรือ due process law เสมอ แต่มีบางกรณีที่มีลรัฐให้หลักประกันสูงกว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา¹⁵¹

นอกจากนี้ ระบบศาลของสหรัฐอเมริกา ยังสืบเนื่องจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบ Federalism คือ ระบบคู่ขนานระหว่างอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลมลรัฐ (State Government) ระบบศาลของสหรัฐอเมริกา จึงแบ่งออกเป็น 2 ระดับเช่นกัน ผู้พิพากษาระดับมลรัฐส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในรัฐนั้น แต่ผู้พิพากษาระดับ Federal Judges และ The U.S. Supreme Court มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 (2) โดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งเหล่านี้ จะมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ เพื่อประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาอาจถูกถอน (impeachment) ได้เฉพาะกรณีที่กระทำผิดกฎหมายตามที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีศาลของรัฐบาลกลางที่มีอำนาจจำกัด โดยมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญได้วางหลักของระบบศาลของรัฐบาลกลางไว้ว่า “อำนาจตุลาการของสหรัฐ จะมอบให้แก่ศาลสูงสุดซึ่งมีศาลเดียว และศาลล่างอื่นๆ ที่สภาองเกรสจะบัญญัติและตั้งขึ้นตามโอกาส” โดยศาลรัฐบาลกลางจะมีอำนาจครอบคลุมคดีทั้งหลายที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และสนธิสัญญาต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา และรัฐธรรมนูญได้คุ้มครองความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ โดยบัญญัติว่า ผู้พิพากษาของศาลรัฐบาลกลางจะได้ดำรงตำแหน่ง “ตราบเท่าที่ยังมีความประพฤติดี” ซึ่งในทางปฏิบัติก็คือจนกระทั่งเสียชีวิต เกษียณอายุ หรือลาออก แม้ว่าผู้พิพากษาที่กระทำความผิดในขณะอยู่ในตำแหน่งก็อาจถูกถอดออกจากตำแหน่งได้เช่นเดียวกันกับประธานาธิบดีหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐบาลกลาง ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกานั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยมีวุฒิสภาเป็นผู้รับรอง และสภาองเกรสเป็นผู้กำหนดเงินปีสำหรับผู้พิพากษา¹⁵² อีกทั้งยังมีศาลสูงสุดซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจสูงสุดในสหรัฐอเมริกา และเป็นศาลเดียวเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นไว้ การวินิจฉัยคดีของศาลสูงสุดถือว่าเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอื่นๆ ได้อีก โดยสภาองเกรสมีอำนาจกำหนดจำนวนผู้พิพากษา และมีอำนาจกำหนดได้ในขอบเขตหนึ่งว่าศาลสูงสุดควรพิจารณาคดีอะไรได้บ้าง แต่สภาองเกรสไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอำนาจของศาลสูงสุดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของ

¹⁵¹ Alfred C Aman Jr, "Administrative Law in a Global Era: Progress Deregulatory Change and the Rise of the Administrative Presidency," *Cornell L. Rev.* 73(1987).

¹⁵² Henry J Abraham, *Justices, Presidents, and Senators: A History of the Us Supreme Court Appointments from Washington to Bush li* (Rowman & Littlefield Publishers, 2007).

ผู้พิพากษาเอาไว้ และไม่มีข้อกำหนดว่าผู้พิพากษาต้องเป็นนักกฎหมาย แม้ว่าความจริงแล้วผู้พิพากษาของศาลรัฐบาลกลางและศาลสูงสุดล้วนเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาทั้งสิ้น

ดังนั้น การศึกษาแนวความคิดหรือสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา จึงอาจทำให้การพิจารณากรณีศึกษาปัญหาการบัญญัติกฎหมายซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งว่าขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ภายใต้บริบทของระบบกฎหมายอเมริกันครอบคลุมในทุกมิติมากยิ่งขึ้น

2.1.4.1 สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน แต่จากการศึกษารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีความเก่าแก่ที่สุดในโลกปัจจุบัน และมีบทบัญญัติที่มุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม หรือจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ จึงจำต้องศึกษาหาแนวความคิดหรือสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการที่รัฐสามารถให้การรับรองและคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ (2.1.4.1.1) หลักศุภนิติกระบวนการ (due process of law) และ (2.1.4.1.2) หลักห้ามรัฐสภารากฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ (ex post facto) ดังต่อไปนี้

2.1.4.1.1 หลักศุภนิติกระบวนการ (due process of law)

หลักศุภนิติกระบวนการเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5 ในปี ค.ศ. 1971 ว่าได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุภนิติกระบวนการ ซึ่งเป็นหลักการที่มีกำเนิดมาตั้งแต่ยุคสมัยที่ประเทศอังกฤษมีการทำกฎบัตร Magna Carta อันเป็นการจำกัดอำนาจษัตริย์อังกฤษในการลงโทษบุคคลใดๆ โดยษัตริย์จะถูกลงโทษบุคคลใดต่อเมื่อเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁵³ โดยหลักการนี้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่ว่ารัฐจะกระทำการใดตามอำเภอใจตนเองไม่ได้ แต่ต้องกระทำการใดๆ อย่างยุติธรรมตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยหลักศุภนิติกระบวนการในบริบทของรัฐธรรมนูญอเมริกัน มีเนื้อหาที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่¹⁵⁴

¹⁵³ Harry E Groves, "Due Process of Law-a Comparative Study," *Marq. L. Rev.* 45(1961).

¹⁵⁴ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา.

ประการแรก กระบวนการในการที่บุคคลใดจะถูกทำให้เสียชีวิต เสรีภาพ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน จะต้องดำเนินการไปอย่างยุติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการทางแพ่งและทางอาญา เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ (procedural due process) ซึ่งได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 โดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกบังคับให้ต้องผูกพันในการดำเนินการตามกระบวนการต่างๆ ตามมาตรฐานซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยมีคณะลูกขุน การได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานแสดงต่อลูกขุนและศาลให้เห็นอย่างสิ้นสงสัยว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น

นอกจากนั้น ในคดีแพ่งรัฐไม่สามารถเพิกถอนหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพและสิทธิในทรัพย์สินโดยปราศจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม เช่น รัฐไม่สามารถเพิกถอนสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ โดยปราศจากการแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ และเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงโต้แย้งคัดค้านการเพิกถอนสิทธินั้น อันปรากฏในคดี *Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970)* โรงเรียนรัฐจะลงโทษพักการเรียนนักเรียนได้ ต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านเสียก่อน ซึ่งปรากฏในคดี *Goss v. Lopez, 419 U.S. 565 (1975)*

ประการที่สอง บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐโดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความประพฤติของบุคคลนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14 โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชน ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งสาระสำคัญทั้งสองประการนี้จะคล้ายกับ "หลักความได้สัดส่วน" และ "หลักแก่นสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ" ในกฎหมายมหาชนตามระบบ civil law ของประเทศภาคพื้นยุโรปนั่นเอง โดยหลักศุนีติกระบวนการจะใช้ทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง (รวมทั้งคดีปกครอง) ทุกประเภท ซึ่งหลักศุนีติกระบวนการคล้ายกับกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมัน และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุนีติกระบวนการนี้ครอบคลุมทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาที่อาจมีผลเป็นการเพิกถอนหรือกระทบสิทธิของบุคคลในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน อนึ่ง โดยผลของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ทำให้หลักศุนีติกระบวนการนี้ครอบคลุมและผูกพันไปถึงระดับมลรัฐด้วย ดังปรากฏในคดี *Benton v. Maryland, 395 U.S. 784 (1969)*

หลักศุนิติกะบวนนั้น ไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น หากแต่ยังรวมไปถึงกรณีการกระทำของรัฐอื่นๆ ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลอีกด้วย เช่น การเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศ ต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านก่อนมีคำสั่งเนรเทศ ดังปรากฏในคดี *Ng Fung Ho v. White, 259 U.S. 276 (1922)*¹⁵⁵

อนึ่ง ในช่วงสงครามที่ความมั่นคงของประเทศเป็นเรื่องที่อยู่ในลำดับก่อนสิทธิเสรีภาพของประชาชน การได้รับความคุ้มครองจากหลักศุนิติกะบวนอาจถูกจำกัดได้เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ เช่น ในช่วงสงครามโลกที่ญี่ปุ่นบุก Pearl Harbor รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายกำหนดให้คนอเมริกันที่มีเชื้อสายญี่ปุ่นต้องอยู่รวมกันในเขตควบคุมพิเศษ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวนี้ไม่เป็นการละเมิดต่อหลักศุนิติกะบวนที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 เนื่องจากในช่วงเวลาแห่งสงคราม รัฐสามารถแบ่งแยกบุคคลเพื่อพิจารณาในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อประเทศชาติได้ การแบ่งแยกเชื้อชาติเช่นนี้เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศ ดังปรากฏในคดี *Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (1943)*

ทั้งนี้ การที่ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองจากหลักศุนิติกะบวน ประกอบด้วยการได้รับความคุ้มครองในเชิงกระบวนการ (procedural due process) และการได้รับความคุ้มครองในเชิงเนื้อหา (substantive due process) ดังนี้

(1) การได้รับความคุ้มครองจากหลักศุนิติกะบวนในเชิงกระบวนการ (procedural due process)

การได้รับความคุ้มครองจากหลักศุนิติกะบวนในเชิงกระบวนการ คือ กระบวนการในการที่บุคคลใดจะถูกทำให้สูญเสียชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน จะต้องดำเนินการไปอย่างยุติธรรม มลรัฐและเจ้าหน้าที่ของมลรัฐจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ยุติธรรมทั้งกระบวนการทางแพ่งและทางอาญา เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ

¹⁵⁵ Edward J. Eberle, "Procedural Due Process: The Original Understanding," *Const. Comment.* 4(1987).

(2) การได้รับความคุ้มครองจากหลักศุนิติกระบวนในเชิง
เนื้อหา (substantive due process)

การได้รับความคุ้มครองจากหลักศุนิติกระบวนในเชิง
เนื้อหา เป็นกรณีที่บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ
โดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความประพฤติ
ของประชาชนนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ
รับรองไว้

หลักการสำคัญที่ศาลฎีกาใช้พิจารณาคุ่มครองหลักศุนิติ
กระบวนในเชิงเนื้อหาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ที่ห้ามไม่ให้มลรัฐกระทำการ
ใดอันเป็นการเพิกถอนหรือตัดทอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคล ในช่วงประมาณปี
ค.ศ. 1880 ถึง ค.ศ. 1920 ศาลฎีกายึดหลักในเรื่องผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน (property interest)
แต่หลักจากช่วงเวลาดังกล่าว ศาลฎีกายึดหลักเรื่องผลประโยชน์ทางด้านเสรีภาพ (liberty
interest)¹⁵⁶

ด้วยเหตุนี้ หลักศุนิติกระบวนจึงเป็นหลักการที่มีความเชื่อมโยง
และใกล้เคียงกับหลักนิติธรรมเป็นอย่างมาก¹⁵⁷ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพล
แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาจากประเทศอังกฤษที่มีระบบกฎหมายคอม
มอนลอว์เช่นเดียวกัน ในแง่นี้ หลักศุนิติกระบวนจึงอาจถือเป็นหลักการที่สามารถนำมาใช้เพื่อให้การ
รับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ โดยถือเป็นหลักการที่ทำให้รัฐมีหน้าที่ต่อ
ประชาชนในแง่การใช้อำนาจตรากฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ ประการแรก
กระบวนกรในการที่บุคคลใดจะถูกทำให้เสียชีวิต เสรีภาพ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน จะต้อง
ดำเนินการไปอย่างยุติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามกระบวนกรยุติธรรมทั้ง
กระบวนกรทางแพ่งและทางอาญา เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจ
รัฐ และประการที่สอง บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของ
รัฐโดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความ
ประพฤติของบุคคลนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่

¹⁵⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา.

¹⁵⁷ พลตำรวจโท สฤษฏ์ชัย เอนกเวียง, "หลักนิติธรรมกับการบริหารงานตำรวจ," เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
หลักสูตร นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา (2557).

รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และต้องไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม

2.1.4.1.2 หลักห้ามรัฐสภาตรากฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ (ex post facto)

หลักห้ามรัฐสภาตรากฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ เป็นหลักการที่ปรากฏในมาตรา 1 ข้อ 4 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1774 บัญญัติว่า “รัฐสภาแห่งรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจะออกกฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลไม่ได้”¹⁵⁸ ซึ่งถือเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐมิให้ก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา¹⁵⁹ ทั้งนี้ หลักห้ามรัฐสภาตรากฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ถือเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจตรากฎหมายตามอำเภอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจตรากฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษต่อประชาชน หรือการตรากฎหมายย้อนหลังอันมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกชนได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของหลักห้ามรัฐสภาตรากฎหมายย้อนหลังที่เป็นโทษ จึงอาจพอเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาต่อไป

นอกจากนี้ หลักห้ามรัฐสภาตรากฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ยังได้ปรากฏใน คดี *Calder v. Bull* ปี ค.ศ. 1978¹⁶⁰ ได้วางหลักเกี่ยวกับการห้ามตรากฎหมายอาญากำหนดความผิดย้อนหลัง อันมีเนื้อหาสาระสำคัญที่ต้องห้าม 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก การกำหนดความผิดอาญาสำหรับการกระทำซึ่งไม่มีกำหนดไว้ในขณะกระทำความผิด

ประการที่สอง กำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดอาญาให้กว้างขึ้นกว่าในขณะที่มีการกระทำความผิด

¹⁵⁸ Article I Section 4

No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed.

¹⁵⁹ J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* 1339 (1833).

¹⁶⁰ Breck P McAllister, "Ex Post Facto Laws in the Supreme Court of the United States," *Calif. L. Rev.* 15(1926).

ประการที่สาม กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดอาญา รุนแรงกว่าโทษที่มีการกำหนดไว้ในขณะที่กระทำความผิด และ

ประการสุดท้าย การเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ พยานหลักฐาน ให้ใช้พยานหลักฐานในมาตรฐานที่ต่ำกว่าที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิดเพื่อรับฟังว่า จำเลยกระทำความผิด¹⁶¹

จากกรณีดังกล่าว แม้หลักห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมาย ย้อนหลังในทางที่เป็นโทษส่วนใหญ่มักนำไปใช้กับคดีอาญา โดยรัฐจะตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เป็นการลงโทษทางอาญามีได้ แต่มีบางกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่าหลักดังกล่าวมิใช่หลักที่ต้องใช้บังคับ อย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้ว่าแนวความคิดสมัยแรกๆ จะมีขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดยการห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นการเด็ดขาดทุก กรณี แต่ในระยะเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบันได้เกิดแนวคิดในทางกฎหมายว่า สังคมต้องมีการพัฒนาและ กฎหมายที่ได้ตราขึ้นใหม่ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ต้องดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับ อยู่เดิม เป็นธรรมต่อสังคม และเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว แนวคิดนี้จึงเห็นว่าในบางครั้ง กฎหมายที่ตราออกภายหลังจากสามารถบังคับให้มีผลเป็นการย้อนหลังได้¹⁶² ดังนั้น ในทางกฎหมาย จึงมีข้อยกเว้นที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะในกรณีที่เห็นว่าเป็นไปเพื่อป้องกันหรือทำให้หมดไปในสิ่งที่เห็นว่าเป็นภัยหรือเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรม เพื่อคุ้มครอง ให้เกิดความมั่นคงและความยุติธรรมในสังคมด้วย¹⁶³

แต่อย่างไรก็ตาม มีอีกความเห็นหนึ่งว่ารัฐไม่พึงออกกฎหมาย ให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อให้เกิดความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ เนื่องจากหากรัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับให้มีผลเป็นการ ย้อนหลังได้ ประชาชนย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปแล้ว ในอนาคตจะไม่มีกฎหมาย ย้อนหลังออกมาใช้บังคับให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่ ดังนั้น แนวคิดนี้จึงห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายให้ มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในทุกๆ กรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้เองที่ พอจะเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้เป็นหลักการ ทั่วไป กล่าวคือหากรัฐใช้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับใดขึ้นมาใช้บังคับ และกฎหมายฉบับนั้น

¹⁶¹ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา.

¹⁶² Bankers Trust Co. v. Blodgett, 260 U.S. 647, 652 (1923).

¹⁶³ Burgess v. Salmon, 97 U.S. 381 (1878).

ก่อให้เกิดสิทธิหรือสถานภาพทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ประชาชน รัฐจะตรากฎหมายอีกฉบับอันมีผลใช้บังคับย้อนหลังเพื่อไปบล้างสิทธิหรือสถานภาพทางกฎหมายที่ประชาชนได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิมไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามข้อยกเว้นที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ เช่น เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2.1.4.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีเจตนารมณ์ขั้นพื้นฐานในการจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จึงอาจต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ขั้นพื้นฐานที่กำหนดโครงสร้างพื้นฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ (2.1.4.2.1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ และ (2.1.4.2.2) หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยคุ้มครองจากการกระทำของรัฐ

2.1.4.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers)

หลักการแบ่งแยกอำนาจ ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจออกเป็น 3 องค์กร ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ โดยการแบ่งแยกอำนาจนี้ย่อมเป็นไปเพื่อถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 1 ให้รัฐสภาในระบบสภาคู่ (Bicameral Congress) เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ มาตรา 2 กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และมาตรา 3 กำหนดให้ศาลฎีกาและศาลอื่นในระดับรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ¹⁶⁴

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกายังมีหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมืองในรัฐบาลกลาง กล่าวคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นการแบ่งแยกอำนาจระหว่าง 3 สถาบันทางการเมืองในระดับรัฐบาลกลาง และมีหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐ กล่าวคือ การแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐ เป็นไปตามรูปแบบการปกครองในแบบสหรัฐ (Federalism) ที่มีรัฐบาลกลางกับมลรัฐ โดยเหตุที่ต้องแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้เนื่องจากไม่ต้องการให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากเกินไปแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐนี้ ปรากฏให้เห็นในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญน้อยกว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างสถาบันการเมืองในระดับรัฐบาลกลาง ตัวอย่างที่ปรากฏหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 1 กำหนด

¹⁶⁴ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา.

อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายไว้ในกรณีต่างๆ ตามที่มีการระบุไว้ ซึ่งหมายความโดยปริยายว่าอำนาจอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ให้เป็นอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมกลายเป็นอำนาจของมลรัฐ โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐมีความชัดเจนมาเรื่อยๆ เมื่อมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 10 โดยมีการกำหนดไว้ว่า อำนาจใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐบาลกลาง หรือห้ามมิให้มลรัฐมีอำนาจนั้น ถือว่าอำนาจเช่นนั้นเป็นของมลรัฐหรือประชาชน

การถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจ ระหว่างสถาบันทางการเมืองในรัฐบาลกลาง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางและมลรัฐ เป็นภาพสะท้อนจากหลักการในเรื่องการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจ อำนาจถูกแบ่งแยกกระหว่างสถาบันทางการเมือง แต่การใช้อำนาจเพื่อทำหน้าที่ของสถาบันทางการเมืองในระดับรัฐบาลกลางมีความซ้อนทับกันบ้าง มิใช่การแบ่งแยกอำนาจออกจากกันอย่างเด็ดขาด ไม่เกี่ยวข้องกัน เพื่อให้มีการถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกัน ตัวอย่างเช่น กรณีรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ แต่ประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารเข้าไปเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เนื่องจากร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต้องได้รับการลงนามจากประธานาธิบดี หากประธานาธิบดีไม่ลงนามถือว่าใช้อำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมาย (Veto) กรณีประธานาธิบดีมีอำนาจในการทำสนธิสัญญา แต่จะทำได้ก็เฉพาะเมื่อได้รับคำแนะนำและความยินยอมจากวุฒิสภาเท่านั้น กรณีศาลในระบบสหรัฐมีอำนาจตัดสินชี้ขาดว่า การใช้อำนาจของรัฐสภาหรือประธานาธิบดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เขตอำนาจของศาลนอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะเป็นผู้มีอำนาจกำหนด

การถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นมิได้มีเฉพาะการแบ่งแยกอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมืองในระดับรัฐบาลกลางเท่านั้น หากแต่ในการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐก็มีการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเช่นกัน โดยมีการให้อำนาจแก่รัฐบาลกลางเพื่อให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้อิสระแก่การปกครองในระดับมลรัฐในการปกครองตนเอง¹⁶⁵

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมายและหลักการแบ่งแยกอำนาจ เช่น

¹⁶⁵ Jerome A Barron and C Thomas Dienes, "Constitutional Law in a Nutshell, 9," Auflage, St. Paul, Minnesota (2017).

คดี *Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)* Lochner ถูกปรับสำหรับการกระทำละเมิดกฎหมายแรงงานของมลรัฐที่ห้ามไม่ให้มีการจ้างงานในกิจการเบเกอรี่เกิน 60 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือไม่เกิน 10 ชั่วโมงต่อวัน Lochner ยินยอมให้ลูกจ้างในร้านเบเกอรี่ของตนเองเกินกว่า 60 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาสรุปได้ว่า ประเด็นสำคัญที่ศาลพิจารณาคือ มลรัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายกำหนดชั่วโมงการทำงานในกิจการเบเกอรี่หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า มลรัฐไม่มีอำนาจนี้ ทั้งนี้เพราะสิทธิในการทำสัญญาหรือเสรีภาพในการทำสัญญานั้นชัดเจนว่าเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพส่วนบุคคลที่ได้รับการปกป้องโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 กฎหมายอื่นที่กำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานในกิจการที่เป็นอันตรายนั้นสามารถบังคับใช้ได้ แต่กฎหมายที่ควบคุมการทำงานในกิจการเบเกอรี่ที่พิพาทในคดีนี้ ไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ศีลธรรม หรือสวัสดิการของสาธารณะซึ่งอาจถือเป็นข้อยกเว้นแต่อย่างใด แม้มลรัฐจะกล่าวอ้างว่ากฎหมายนี้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ของสุขภาพลูกจ้าง แต่ข้อกล่าวอ้างนี้ไม่อาจรับฟังได้

จากคำพิพากษาดังกล่าวผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ในเบื้องต้น โดยการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาและปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนอนแห่งนิติฐานะซึ่งมีเจตนารมณ์ขั้นสุดท้ายอยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ประการแรก หากเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องมีความระมัดระวังอย่างชัดเจนพอสมควรว่ากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร และประการที่สองจะต้องไม่มีลักษณะอันเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

(2) การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(3) การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย จะต้องเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่

ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร

ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ ในมิติของการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาพิจารณาและปรับใช้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หากพิจารณาจากอำนาจในการออกบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อำนาจดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราออกมานั้นมีข้อความไม่ชัดเจน หรือต้องมีการพิจารณาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาว่าคือองค์กรใด

ผู้ศึกษาจึงอาจกล่าวโดยสรุปในเบื้องต้นได้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจมีความสัมพันธ์กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในลักษณะที่องค์กรใช้อำนาจตรากฎหมาย หากจำเป็นต้องตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล กฎหมายนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนว่าจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในกรณีใด ซึ่งถือเป็นการยืนยันในการดำเนินการตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปัจเจกชนต้องรู้และสามารถคาดเดาได้ว่ารัฐจะออกกฎหมายฉบับใดมาใช้บังคับแก่ตน

ในขณะที่องค์กรใช้อำนาจฝ่ายบริหารผู้มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องใช้อำนาจในลักษณะที่กฎหมายซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้เท่านั้น และท้ายที่สุดองค์กรใช้อำนาจฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ และควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย ในแง่หนึ่งการใช้อำนาจตุลาการนั้นก็ก็เป็นไปเพื่อตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา จึงมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในท้ายที่สุดก็ให้เป็นไปเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกานั้นเอง

2.1.4.2.2 หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยคุ้มครองจากการกระทำของรัฐ

โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ให้กับหลาย

ประเทศในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁶⁶ การศึกษาหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยคุ้มครองจากการกระทำของรัฐนี้ จึงเกิดขึ้นจากเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่ต้องการให้รัฐใช้อำนาจอย่างจำกัด (limited government) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และสิทธิเสรีภาพบางประเภทซึ่งมีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตั้งแต่แรกเริ่ม อันถือเป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่มีเจตนารมณ์ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ นั่นคือ สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง ปรากฏในมาตรา 1 ข้อ 9 แต่สิทธิและเสรีภาพได้ถูกรับรองและคุ้มครองครั้งใหญ่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 ที่เรียกว่า “Bill of Rights” และโดยผลของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ทำให้สิทธิและเสรีภาพเกือบทั้งหมดที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันมลรัฐด้วย¹⁶⁷

ทั้งนี้ สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง อันเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐมีหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองนี้ มีข้อพิจารณาอันมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ ซึ่งจะมีผลนำมาใช้ในการวิเคราะห์ปรับใช้ควบคู่กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะต่อไป ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยคุ้มครองจากการกระทำของรัฐเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงการกระทำของเอกชนด้วยตนเอง กล่าวคือ รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่ได้รับมาจากประชาชน ย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง¹⁶⁸

ประการที่สอง ในระยะเริ่มแรกภายหลังจากที่มีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 บทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้นมีผลบังคับใช้เฉพาะการกระทำของรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปถึงระดับมลรัฐหรือระดับท้องถิ่น จนกระทั่งเมื่อศาลฎีกาได้ตัดสินวางหลักเป็นบรรทัดฐานว่าสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทั้งหมด มีผลผูกพันในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่น โดยผลของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14¹⁶⁹ ดังนั้น จากคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงวิเคราะห์ในเบื้องต้นได้

¹⁶⁶ ประเสริฐ สุขสบาย นักกฎหมายทฤษฎี 8 ว เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย.

¹⁶⁷ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 89.

¹⁶⁸ Chemerinsky, E., Constitutional Law: Principles and Policies.

¹⁶⁹ Ibid.

ว่า การที่รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะไม่ให้ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง นอกจากผูกพันการใช้อำนาจเพื่อตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ยังผูกพันการใช้อำนาจตรากฎหมายในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่น มิให้ตรากฎหมายอันมีลักษณะใช้บังคับย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิหรือสถานภาพทางกฎหมายของประชาชน อันถือเป็นการให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากสองกรณีดังกล่าว ก็มีกรณีที่น่าสนใจในปัจจุบัน ได้แก่ กรณีที่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ตัดสินใจวางนโยบายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาแล้ว หากไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลสูงสุดและศาลมลรัฐมักจะลังเลที่จะเข้าแทรกแซงการกำหนดนโยบายนั้น เนื่องจากการตัดสินใจของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา มีผลเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญเกือบเท่าหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สูงกว่ารัฐบัญญัติ หรือกฎหมายของฝ่ายบริหารของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หากรัฐสภาประสงค์จะกลับแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุด จะต้องดำเนินการในลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (amendment) ดังนั้น การตัดสินใจของศาลสูงสุดจึงต้องใช้ความระมัดระวังและพิจารณาถึงสถานะความจำเป็นของบ้านเมืองในแต่ละยุคสมัย

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าจากกรณีดังกล่าว หากรัฐใช้อำนาจตรากฎหมาย โดยกฎหมายมีลักษณะอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น ประชาชนมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง โดยเฉพาะหากกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับโดยย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิหรือสถานภาพใดสถานภาพหนึ่งของประชาชนที่ได้รับมาก่อนแล้ว ศาลสูงสุดหรือศาลมลรัฐจำต้องเข้ามาแทรกแซงการตรากฎหมาย หรือการกำหนดนโยบายดังกล่าว เพื่อมิให้การตรากฎหมาย หรือการกำหนดนโยบายดังกล่าวขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วย เนื่องจากการดำเนินการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ถือเป็นกรณีที่เกิดสถานะความจำเป็นที่ศาลจำต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐในกรณีดังกล่าว และเพื่อให้คำพิพากษาของศาลจะได้กลายมาเป็นแนวบรรทัดฐานที่สำคัญในระดับที่เทียบเท่ากับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สูงกว่ารัฐบัญญัติได้

2.1.4.3 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

แม้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน จึงไม่มีข้อพิจารณาถึงสถานะของหลักความมั่นคงแน่นอน

แห่งนิติฐานะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่จากการศึกษาพบว่าเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับมาแล้วตามกฎหมาย ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักศุนิติกกระบวนการ (due process of law) อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถเทียบเคียงสาระสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า หลักศุนิติกกระบวนการ (due process of law) เป็นหลักกฎหมายที่ค่าบังคับระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะตรากฎหมายเพื่อยกเลิกหลักนี้ไม่ได้¹⁷⁰

2.1.4.4 ผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้พิจารณาไปแล้วในหัวข้อ 2.1.4.3 ว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองเทียบเท่ากับหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ การพิจารณาผลการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงสามารถศึกษาได้จากกระบวนการตรวจสอบและทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (judicial review) โดยอำนาจของสถาบันตุลาการ โดยเฉพาะศาลสูงของสหรัฐอเมริกานั้น¹⁷¹ มีพัฒนาการสืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยที่ประเทศยังคงเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ที่เห็นว่ารัฐควรมีอำนาจอย่างจำกัด และการจำกัดการใช้อำนาจรัฐนั้นผู้มิบทบาทสำคัญ คือ ผู้พิพากษาในศาล ซึ่งในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์นี้ ผู้พิพากษามีความอิสระในการวินิจฉัยคดีและคำพิพากษาของศาลก็ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอีกด้วย

โดยคดีที่ได้วางหลักให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันถือเป็นต้นแบบให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกเกิดกระบวนการ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷⁰ Dickerson v. United States ,2000

¹⁷¹ ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เมื่อครั้งเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ศาลอาณานิคมในขณะนั้นมีการนำกระบวนการ Judicial Review มาใช้กันอย่างกว้างขวางก่อนหน้าจะมีการประกาศอิสรภาพและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งอิทธิพลการใช้อำนาจในเชิง Judicial Review ของศาลอาณานิคมมีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในการให้อำนาจศาลสูง (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกาในการวินิจฉัยประเด็นการตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่างจากอังกฤษที่การตีความกฎหมายสูงสุด หรือกฎหมายพื้นฐานในการปกครองหรือขนบธรรมเนียมการปกครองเป็นหน้าที่ของรัฐสภาของอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่รัฐสภาอังกฤษมีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ (British Parliamentary Supremacy) (ที่มา : วิเชียร ต้นศิริคงคล, วิวัฒนาการของ Judicial Review Evolution of Judicial Review, วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมายปีที่ 3 ฉบับที่ 3 มหาวิทยาลัยบูรพา.)

constitutional review ในเวลาต่อมาปรากฏในคดี *Marbury v. Madison* ปี ค.ศ. 1803¹⁷² ซึ่งเป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา วางหลักว่าการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่มีอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 6) เป็นอำนาจของศาลฎีกา และถือเป็นกรณีที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ประกาศว่าตนมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติโดยอำนาจของรัฐสภา ด้วยเหตุผลว่าศาลเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่เป็นกลาง (impartial) จึงอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจในการประกาศว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงใดๆ ศาลฎีกามีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในคดี *Marbury v. Madison* นี้ ก่อให้เกิดหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นหลักเดียวกับ "หลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ" ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในประเทศภาคพื้นยุโรป อันแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐอื่นๆ เช่น องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายว่าเป็นการใช้อำนาจอันมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายใน 2 ระดับ ได้แก่ หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (the supreme law of the land) และหลักศุภนิติกระบวนการ (due process of law) ดังต่อไปนี้

1) หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (the supreme law of the land)

ปรากฏในคดีบรรทัดฐานคือ คดี *Marbury v. Madison* ที่ได้วางหลักไว้ว่า ศาลเป็นองค์กรที่ต้องใช้กฎหมายในการบังคับคดี ศาลจึงเป็นองค์กรที่จะต้องวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายและสิ่งใดไม่ใช่กฎหมาย และเมื่อศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลจะยกบทบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาปรับใช้แก่คดีไม่ได้

โดยในคดี *Marbury v. Madison* ปรากฏข้อเท็จจริงว่า William Marbury พ้องให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกามีคำสั่งให้ James Madison ในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศนำส่งเอกสารตราตั้งที่ John Adams แต่งตั้งให้ตนเป็นผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐอเมริกาในคืนวันสุดท้ายก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดี และ James Madison ได้รับคำสั่งจากประธานาธิบดีคนใหม่ Thomas Jefferson มิให้นำส่งเอกสารตราตั้ง ในคดี

¹⁷² 5 U.S. (1 Cranch) 177 (1803), see also William W. Van Alstyne, "A Critical Guide to *Marbury v. Madison*." *Duke Law Journal* 1, Vol. 1969 (February, 1969).

นี้ผู้พิพากษา ซึ่งมี John Marshall ผู้เป็นรักษาการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศก่อนหน้า James Madison เป็นองค์คณะร่วมพิจารณาด้วยได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาไว้ 3 ประเด็น

ประเด็นแรก คือ Marbury มีสิทธิในเอกสารตราตั้งหรือไม่ ซึ่งองค์คณะพิจารณาแล้วเห็นว่า Marbury มีสิทธิในเอกสารตราตั้งแล้วนับแต่ตอนที่ Adams ได้ลงนามและปิดผนึกเอกสารตราตั้งแม้จะยังไม่ได้ส่งก็ตาม

ประเด็นที่สอง คือ เมื่อ Marbury มีสิทธิในเอกสารตราตั้งแล้ว การที่ Marbury ไม่ได้รับเอกสารตราตั้งนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ Marbury อย่างไร และศาลสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ Marbury ได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ Marshall เห็นว่า แม้จะมีการกระทำทางรัฐบาลบางอย่างที่เป็นการใช้อำนาจในทางการเมืองที่ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ แต่การนำส่งเอกสารตราตั้งเป็นเพียงการปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ศาลจึงมีอำนาจในการตรวจสอบ ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ ต่อมาจึงได้พัฒนาเป็นหลักศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางการเมือง (political question doctrine)

ประเด็นสุดท้าย คือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการออกหมายบังคับให้ Marbury เข้าดำรงตำแหน่งตามเอกสารตราตั้งได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ Marshall เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยองค์กรตุลาการปี ค.ศ. 1791 ที่กำหนดให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ออกหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายได้นั้น เป็นการกำหนดเขตอำนาจในการรับพิจารณาคดีโดยตรงของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่นอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายดังกล่าวจึงขัดกับรัฐธรรมนูญ

Marshall ในฐานะประธานผู้พิพากษาศาลสูงได้ตัดสินคดีดังกล่าวว่า หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ คือ การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ศาลสูงเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ (appeal court) การที่กฎหมาย Judiciary Act of 1789 ให้อำนาจศาลสูงสหรัฐอเมริกา ดำเนินการเป็นเสมือนศาลชั้นต้นด้วยการให้อำนาจศาลสูงในการออกหมายบังคับนั้น กรณีนี้เป็นการกระทำที่เกินไปจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาไม่ควรต้องทำหน้าที่ที่เป็นงานของศาลชั้นต้น กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักการสำคัญที่ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลสูงเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁷³ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาโดย John Marshall มีคำพิพากษา

¹⁷³ Mark A Graber, "The Problematic Establishment of Judicial Review," *The Supreme Court in American Politics* (1999).

ศาลสูงว่า กฎหมาย Judiciary Act of 1789 เป็นโมฆะ ดังนั้นการที่ Marbury ฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Judiciary Act of 1789 ซึ่งเป็นโมฆะนั้นจึงกระทำไม่ได้

จากคำวินิจฉัยของศาลสูงในกรณีดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และจะใช้บังคับได้หรือไม่¹⁷⁴ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภากองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการตัดสินโดยที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรง ศาลฎีกาได้ให้ความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ศาลเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ นับแต่นั้นมาศาลก็ตีความในรัฐธรรมนูญเรื่อยมา¹⁷⁵

คดีดังกล่าวนอกจากแสดงถึงหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ในอีกแง่หนึ่งยังแสดงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ โดยหลักแล้วองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ดังนั้น การจะให้ผู้ออกกฎหมายเป็นผู้ตีความกฎหมายที่ตนเองออกมาเสียเอง ย่อมถือได้ว่าเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการไว้ที่องค์กรนิติบัญญัติแต่ผู้เดียว ซึ่งหาเป็นการสมควรไม่ เนื่องจากการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ¹⁷⁶

ดังนั้น ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายตุลาการและเป็นผู้ใช้กฎหมายจึงอยู่ในฐานะที่ควรทราบได้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นผู้วินิจฉัยถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและบังคับใช้ได้หรือไม่ จึงถือได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทางกฎหมายเพื่อป้องกันระบบพระราชโองการโดยรัฐสภาได้ แต่ในขณะเดียวกันศาลก็ถูกฝ่ายอื่นควบคุมได้โดยการกำหนดถึงระบบวิธีพิจารณา การให้เงินเดือน การจัดหน่วยธุรการให้ และการให้ออกจากตำแหน่งจากการทำผิดร้ายแรงในหน้าที่ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมมากเกินไปหรือใช้อำนาจในทางที่มีชอบ ซึ่งถือเป็นระบบพระราชโองการโดยตุลาการได้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้พยายามจำกัดอำนาจของตนลงให้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามความจำเป็นเท่านั้น

¹⁷⁴ มานิตย์ จุมปา, "อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา," วารสารจตุรนิติ (2557).

¹⁷⁵ บวรศักดิ์ อรรถนิธ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538).

¹⁷⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.

2) หลักศุนิติกะบวน (due process of law)

หลักศุนิติกะบวน (due process of law) เป็นหลักกฎหมายที่ศาลฎีกาของ สหรัฐอเมริกาสร้างขึ้นเพื่อทำการตรวจสอบว่ากระทำใดของเจ้าหน้าที่จะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเน้นไปที่กระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ว่าได้กระทำตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำหรือไม่ ทั้งนี้ตามบรรทัดฐานคดี *Miranda v. Arizona (1966)* ว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุม คุมขัง สอบสวนหรือกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิเสรีภาพประชาชน จะต้องเป็นด้วยกระบวนการ (วิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่) ที่ถูกต้อง ซึ่งในคดี *Miranda* ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมนาย *Miranda* ผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหารับสารภาพ แต่ในชั้นรับสารภาพเจ้าหน้าที่ไม่ได้แจ้งสิทธิ 4 ประการ คือ (สิทธิที่จะไม่ให้การ สิทธิที่จะไม่ปกป้องปราดตนเอง การแจ้งว่าคำรับสารภาพในชั้นตนเองในชั้นศาลได้ สิทธิที่มีทนายความรับฟังการสอบสวน และสิทธิที่รัฐจะแต่งตั้งทนายความให้) ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่ากระบวนการจับกุมและสอบสวนไม่ชอบ ซึ่งเป็นการสร้างหลักศุนิติกะบวนขึ้นโดยที่ไม่มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เป็นการสร้างจากหลักกฎหมายทั่วไป และใช้ยึดถือกันต่อมาในหลายคดี¹⁷⁷

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางแนวคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานของการวินิจฉัยตรวจสอบว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ ประการแรก กฎหมายจะต้องมีความเป็นธรรมและเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ประการที่สอง กฎหมายจะต้องมีเหตุผลและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมที่สังคมจะได้รับจากการออกกฎหมายนั้น¹⁷⁸

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักศุนิติกะบวนจึงเป็นหลักการที่มีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับหลักนิติธรรมเป็นอย่างมาก และยังเป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับองค์ครตุลาการ กล่าวคือ การกระทำใดจะขัดต่อกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ อยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยและตีความว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐ หรือการกระทำอื่นใดของรัฐขัดต่อกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำวินิจฉัยนั้นถือเป็นที่สุด เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

¹⁷⁷ Richard Rogers *et al.*, "An Analysis of Miranda Warnings and Waivers: Comprehension and Coverage," *Law and human behavior* 31, 2 (2007).

¹⁷⁸ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย , “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ”, (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547).

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักศุนนิตีกระบวนจะเป็นหลักการที่นำมาใช้เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในแง่ที่หากรัฐตรากฎหมายย้อนหลังออกมาในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม การใช้อำนาจดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อหลักการให้การรับรองและคุ้มครองหลักศุนนิตีกระบวนในเชิงเนื้อหาหรือไม่ เนื่องจากประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความประพฤติของประชาชนนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งนี้ การพิจารณาดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่จะวินิจฉัยชี้ขาดว่าการใช้อำนาจดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั่นเอง

2.1.5 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal certainty) เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับและมีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป¹⁷⁹ ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายสหภาพยุโรปและเป็นหลักการที่จะทำให้กฎหมายนั้นมีความถูกต้องชอบธรรม¹⁸⁰ ทั้งนี้ เพื่อให้การวิเคราะห์ถึงปัญหาการที่รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งจะถือเป็นการกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่นั้น เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ได้อย่างรอบด้านจึงพึงต้องศึกษาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายสหภาพยุโรป รวมถึงหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอันจะนำไปสู่การพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะดังต่อไปนี้

2.1.5.1 สาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายสหภาพยุโรป

แม้จะไม่ปรากฏคำนิยามของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป¹⁸¹ แต่หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป

¹⁷⁹ Henry G Schermers and Denis F Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union* (Kluwer Law International BV, 2001).

¹⁸⁰ Ulf Bernitz and Joakim Nergelius, *General Principles of Ec Law in a Process of Development: Reports from a Conference in Stockholm, 23-24 March 2007, Organised by the Swedish Network F* (Kluwer Law International BV, 2008).

¹⁸¹ Raitio, J., *The Principle of Legal Certainty in Ec Law*.

(european court of justice - ECJ) นำมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี จนกระทั่งหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่เป็นที่ยอมรับแก่ประเทศสมาชิกผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรป เช่น สาธารณรัฐเบลเยียม เรียกหลักการดังกล่าวว่า “Rechtszekerheid”¹⁸² ประเทศฝรั่งเศส เรียกหลักการดังกล่าวว่า “Sécurité Juridique”¹⁸³ ประเทศเยอรมัน เรียกหลักการดังกล่าวว่า “Rechtssicherheit” และประเทศอิตาลี เรียกหลักการดังกล่าวว่า “Certeza Del Diritto”¹⁸⁴

ประเทศเหล่านี้ได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะภาคยานุวัติไปเป็นส่วนหนึ่งในระบบกฎหมายของประเทศตน ในขณะที่บางประเทศแม้จะไม่ได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะภาคยานุวัติไปเป็นกฎหมายของประเทศตน แต่ก็ได้ยอมรับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไปเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศ ได้แก่ ประเทศเดนมาร์ก ประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเอสโตเนีย ประเทศลัตเวีย ประเทศออสเตรีย ประเทศฮังการี เป็นต้น ในขณะที่ในประเทศสเปนนั้นได้รับรองให้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการในกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน¹⁸⁵

ทั้งนี้ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เป็นหลักการที่มีสาระสำคัญว่า ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต้องสามารถเชื่อมั่นเกี่ยวกับสิทธิ (rights) และภาระหน้าที่ต่างๆ (obligations) ของตน กล่าวคือ ยิ่งกฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเท่าใด กฎหมายยิ่งต้องมีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น¹⁸⁶ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจึงเป็นหลักการที่มีแนวคิดสำคัญว่า บุคคลต้องสามารถเชื่อมั่นในกฎหมายและสิทธิต่างๆ ที่เกิดจากผลของกฎหมาย ตลอดจนต้องได้รับการคุ้มครองความเชื่อในผลของกฎหมาย ดังนั้น สิ่งที่รัฐพึงต้องคำนึงในการใช้อำนาจเพื่อตรากฎหมาย คือ รัฐต้องไม่ตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เคยบังคับใช้ อันมีลักษณะย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนที่เคยได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม

¹⁸² Patricia Popelier, Rechtszekerheid Als Beginsel Voor Behoorlijke Regelgeving (Intersentia Rechtswetenschappen, 1997).

¹⁸³ Von Arnould, A., Von Arnould, Völkerrecht.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Constitución [C.E.] art.9, para.3 (spain).

¹⁸⁶ Nigel Foster, Austrian Legal System and Laws (Routledge-Cavendish, 2013).

นอกจากนี้ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ได้ถูกวิเคราะห์โดยแนวคิดเชิงทฤษฎี (theoretical perspective)¹⁸⁷ กล่าวคือ แนวคิดหรือมุมมองเฉพาะ (บุคคล เวลา และสถานที่) ที่ใช้สำหรับทำความเข้าใจปรากฏการณ์บนความเกี่ยวข้องกับบริบททางสังคมและวัฒนธรรม ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายสหภาพยุโรป หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ มีความเชื่อมโยงกับหลักกฎหมายอื่นๆ ตามทฤษฎีของ Schermers และ Waelbroeck ซึ่งถือเป็นหลักการทางกฎหมายที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีอย่างแพร่หลาย และเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการใช้กฎหมายเพื่อสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง โดยเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการเรียกร้องให้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ได้จากการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมาย (the principle of legality) กับการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (the principle of legal certainty)¹⁸⁸ ทั้งนี้ ศาลอธิบายว่า การกระทำทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดเนื้อหาแก่สิทธิ โดยหลักแล้วไม่สามารถบอกล้างได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของสถานการณ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้น โดยเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่มีน้ำหนักเหนือกว่าประโยชน์สาธารณะ¹⁸⁹

2.1.5.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป

เมื่อได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป สิ่งที่จะต้องพิจารณาในประการต่อมาเพื่อให้การวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยเปรียบเทียบการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในบริบทของระบบกฎหมายสหภาพยุโรป โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วางหลักว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไม่สามารถนำมาปรับใช้โดยลำพังได้ แต่ต้องนำมาพิจารณาปรับใช้ควบคู่กับหลักกฎหมายอื่นๆ¹⁹⁰

ทั้งนี้ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่การพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในบริบทของระบบ

¹⁸⁷ F Bydlinki, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (Wien, Springer Verlag, 1982), 325-329. He proposes four elements of legal certainty, namely “Rechtsklarheit, Sicherung der Rechtsdurchsetzung, Stabilität des Rechts, Zugänglichkeit des Rechts.”

¹⁸⁸ Schermers, H. G. and D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*.

¹⁸⁹ *Algera and others v Common Assembly* [1957] ECR 83.

¹⁹⁰ Schermers, H. G. and D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*.

กฎหมายสหภาพยุโรป ได้แก่ 2.1.5.2.1 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และ 2.1.5.2.2 ข้อพิจารณา
ด้านระยะเวลา ดังต่อไปนี้

2.1.5.2.1 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (non-retroactivity)

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 นักนิติศาสตร์ในภาคพื้นยุโรปได้
สร้างหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีคามผิด ไม่มีโทษ (nullum crimen sine lege , nulla poena sine
lege) โดยเป็นหลักการที่มีสาระสำคัญว่า บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะ
กระทำความผิดบัญญัติไว้เป็นความผิดและต้องรับโทษนั้น การจะลงโทษประชาชนตามกฎหมายที่ได้
บัญญัติไว้จึงต้องมีการประกาศเพื่อให้ประชาชนรับรู้โดยทั่วกัน อันเป็นการประกาศให้ประชาชนได้รับ
รู้ว่าการกระทำเช่นนี้มีความผิด และต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงทำให้หลักกฎหมายไม่มี
ผลย้อนหลังเป็นหลักประกันแก่ประชาชนได้ว่าจะไม่มีการลงโทษบุคคลโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้¹⁹¹
อีกทั้ง ในแง่ของการพิจารณาพิพากษาคดีศาลมีหน้าที่เพียงปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทกฎหมาย มิใช่
เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (judicis est jus dicere , non clare) ซึ่งย่อมเป็นไปได้เพื่อเป็นหลักประกันแก่
ประชาชนว่าจะไม่มีการลงโทษบุคคลโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้¹⁹²

นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่การพิจารณาพิพากษาคดี
การนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาปรับใช้นั้น ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปได้ยอมรับหลักกฎหมายไม่มี
ผลย้อนหลัง (the principle of non-retroactivity) ในฐานะหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายของ
สหภาพยุโรป โดยพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 7¹⁹³ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ
มนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1950 โดยได้อธิบายถึงการให้ความคุ้มครองตามหลักการดังกล่าวไว้ว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁹¹ ประภาพรธรรม อุดมจรรยา, “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521).

¹⁹² วิชัย เต็มรัตน์ศิริกุล, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับหลักห้ามย้อนหลัง” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536).

¹⁹³ Article 7. [No punishment without law]

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

ชัดเจนในคดี Kirk (*R. v Kent Kirk* (63/83) [1984] ECR 2689.)¹⁹⁴ โดยวางหลักว่า กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปจะไม่มีผลบังคับเป็นการย้อนหลัง (ex post facto) ในกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทางอาญา¹⁹⁵

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปค่อนข้างพิจารณาพิพากษาให้การมีผลบังคับย้อนหลังของกฎหมายลักษณะอื่นมีความยืดหยุ่นมากกว่ากฎหมายอาญา เช่น คดี Second Racke (*Racke v Hauptzollamt Mainz* (98/78) [1979] ECR 69.) โดยศาลยอมรับว่า แม้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจะทำให้การใช้อำนาจรัฐเพื่อตราบทบัญญัติที่กำหนดให้มีผลบังคับในช่วงเวลาก่อนมีการประกาศใช้บทบัญญัตินั้นไม่สามารถกระทำได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ต้องให้บรรลุตฤตประสงค์ตามความต้องการ โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตประกอบด้วย¹⁹⁶

และในคดี First Neumann ซึ่งศาลได้พิพากษาว่า แม้ผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายจะสามารถกำหนดวันมีผลใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวได้ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการตัดอำนาจในการตรวจสอบของศาล โดยเฉพาะในเรื่องการกำหนดให้มีผลบังคับย้อนหลัง ซึ่งภายใต้ระบบกฎหมายสหภาพยุโรป การมีผลย้อนหลังไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่การไม่มีผลย้อนหลังจะไม่สามารถทำให้มาตรการนั้นบรรลุผล แต่ไม่ว่าอย่างไรผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายนั้นต้องเคารพในหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และจะต้องมีเหตุผลสมควรอย่างเพียงพอด้วย¹⁹⁷

ทั้งนี้ ข้อยกเว้นที่ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปพิพากษายอมรับให้สามารถกำหนดให้กฎหมายมีผลบังคับเป็นการย้อนหลัง ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้¹⁹⁸

(1) กรณีเหตุผลพิเศษทางเศรษฐกิจ เช่น ในคดี First Rewe ศาลได้ยอมรับให้การปรับเปลี่ยนราคาสินค้าเกษตรมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีการเปลี่ยนแปลงราคาได้

(2) กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อความต่อเนื่องของความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย เช่น ในกรณีที่ศาลยกเลิกข้อบังคับฉบับใดฉบับหนึ่งแล้วย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ข้อบังคับอีกฉบับหนึ่งมีผลแทนที่ทันที ซึ่งต้องกำหนดให้มีผลบังคับย้อนหลังให้ครอบคลุมถึงช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Fifth

¹⁹⁴ Schermers, H. G. and D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*.

¹⁹⁵ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์, "หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

¹⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁷ Schermers, H. G. and D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*.

¹⁹⁸ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์, "หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ."

Roquette (*Commission v Netherlands* (110/81) [1982] ECR 1837.) และ คดี Maizena (Maizena Case (137/85) [1987] ECR 4587.) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลประชาคมให้ข้อบังคับฉบับหนึ่งเป็นโมฆะ และยอมรับให้ประกาศอีกฉบับหนึ่งที่ออกมาในภายหลังมีผลใช้บังคับแทนที่ประกาศฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกโดยให้มีผลบังคับย้อนหลังเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องทางกฎหมาย

(3) กรณีของการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เช่น คดี IRCA (*IRCA v Amministrazione delle finanze dello Stato* (7/76) [1976] ECR 1213.) ศาลยอมรับว่าการจ่ายเงินเพื่อแก้ปัญหาค่าเงินสามารถกระทำให้มีผลย้อนหลังไปในเวลาที่ค่าเงินเปลี่ยนแปลงไปได้

จึงสรุปได้จากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งยุโรปว่าการนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาปรับใช้เพื่อคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้น ได้ออมรับให้การกำหนดให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังสามารถกระทำได้แต่เฉพาะในสถานการณ์ที่ได้รับการยกเว้น เช่น กรณีเหตุผลพิเศษทางเศรษฐกิจ กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อความต่อเนื่องของความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย กรณีของการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน และต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อให้มาตรการบางอย่างบรรลุผล

2.1.5.2.2 ข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลา (requirement of procedural time-limits)

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป นอกจากหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ในระบบกฎหมายสหภาพยุโรปยังได้นำข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลามาประกอบการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วย

ข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลา เกิดขึ้นจากการประนีประนอมระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและการเคารพในหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งได้รับการยอมรับจากศาลยุติธรรมแห่งยุโรปในฐานะข้อพิจารณาพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยศาลยุติธรรมแห่งยุโรปเห็นว่าการจำกัดระยะเวลาเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องได้รับการยอมรับและกำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจน กล่าวคือ แม้มีความจำเป็นในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่ก็ต้องมีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาที่เกี่ยวข้องเพื่อมิให้มีการตรวจสอบอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ด้วยเหตุนี้จึงปรากฏข้อห้ามในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนด โดยอาจกล่าว

ได้ว่า ข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาถูกกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อทำให้ความไม่แน่นอนในเรื่องการมีผลบังคับหมดสิ้นลง¹⁹⁹

2.1.5.3 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป

ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนโดยส่วนใหญ่ต่างยอมรับถึงการให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ²⁰⁰ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากร่างกฎหมายที่ออกมาโดยองค์กรต่างๆ ในขณะเดียวกันศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ยอมรับว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการพื้นฐานของคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1962²⁰¹ และภายหลังต่อมาได้มีการยกระดับสถานะของหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 2005²⁰²

จากกรณีศึกษาระบบกฎหมายสหภาพยุโรป แสดงให้เห็นว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอาจขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดย Schermers และ Waelbroeck ได้ตีความหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในอีกแง่มุมหนึ่งว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถือเสมือนเป็นหลักการพื้นฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนได้ออกไว้ (patere legem quam ipse fecisti) และไม่ลงโทษบุคคลใดโดยปราศจากกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอน (nulla poena sine lege)²⁰³

2.1.5.4 ผลของการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป

การพิจารณาผลการฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป อาจจะพอเทียบเคียงได้จากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป²⁰⁴ เรื่องกฎหมายขัดต่อหลักนิติธรรม “โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ได้มีคำวินิจฉัยคดีประธานศาลฎีกา *Baka v. Hungary* วันที่ 17-18 มิถุนายน ค.ศ. 2011

¹⁹⁹ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

²⁰⁰ Gérard Farjat, "Propos Critiques Et Utopiques Sur L'évolution Du Droit Économique Et La Mondialisation," *Revue internationale de droit économique* 17, 3 (2003).

²⁰¹ ECJ, 6 April 1962, Bosch, case 13/61, Rec. ECJ 162, p. 89.

²⁰² Case C-110/03, 14 April 2005

²⁰³ Schermers, H. G. and D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*.

²⁰⁴ ประเทศสมาชิกโดยส่วนใหญ่ของสหภาพยุโรป เป็นประเทศสมาชิกอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ด้วย

ว่า ประธานศาลฎีกายังการี คือ H.E.Baka ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายการบริหารศาล ค.ศ. 1949 (The Constitution and the Organization and Administration of the Court Act ค.ศ. 1949) แต่ต่อมารัฐธรรมนูญและกฎหมายการบริหารศาล ค.ศ. 2011 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับใหม่ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ฮังการีมา 5 ปีขึ้นไป ทั้งนี้ คุณสมบัติใหม่ดังกล่าวนี้ไม่มีการบัญญัติไว้เมื่อครั้งนาย Baka ได้รับเลือกจากรัฐสภาฮังการีให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาในปี ค.ศ. 2009 โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ด้วยผลของหลักเกณฑ์ใหม่ทำให้ H.E. Baka ประธานศาลฎีกาพ้นจากตำแหน่งทันที เพราะคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ใหม่ไม่ครบ ดังนั้น H.E.Baka จึงยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปถือว่าเป็นสิทธิเข้าถึงศาลได้ (Right to access to a court) เป็นการละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 6 และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยว่า การออกหลักเกณฑ์ใหม่จะให้มีผลย้อนหลังกระทบต่อผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ปัจจุบันมิได้ การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขคุณสมบัติการเป็นผู้พิพากษาต้องไม่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งอยู่แล้ว ณ วันที่ออกกฎหมาย การออกกฎหมายโดยมุ่งหมายให้ประธานศาลฎีกาคนปัจจุบันพ้นจากตำแหน่งจึงขัดต่อหลักนิติธรรม”²⁰⁵

จากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีดังกล่าว จึงสรุปสาระสำคัญในการให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่นาย Baka ได้ว่า ประการแรกนาย Baka มีสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาจนครบวาระ 6 ปี ตามที่รัฐธรรมนูญฮังการีซึ่งใช้บังคับในขณะที่ตั้งนาย Baka เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวกำหนดไว้ ประการที่สอง สิทธิดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความมั่นคงของตำแหน่งตุลาการซึ่งรัฐธรรมนูญฮังการีได้มีการบัญญัติรับรองไว้ และประการที่สาม การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายซึ่งออกใหม่ในภายหลัง มีผลทำให้นาย Baka ต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น เท่ากับเป็นการที่กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังเปลี่ยนแปลงสิทธิดังกล่าวของนาย Baka ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่รัฐไม่สามารถกระทำดังกล่าวได้

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีเจตนารมณ์เพื่อเรียกร้องต่อการใช้อำนาจของรัฐ ให้ตรากฎหมายโดยการคุ้มครองให้ประชาชนสามารถคาดหมายได้ว่าตนจะต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไรจึงจะสอดคล้องกับกฎหมายที่องค์กรใช้อำนาจรัฐได้ตราขึ้น รวมถึงการที่รัฐไม่ตรากฎหมายที่มีลักษณะกระทบต่อความมั่นคงแห่งสถานะของผู้อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมาย ไม่ตรากฎหมายที่มีลักษณะกระทบต่อเสถียรภาพของสถานภาพทางกฎหมายของปัจเจกชนนั้น จึงอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติย่อมมี

²⁰⁵ ปัญญา อุดชาชน, “การพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

ขอบเขตที่จำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มิเช่นนั้นย่อมถือเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักความมั่นคง
แน่นอนแห่งนิติฐานะ²⁰⁶ อันถือเป็นความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญขององค์กรผู้ใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ
ในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ทั้งในแง่ของการตรากฎหมายตามกระบวนการที่
รัฐธรรมนูญกำหนด และในแง่เนื้อหาของกฎหมายที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้

2.1.6 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งนำมาพิจารณาปรับใช้กับการพิจารณาหลักความมั่นคง
แน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของรัฐสองประการ ได้แก่ การรับรอง
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นบรรลุผล จึงต้อง
พิจารณาหลักประโยชน์สาธารณะและหลักความเสมอภาค ดังต่อไปนี้

2.1.6.1 หลักประโยชน์สาธารณะ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอน
แห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายต่างประเทศนั้น มีแนวคิดว่ารัฐในฐานะเป็นผู้ที่มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อ
ประโยชน์สาธารณะย่อมมีภารกิจในการดำเนินการเพื่อคนส่วนใหญ่ในสังคม แม้การดำเนินการ
ดังกล่าวอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนบางคนย่อมเป็นสิ่งที่รัฐสามารถกระทำได้
หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นไปตามหลักการชั้นมูลฐานของกฎหมายมหาชน
ที่ว่า รัฐและประชาชนส่วนรวมของพลเมืองซึ่งรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษานั้นย่อมอยู่เหนือประโยชน์
ส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นการนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาปรับใช้ควบคู่กับหลักประโยชน์
สาธารณะ

ทั้งนี้ ประโยชน์สาธารณะ หมายถึงประโยชน์ที่ได้ตอบสนองต่อ
ความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม โดยผลประโยชน์ในที่นี้ไม่ได้มีลักษณะที่ให้ประโยชน์
เป็นการเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใด หรือตัวบุคคลที่ดำเนินการเอง หรือกลุ่มสมาชิกใดในสังคม
ผลประโยชน์สาธารณะนั้นเกิดขึ้นจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐในอันที่จะตอบสนองความ
ต้องการของคนในสังคม ทั้งในทางความมั่นคงทางการเมืองทางเศรษฐกิจ หรือการสาธารณสุขไปภาค
ขั้นพื้นฐานทั้งหลาย และประโยชน์ที่ว่านี้อาจเป็นประโยชน์ในปัจจุบัน หรือเป็นประโยชน์ที่จะเกิดขึ้น

²⁰⁶ Von Arnould, A., Von Arnould, Völkerrecht.

ในอนาคตก็ได้ ซึ่งทำให้สมาชิกแต่ละคนในสังคมอาจจะได้รับประโยชน์เช่นว่านั้นไม่เท่าเทียมกัน และสมาชิกของสังคมอาจจะสามารถรับรู้ถึงประโยชน์ที่ตนเองได้รับหรือไม่ก็นั้นไม่สำคัญ²⁰⁷

นอกจากนั้น John D. Montgomery ได้ให้นิยามของประโยชน์สาธารณะไว้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้²⁰⁸

1. ประโยชน์สาธารณะในแง่เนื้อหาหรือเป้าหมาย (goal conception) โดยนัยนี้ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องสร้างความพึงพอใจในแง่ประโยชน์สาธารณะให้มากที่สุด เมื่อเกิดปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับการกระทำของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครอง การค้นหาเป้าหมายของการกระทำจะเป็นแนวทางยุติปัญหาได้

2. ประโยชน์สาธารณะในแง่กระบวนการ (procedural conception) โดยนัยนี้ หากพิจารณาจากเป้าหมายแล้วยังไม่อาจหาข้อยุติได้ ก็ต้องแก้ไขโดยใช้กระบวนการซึ่งเป็นที่ยอมรับของการกระทำนั้น จึงจะเป็นที่ยอมรับว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การทำประชาพิจารณ์ต่อกระบวนการของรัฐที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เป็นต้น

3. ประโยชน์สาธารณะในแง่ที่เป็นความซื่อสัตย์ต่อสังคม (loyalty to a public order) ตามนัยนี้จะนำมาพิจารณาเมื่อความหมายตามเป้าหมายและกระบวนการไม่ชัดเจน ผู้ปฏิบัติจึงต้องมีความสุจริตใจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการหลีกเลี่ยงการใช้ความรุนแรง

อย่างไรก็ตาม เมื่อประโยชน์สาธารณะไม่จำเป็นต้องสร้างความพึงพอใจให้กับทุกคนในสังคม แต่ประโยชน์สาธารณะจะต้องสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งความต้องการนั้นอาจจะมีความต้องการพื้นฐานของคนจำนวนมากที่มีความต้องการเหมือนกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะต้องถือความต้องการนั้นๆ เป็นความต้องการของส่วนรวมได้

เมื่อนำหลักประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาควบคู่กับการใช้อำนาจรัฐในแง่การตรากฎหมายเพื่อพิจารณาในเชิงลึกถึงปัญหาการตรากฎหมายซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่ง อันมีลักษณะเป็นการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังและถือเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องประสาน

²⁰⁷ พณวิชฌ์ โรจนตันติ, "การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

²⁰⁸ John D Montgomery, "Public Interest in the Ideologies of National Development," *NOMOS: Am. Soc'y Pol. Legal Phil.* 5(1962).

ประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในแง่หนึ่งคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายแม้ว่ากฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่เพื่อเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นเกณฑ์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้อาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ

ในการนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาแนวทางในการประสาน “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” เพื่อใช้เป็นหลักการในการตรากฎหมาย ให้สามารถตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมากเกินไป ทั้งนี้ แนวความคิดเรื่อง “ประโยชน์สาธารณะ” ในการใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมายออกมาใช้บังคับนั้น ต้องเป็นไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมในสังคมให้มากที่สุด โดยเนื้อหาของกฎหมายต้องมีความเหมาะสมเป็นไปตามหลักนิติธรรมและมีความมุ่งหมายของกฎหมายเพื่อคุ้มครองและตอบสนองต่อประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม²⁰⁹ ประกอบกับเมื่อวิวัฒนาการทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป เงื่อนไขการใช้ชีวิตของปัจเจกชนย่อมเพิ่มมากขึ้น ไม่เพียงแต่ส่งผลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมากขึ้น แต่ประโยชน์สาธารณะก็ย่อมมีมากขึ้น ดังนั้นในกรณีที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้นอาจมีการเขียนอธิบายในหลักการและเหตุผลในการออกกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อแสดงวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายนั้นๆ หรืออาจจะปรากฏอยู่ในเนื้อหาของกฎหมาย

ส่วนแนวความคิดเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศในบริบทสากล ย่อมมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ รวมถึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมาย มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วย หากองค์กรที่มีหน้าที่ตรากฎหมายคือองค์กรนิติบัญญัติ ไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการประสานประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการใช้อำนาจของตนตรากฎหมายแล้ว กฎหมายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในสังคม เนื่องจากกฎหมายฉบับใดที่คำนึงถึงแต่ประโยชน์สาธารณะเพียงด้านเดียว ก็อาจทำให้ประชาชนเดือดร้อน หรือกฎหมายฉบับใดมุ่งที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิ

²⁰⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี.

เสรีภาพของปัจเจกชนเพียงด้านเดียว ก็ไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการประสานประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องเป็นแนวทางหรือวิธีการที่ทำให้ความเสียหาย จากการถูกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนโดยรัฐเกิดขึ้นน้อยที่สุด ในขณะที่รัฐสามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้สูงสุด นั่นคือ หลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ทำให้การตรากฎหมายสามารถประสานประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

ในแง่นี้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักประโยชน์สาธารณะ มีความสัมพันธ์กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในลักษณะที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความมั่นคงของปัจเจกชนผู้อยู่ภายใต้การตัดสินใจของรัฐ และเพื่อประกันสถานภาพทางกฎหมายของปัจเจกชนเหล่านั้น ในขณะที่หลักประโยชน์สาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะร่วมกัน ไปพร้อมๆ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการใช้อำนาจใดๆ ของรัฐที่แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การดำเนินการดังกล่าวนั้น รัฐจะต้องให้หลักประกันเสรีภาพทางกฎหมาย และสถานภาพทางกฎหมายที่ปัจเจกชนได้รับไปแล้วด้วย ในแง่หนึ่งจึงถือเป็นหน้าที่ประการสำคัญที่รัฐจะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์สาธารณะที่สาธารณชนพึงได้รับกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

2.1.6.2. หลักความเสมอภาค

แนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายต่างประเทศ ในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจน โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และในที่นี่หมายถึงหลักความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย (equality before the law)

โดยต่อมาในภายหลังแนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคนี้ มีการนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน รัฐธรรมนูญอิตาลี รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐออสเตรเลีย นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (universal declaration of human right) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (international convention of civil and political

rights) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (declaration on the rights to development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน²¹⁰

ดังนั้น ในอีกแง่หนึ่งหลักความเสมอภาคจึงถือเป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ การที่รัฐจะใช้อำนาจแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ และหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้ การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวย่อมเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้²¹¹

เมื่อนำหลักความเสมอภาคมาใช้กับบุคคล ย่อมหมายความว่าบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันย่อมมีสิทธิเสรีภาพและได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือไม่แตกต่างกัน ดังนั้น การปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาค²¹²

หลักความเสมอภาค เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภท ดังต่อไปนี้²¹³

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้ ก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ โดยหลักความเสมอภาคทั่วไปสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่อง โดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และทุกๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้

(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายความว่า หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

²¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักความเสมอภาค”, รวมบทกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 3, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556

²¹¹ เรื่องเดียวกัน.

²¹² ฤทัย หงส์สิริ, "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 ฉบับที่ 6 (2543).

²¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง หลักความเสมอภาค, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2543. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, รวมบทกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 3, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

จึงอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักนี้ถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษ ซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป หากกฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

หลักความเสมอภาค จึงเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับและผูกพันองค์กรของรัฐในอันที่จะต้องเคารพและปฏิบัติอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และการใช้หลักความเสมอภาคนั้นก็มีความหลากหลายแตกต่างกันไป โดยมีหลักการดังนี้²¹⁴

ประการแรก ต้องใช้กฎหมายเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่สถานการณ์จะแตกต่างกัน กล่าวคือ เป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎหมายที่จะต้องไม่ออกกฎหมายให้มีผลปฏิบัติไม่เสมอภาคแก่บุคคลหรือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยว่าเป็นสถานการณ์เดียวหรือสถานการณ์ใกล้เคียงกันหรือไม่ หากเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกันให้ใช้กฎหมายเดียวกัน

ประการที่สอง การใช้กฎหมายที่แตกต่างกันจะต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎหมายนั้น กล่าวคือ ผู้ตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎหมายซึ่งหมายความว่า ความแตกต่างในการใช้กฎหมายนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้ว กฎเกณฑ์จะนำมาใช้บังคับนั้นก็ต้องแตกต่างกันด้วย แต่หากข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎหมายที่ใช้บังคับก็ต้องเป็นกฎหมายเดียวกัน

ประการที่สาม แม้อยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกันแต่หากทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วก็สามารถใช้กฎหมายที่แตกต่างกันได้ กล่าวคือ เป็นการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด จึงไม่อาจอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนได้

ประการที่สี่ การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักความเสมอนั้นต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างไม่อาจยอมรับได้ กล่าวคือ กรณีนี้หากก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่อาจยอมรับได้แล้ว ย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคด้วยการแบ่งแยกอย่างไม่อาจยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดคือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกชาติกำเนิด สีผิว เชื้อชาติ เป็นต้น

²¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส," [Online]. Available from: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=137>

นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคยังประกอบไปด้วยหลักการลำดับรอง ดังนี้²¹⁵

(1) หลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย กฎหมายในที่นี้หมายรวมถึงรัฐธรรมนูญ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย นิติกรรมใดๆ ของฝ่ายปกครอง หากออกมาโดยไม่เคารพต่อหลักการดังกล่าว อาจถูกฟ้องเพิกถอนเพราะเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายยังขยายไปสู่หลักการเคารพต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเองด้วย จากหลักการนี้ส่งผลให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ตนสร้างขึ้น และจะต้องไม่ฝ่าฝืนกับกฎเกณฑ์ที่ตนกำหนดไว้เป็นการทั่วไป ซึ่งหลักการนี้ศาลปกครองต่างประเทศให้การยอมรับเป็นการทั่วไป

(2) หลักความเสมอภาคของบุคคลในการได้รับบริการสาธารณะ กล่าวคือ หลักความเสมอภาคได้ขยายขอบเขตมาถึงการรับบริการสาธารณะของประชาชนด้วย โดยหลักการนี้บังคับองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะต้องให้บริการต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันในลักษณะเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และต้องให้บริการต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้น การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อผู้ใช้บริการสาธารณะจะต้องมีความสัมพันธ์กับความแตกต่างในสถานการณ์ที่สามารถอธิบายได้²¹⁶

(3) หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อการรับภาระสาธารณะ หลักการดังกล่าวในภายหลังต่อมาได้กลายมาเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายอีกหลายประการ โดยใช้สำหรับเป็นเหตุผลในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เช่น หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อการรับภาระเสียภาษีให้รัฐ ซึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยถึงหลักความเสมอภาคในเรื่องภาษีไว้หลายกรณี โดยเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะกำหนดฐานภาษีได้เองโดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค²¹⁷ และมาตรการต่างๆ ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะกำหนดขึ้นนั้น ต้องไม่เพิ่มภาระให้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ประกอบอาชีพเดียวกัน จนทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกัน

²¹⁵ บุปผา อัครพิมาน, "หลักกฎหมายปกครองทั่วไป," รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัตติ (2550).

²¹⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "หลักความเสมอภาค," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (2543).

²¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

เมื่อนำหลักความเสมอภาคมาพิจารณาและปรับใช้ควบคู่กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายต่างประเทศนี้ จะเห็นได้ว่าองค์กรของรัฐต้องบัญญัติกฎหมายโดยรับประกันต่อความมั่นคงของผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกันนั้นให้เหมือนกัน และรับประกันต่อความมั่นคงของผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างกันนั้นให้แตกต่างกัน และหากเป็นกรณีของบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน การบัญญัติกฎหมายนั้นรัฐต้องคำนึงว่าการตรากฎหมายจะต้องนำมาใช้บังคับกับทุกคนภายใต้กฎเกณฑ์อย่างเดียวกัน เว้นแต่มีเหตุยกเว้นบางประการ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาคมีส่วนทำให้การปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีความยืดหยุ่น โดยปัจจัยที่ทำให้มีการใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นจะต้องเป็นสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น และการใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นจะต้องมาจากการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างจนไม่อาจรับได้นั้นเอง

2.2 ข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายไทย

ตามที่ได้ศึกษาถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งถูกนำมาใช้เพื่อเรียกร้องให้รัฐให้การรับรองและคุ้มครองความมั่นคงทางกฎหมาย มิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายย้อนหลังอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับมาแล้ว แม้ในบริบทสากลนั้นหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจะมีได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่จากการศึกษาในสาระสำคัญหลักการดังกล่าวได้ถูกยกระดับให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลต้องพิพากษาให้การรับรองและคุ้มครอง และผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กร

ทั้งนี้ เพื่อให้การวิเคราะห์และศึกษาในเชิงลึกถึงปัญหาการบัญญัติกฎหมายซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องพ้นจากตำแหน่ง จึงต้องศึกษาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะภายใต้บริบทกฎหมายไทย ทั้งจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

2.2.1 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทกฎหมายไทย โดยส่วนใหญ่แล้วจะอธิบายโดยเชื่อมโยงกับแนวความคิดพื้นฐานตามหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม ในฐานะของหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไป และยังไม่มีการอธิบายถึงแนวทางในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม จึงต้องศึกษาสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทกฎหมายของไทยฉบับต่างๆ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

2.2.1.1 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะหลักกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

แนวความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอาจถือได้ว่าปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้คำจำกัดความถึงความหมายของหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน จะมีก็แต่เพียงการปรากฏขึ้นใน “หลักนิติธรรม” ดังที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรคสอง²¹⁸ และปรากฏขึ้นในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง²¹⁹ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

จากลักษณะการปรากฏขึ้นของการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม จึงต้องศึกษาแนวความคิดของ “หลักนิติธรรม” ภายใต้บริบทกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยจากคำนิยามซึ่งให้ไว้โดยนักวิชาการไทยท่านต่างๆ เพื่อวิเคราะห์หาแนวความคิดและสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึงหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึงรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็น

²¹⁸ มาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดว่า

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

²¹⁹ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดว่า

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

อิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมาย ซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมาย และการตัดสินคดีนั้นจะต้องมุ่งสร้างคามยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”²²⁰

ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ได้ขยายความหมายของหลักนิติธรรมให้กว้างขึ้นว่ามีลักษณะดังนี้²²¹

- (1) ศาลต้องยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน
- (3) เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) การปกครอง โดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชน และสังคมส่วนรวม
- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธุ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่ามีความหมายกว้าง โดยหมายถึง “หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ และยังรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผล ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต

²²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย" วารสารพระธรรมทูต เล่ม 49 ฉบับ "หลักนิติธรรม" พ.ศ. 2551 – 2552. หน้า 97 – 101.

²²¹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, เหลี่ยมหลังตุลาการและความยุติธรรม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540). หน้า 30–31.

ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายย้อนหลังถูกต้อง ชัดเจน หลักความเป็นกฎหมาย ซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนมีหลักประกัน ในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ”²²²

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการพิจารณาหาความหมายของ “หลักนิติธรรม” ตามมาตรา 3 วรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อาจจำเป็นต้องหาความหมายของ “หลักนิติรัฐ” ควบคู่ไปด้วย เพื่อนำไปสู่การหาความหมายของหลักความมั่นคง แน่นนอนแห่งนิติฐานะ โดยมีนักวิชาการหลายท่านให้คำนิยามถึงหลักนิติรัฐไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความเห็นไว้ว่า “นิติรัฐเป็น ความคิดของประชาชนที่คร่ำครึในลัทธิปัจเจกชนนิยม และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้จะต้อง มีบทบัญญัติประการสำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคม โดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้มีวิธี เดียวคือการที่รัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใด ที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ”²²³

รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ได้ให้ความเห็นว่า “นิติรัฐหมายถึงรัฐซึ่ง ยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้การที่ ราษฎรจะใช้สิทธิเช่นว่านั้นเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด รัฐที่กำหนด เป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่ อิทธิพลเข้าไปได้ถึง ในรัฐดังกล่าวนี้การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจ ตามกฎหมายเท่านั้น”²²⁴

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ ได้ให้ความเห็นว่า “นิติรัฐ หมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผล หรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึง วิธีการหรือการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม มันคือรูปแบบที่ก่อให้เกิดความมั่นคงใน

²²² กำชัย จงจักรพันธ์, สรุปลผลการจัดประชุมสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญ และผล ของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม” โรงแรมรามาคาเด็นส์ กรุงเทพฯ, วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556.

²²³ หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538).

²²⁴ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2548).

เสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ หรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาปกครอง โดยตัวกฎหมาย”²²⁵

ศาสตราจารย์พิเศษ สิทธิโชค ศรีเจริญ ได้ให้ความเห็นว่า “หลักนิติธรรม ในบริบทของสังคมว่า หลักนิติธรรมไม่ใช่หลักกฎหมาย แต่หลักนิติธรรมเป็นหลัก “ความเป็นธรรม ของกฎหมาย” เป็นจิตวิญญาณของกฎหมาย ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร กฎหมายไม่ใช่ความเป็นธรรมเสมอไป แต่กฎหมายที่เป็นธรรมล้วนมีความเป็นธรรมอยู่ในกฎหมายนั้น เสมอ กฎหมายที่เป็นธรรมนั้นย่อมมีพื้นฐานมาจากความเป็นธรรมตามหลักศาสนาบ้าง ความชอบธรรมในจารีตประเพณีที่ปฏิบัติร่วมกันมาเพื่อความสงบสุขของสังคมบ้าง การเคารพสิทธิและหน้าที่ ของผู้อื่น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้เกิด ความถูกต้องเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นหลักพื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นอุดมการณ์สูงสุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข”²²⁶

จากคำนิยามดังกล่าวจึงอาจจำแนกแนวคิดของหลักนิติธรรม ที่ปรากฏ ขึ้นในมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่จำต้องตีความไปใน ทิศทางของหลักนิติรัฐ ได้เป็นสองความหมาย²²⁷ ได้แก่ ความหมายอย่างแคบ และความหมายอย่าง กว้าง ดังต่อไปนี้

หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มี ผลใช้บังคับ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่ (1) หลักความเป็นอิสระและความเป็น กลางของผู้พิพากษาและตุลาการ (2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป (3) กฎหมายต้องมีการ ประกาศให้ประชาชนทราบ (4) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ (5) ผู้ต้องหาหรือ

²²⁵ กมลชัย รัตนสากววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537).

²²⁶ ศาสตราจารย์พิเศษ สิทธิโชค ศรีเจริญ “หลักนิติธรรม คือ หลักความเป็นธรรมของกฎหมาย” ในยุติธรรมคู่ขนาน ปี ที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, (กรุงเทพฯ: เอ็มย์การพิมพ์และสติเกอร์).

²²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, "หลักนิติธรรมในฐานะเกณฑ์ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ," เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตฺรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4

จำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี (6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ (7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดไม่ได้²²⁸

ส่วนหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญของ การเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดีหรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆยังใช้บังคับอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ (1) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน (2) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง (3) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล (4) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม (5) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (6) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม (7) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ (8) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล (9) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด (10) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย (11) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้ (12) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ (13) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้ โดยสะดวกไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม (14) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (15) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม²²⁹

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์ดังกล่าว อาจสามารถค้นหาแนวคิดหรือสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้จากหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมนั้นน่าจะหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย

²²⁸ สมชัย สัจจพงษ์, "นิติธรรมกับการบริหารงานในองค์กรหรือหน่วยงาน," เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตฺรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 (2558).

²²⁹ เรื่องเดียวกัน.

นี้จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ชัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือจะใช้บังคับไม่ได้²³⁰”

ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ประกอบด้วย²³¹ (1) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (2) กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ (3) กฎหมายต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ (4) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป (5) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย (6) ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

(1) ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ โดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สามารถพิจารณาและวินิจฉัยคดีได้อย่างตรงไปตรงมา โดยไม่มีผู้ใดแทรกแซงได้

ความมีอิสระและความเป็นกลางนั้น อาจกล่าวได้ว่ามีสองรูปแบบ ได้แก่ รูปแบบแรก ความเป็นอิสระและความเป็นกลางภายนอก กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจคำสั่งการของผู้อื่น รูปแบบที่สอง ความเป็นอิสระและความเป็นกลางภายใน กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องพิจารณาคดีและตัดสินคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง

ดังนั้น หากมีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้ต้องตัดสินคดีให้เป็นไปตามคำสั่งย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม หรือหากมีการฝ่าฝืนระบบการจ่ายสำนวนที่มีกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว อันอาจทำให้มีการเลือกองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดีหรือการโอนย้ายสำนวนในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ย่อมไม่สามารถทำได้ และหากมีการกระทำดังกล่าวขึ้นก็จะไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม

²³⁰ ร่างข้อเสนอความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หน้า 3-8.

²³¹ อรรถพล ใหญ่สว่าง, "หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย," เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 (2549).

(2) กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลัง จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษไม่ได้ นอกจากนี้หากการกระทำใดมีกฎหมายกำหนดความผิดของโทษอยู่แล้ว กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวนั้นมีความผิดและโทษหนักขึ้นไม่ได้

หากบุคคลที่จะได้รับผลกระทบในเชิงลบไม่ทราบว่าจะตนเองจะได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนเอง เนื่องจากในเวลาทีบุคคลดังกล่าวกระทำนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดหรือกำหนดเป็นผลร้ายให้แก่บุคคลผู้กระทำการดังกล่าว หรือแม้มีการกำหนดผลร้ายให้แก่บุคคลดังกล่าว และผลร้ายดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงขั้นที่มีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในภายหลัง ย่อมไม่ยุติธรรมต่อบุคคลดังกล่าว เพราะจะทำให้ผู้กระทำไม่สามารถคาดการณ์หรือวางแผนว่าสิ่งใดที่ควรทำ และสิ่งใดที่ไม่ควรทำ และจะทำให้บุคคลในสังคมมีความกังวลต่อการกระทำของตนเองว่าในอนาคตจะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำในปัจจุบันซึ่งไม่ผิดกฎหมายให้เป็นเรื่องผิดกฎหมาย และกำหนดให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ

(3) กฎหมายต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ

โดยปกติแล้วไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใดจะต้องมีการประกาศใช้เพื่อให้ประชาชนรับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อประกาศใช้ทันที หรืออาจจะรอให้มีผลบังคับใช้ในอนาคหลังจากประกาศก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนรับทราบ และสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

การประกาศใช้กฎหมายนั้น อาจไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยอาจมีการประกาศใช้โดยวิธีอื่นก็ได้แล้วแต่สภาพของเรื่อง แต่กฎหมายจะใช้บังคับได้จะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าในทางใด โดยถือเป็นองค์ประกอบของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ประชาชนทุกคนต้องรู้กฎหมาย และการที่ประชาชนทุกคนจะรู้กฎหมายได้ ก็จำเป็นต้องมีการประกาศให้ทราบ ดังนั้นหากไม่ได้แจ้งให้ประชาชนทราบไม่ว่าในทางใดย่อมเป็นการขาดความเป็นธรรม ซึ่งอาจทำให้ประชาชนกระทำผิดกฎหมายโดยไม่รู้ตัว²³²

²³² แนวความเห็นของนายปัญญา ถนอมรอด อธิบดีประธานศาลฎีกา ปรากฏจากคำวินิจฉัยส่วนตนคดียุบพรรคไทยรักไทย สำหรับการวินิจฉัยประกาศ คพค. ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549.

(4) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคนโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับบางคนหรือบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจงได้ เนื่องจากกฎหมายต้องมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป กฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้บังคับใช้เป็นการทั่วไป

(5) เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

หลักการนี้เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่ว่า เจ้าหน้าที่รัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้หากว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่อาจใช้บังคับได้

(6) ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

การกำหนดให้การกระทำซึ่งยังไม่เคยเกิดขึ้นแต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่เป็นความผิดนั้นไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากจะทำให้การกระทำที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าวไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ความหมายของหลักนิติธรรม หรือหลักนิติรัฐ อันนำมาสู่การหาสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น บรรดาหลักการย่อยของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม มีลักษณะร่วมกันคือเป็นหลักการที่มีแนวความคิดในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ในแง่ของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ดังที่ปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เพื่อเป็นการให้หลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม อันถือเป็นหนึ่งในเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมนั้น

เมื่อเป็นเช่นนี้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจึงเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายเพื่อผูกพันการใช้อำนาจรัฐไว้กับกฎหมาย หรือผูกพันให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามกฎหมาย โดยความผูกพันของอำนาจรัฐต่อกฎหมายนั้น ในที่นี้ย่อมหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายทั่วไปด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหากสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมตามบริบทของรัฐธรรมนูญไทย หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติ

ฐานะย่อมมีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรมิให้กระทำการที่ละเมิดต่อหลักการดังกล่าว

2.2.1.2 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะหลักกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนปี พ.ศ. 2560

นอกจากศึกษาแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจากหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แล้ว ข้อความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนปี พ.ศ. 2560 ด้วยเจตนารมณ์เพื่อเป็นหลักพื้นฐานในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

มาตรา 19 บัญญัติว่า “การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญานั้น จะกระทำมิได้”

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

มาตรา 28 บัญญัติว่า “การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายใหม่มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญานั้นจะกระทำมิได้”

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้”

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

มาตรา 31 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะ ได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ทั้งนี้ การตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นที่กำหนดให้บุคคลจักต้องรับโทษอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ก็เนื่องมาจากสาเหตุที่บทบัญญัติดังกล่าวพยายามรับรองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยในการที่จะดำรงสถานะความเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ส่วนความผิดและโทษนั้นให้ใช้ความผิดและโทษในขณะที่ได้กระทำการที่ศาลได้พิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นความผิดมาใช้บังคับเท่านั้น อันมีลักษณะที่เป็นการยืนยันถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ภายใต้ทางกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

2.2.2 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับอื่นๆ

2.2.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประเทศไทยปรากฏข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะขึ้นครั้งแรกในกฎหมายอาญา ภายใต้หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127²³³ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาทีกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็ไม่ควรใช้โทษอาญาอย่างอื่น นอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อห้ามดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายอาญาและได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา²³⁴

โดยนัยนี้ “หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ในทางกฎหมายอาญามีสาระสำคัญว่ากฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ ดังนั้น บุคคลต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะกระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย²³⁵ ดังนั้น หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจึงเป็นหลักที่แฝงด้วยแนวคิดในการ

²³³ กฎหมายลักษณะอาญาได้รับการประกาศใช้ในพุทธศักราช 2451.

²³⁴ มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

²³⁵ ลิปปกร คำตีประเสริฐ, "หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมายปกครองไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

คุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลในแง่ที่ว่า ในขณะที่บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดแล้ว บุคคลนั้นย่อมเชื่อได้ว่าจะไม่มีการฟ้องโทษการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำดังกล่าว²³⁶

2.2.2 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะพบว่าได้มีการบัญญัติรับรองการดำเนินการต่างๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการมุ่งคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้อย่างชัดเจน เช่น การรับรองความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความบกพร่องเรื่องคุณสมบัติ²³⁷ การรับรองความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง²³⁸ การรับรองการมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง²³⁹ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง²⁴⁰ และการกำหนดบทเฉพาะกาล เพื่อเป็นข้อพิจารณาในการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต

2.2.3 ข้อความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ปรากฏในการปรับใช้กฎหมายโดยคำพิพากษา และบทความทางวิชาการ

แนวความคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แม้ยังไม่ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมเป็นลายลักษณ์อักษรในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากแต่ปรากฏถึงการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.504/2556

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ผู้ฟ้องคดีเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของร้อยตำรวจเอก ส. เมื่อขณะที่ผู้ฟ้องคดีมีอายุ 8 ปี 9 เดือน บิดาของผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เป็นสายตรวจรถจักรยานยนต์ ได้เสียชีวิตเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2533 เนื่องจากประสบอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์เฉี่ยวชนกับรถจักรยานยนต์ที่ขับขณะปฏิบัติหน้าที่ราชการ ครั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีจบการศึกษาในระดับปริญญาตรี

²³⁶ วรณาริ สิงห์โต, "การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (Der Vertrauensschutz Bei Der Aufhebung Eines Verwaltungsaktes)," วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 27, ตอน 2, 2553.

²³⁷ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²³⁸ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²³⁹ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²⁴⁰ มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จึงได้มีหนังสือลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2548 ถึงผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) ขอเข้ารับราชการตำรวจ โดยผู้ฟ้องคดีเป็นบุตรคนแรกของร้อยตำรวจเอก ส. ซึ่งเสียชีวิตจากการปฏิบัติหน้าที่ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 ให้ระงับการดำเนินการพิจารณาบรรจุผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการตำรวจ เพราะในขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การบรรจุ ทายาทของข้าราชการตำรวจที่เสียชีวิตเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ใหม่ตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2545 และผู้ฟ้องคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ใหม่ที่จะบรรจุเข้ารับราชการตำรวจได้

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย ซึ่งสามารถสรุปใจความได้ว่า เมื่อแต่เดิมหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบรรจุทายาทของข้าราชการตำรวจที่เสียชีวิตในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ มิได้มีเงื่อนไขว่าทายาทที่มีสิทธิขอเข้ารับราชการตำรวจต้องมีอายุเท่าใดในขณะที่ข้าราชการตำรวจผู้นั้นเสียชีวิต หรือต้องยื่นคำร้องขอเข้ารับราชการตำรวจภายในระยะเวลาใด ทายาทของข้าราชการตำรวจที่เสียชีวิตในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่จะมีอายุเท่าใดจึงย่อมได้รับสิทธิในการขอเข้ารับราชการตำรวจตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว แม้ต่อมาสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ก็ย่อมมีผลบังคับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่หลักเกณฑ์ใหม่มีผลใช้บังคับ ไม่อาจนำมาใช้บังคับย้อนหลังได้ ดังนั้น การที่ทายาทของข้าราชการตำรวจที่เสียชีวิตในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดไว้เดิมได้ศึกษาเล่าเรียนเพื่อให้มีคุณสมบัติครบถ้วนในการเข้ารับราชการตำรวจจึงถือเป็นความเชื่อโดยสุจริตในความจริงอยู่และความแน่นอนของหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติดังกล่าว การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งระงับการพิจารณาบรรจุทายาทของข้าราชการตำรวจที่เสียชีวิตในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เข้ารับราชการตำรวจ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติใหม่ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวแล้ว ต่อมายังได้ปรากฏถึงแง่มุมของการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ตามความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อย ซึ่งได้ให้ความเห็นแย้งไว้ในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 (คดีนายถวิล เปลี่ยนศรี) ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เดิมผู้ฟ้องคดี (นายถวิล เปลี่ยนศรี) ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) มีหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะหัวหน้าหน่วยงานของสภาความมั่นคงแห่งชาติที่มีฐานะเทียบเท่ากรม สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โดยเมื่อวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2554 เลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลับมากที่ นร 0401.2/2418 ลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2554 เรื่อง การโอนข้าราชการมาแต่งตั้งให้ดำรง

ตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ (นักบริหารระดับสูง) ต่อมา มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2554 ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี และภายหลังจากนั้นได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2554 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2554 โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับคือวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2554 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมภายใน 45 วัน

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 (เสียงข้างน้อย) มีความเห็นว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้โดยการออกคำสั่งบังคับด้วยการสั่งให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ส่วนการกำหนดคำสั่งว่าการเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ จะให้มีผลตั้งแต่เมื่อใดนั้น มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ในการมีคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 (เสียงข้างน้อย) จึงเห็นว่าในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ผลทางนิตินัยที่ตามมาก็คือ จะต้องมีการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่สถานภาพเดิมโดยจะต้องคืนตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ต่างๆ อันพึงมีพึงได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยพ้นจากตำแหน่งเดิมเลย อย่างไรก็ตาม การดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่สถานภาพเดิมในทางนิตินัยนั้น มิได้หมายความว่า จะต้องมีการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมในทางพฤตินัยเสมอไป เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผู้ฟ้องคดีอาจเกษียณอายุราชการไปก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ การกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมในทางพฤตินัย ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้แล้ว นอกจากนี้ ในกรณีที่ยังอาจกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมในทางพฤตินัยได้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมเสมอไป ทั้งนี้ เพราะในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ถ้าศาลมิได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเดิมไว้ก่อน ตำแหน่งเดิมนั้นย่อมมีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีไปแล้ว การที่ศาลจะออกคำสั่งโดยสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพิพาทที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยจะกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใดนั้น

ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งสุจริตด้วย เนื่องจากการออกคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังนั้นอาจมีผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกัน และเกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิราชการได้ ถ้าคำสั่งทางปกครองฉบับอื่นนั้นได้ให้สิทธิแก่บุคคลอื่นที่สุจริตและเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่ยุติแล้ว เนื่องจากคำสั่งทางปกครองฉบับอื่นนั้นมิได้ถูกโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองฉบับอื่นนั้นก็ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปได้ ดังนั้น การที่ศาลจะกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบดังกล่าวและพึงกระทำเท่าที่จำเป็นจริงๆ

ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ภายหลังจากที่ได้มีการโอนผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติแล้ว ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมาเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีนี้และได้เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยสุจริตโดยไม่มีผู้ใดฟ้องคดีต่อศาลปกครองโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นได้ออกคำสั่งบังคับให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพากษาโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพากษามีผลใช้บังคับ ย่อมมีผลทางกฎหมายว่าผู้ฟ้องคดีมิได้พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ก็ย่อมจะมีผลกระทบต่อการดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติของบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดี และอาจมีผลกระทบต่อเนื่องของการปฏิบัติราชการของผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามภารกิจต่างๆ ที่ได้รับมอบหมายจากสภาความมั่นคงแห่งชาติหรือจากรัฐบาลได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 จึงเห็นควรออกคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สั่งให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้ตามนัยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารเทียบเท่ากับตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา และได้เสนอร่างคำพิพากษาให้ประธานศาลปกครองสูงสุดพิจารณา

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 (เสียงข้างน้อย) ซึ่งผู้ศึกษาจึงอาจสรุปมติในเชิงลึกของการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ว่า แม้หากเกิดกรณีที่ศาลต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อคืนสิทธิอันพึงมีพึงได้โดยชอบให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งนั้น แต่ศาลยังต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่นภายนอกคดีซึ่งมิได้มีส่วนรู้เห็น หรือเป็นผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองอีกคำสั่งหนึ่งและคำสั่งนั้นมิได้ถูกเพิกถอนโดยสุจริตด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าศาลต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งสุจริตด้วย

นอกจากนี้ หลังจากมีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวแม้ยังไม่ปรากฏว่ามีการอธิบายสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่ได้ปรากฏบทความวิชาการของรองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต เรื่อง การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ อันเป็นบทความที่พอจะเทียบเคียงเพื่อการศึกษาหาความหมายของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้

โดยในบทความนี้เป็นการวิเคราะห์กรณีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและองค์ประกอบขององค์กรตุลาการ การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้พิพากษาตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งมีลักษณะเข้มงวดมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดย รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต ได้ให้ความเห็นไว้ว่าหากกำหนดให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับในทันที จนเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น ซึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ต้องพ้นจากตำแหน่งไป อาจถือเป็นการละเมิดต่อหลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญข้อหนึ่งที่ได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศและในกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม นั่นคือ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (judicial independence)²⁴¹

นอกจากนี้ หากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยทันที บทบัญญัตินั้นย่อมมีลักษณะเป็นกฎหมายที่กระทบต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งซึ่งมีต่อกฎหมายฉบับเดิม ในแง่ความเชื่อมั่นในกฎหมายว่าตนจะได้ดำรงตำแหน่งจนครบวาระ กฎหมายที่มีลักษณะเช่นนี้นอกจากจะเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการแล้ว ยังถือเป็นกฎหมาย

²⁴¹ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, "การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง กับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (ตอน 1) " [Online]. Available from: :<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1976>

ที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะตามความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต อีกด้วย

2.2.4 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแง่การพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แก่สถานการณ์ต่างๆ ในระบบกฎหมายไทย

เมื่อได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบริบทของระบบกฎหมายไทย สิ่งที่จะต้องพิจารณาในประการต่อมาเพื่อให้การวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่การพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่สถานการณ์ต่างๆ ในบริบทของระบบกฎหมายไทย ได้แก่ 2.2.1.4.1 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง 2.2.1.4.2 หลักความได้สัดส่วน 2.2.1.4.3 หลักประโยชน์สาธารณะ และ 2.2.1.4.4 หลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังต่อไปนี้

2.2.4.1 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักการที่แตกต่างจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในแง่ที่ว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เป็นหลักการพื้นฐานที่เรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความแน่นอนชัดเจนและความต่อเนื่องของกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หากตนได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวจะได้รับผลตามที่กฎหมายกำหนดและมีผลคงอยู่อย่างต่อเนื่อง การนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาพิจารณาควบคู่กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงอาจทำให้เกิดการวิเคราะห์ต่อไปในเชิงลึกได้ครอบคลุมทุกมิติมากยิ่งขึ้น

โดย ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำนิยามหลักกฎหมายไม่มีผลไว้ว่า “กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย”²⁴² ในแง่นี้ เมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังถือเป็นหลักการที่ช่วยสนับสนุนให้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะบังเกิดผล กล่าวคือ เมื่อรัฐมีหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายที่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และไม่กระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับแล้ว ในที่นี้ยังรวมถึงการที่รัฐต้องไม่ตรากฎหมาย

²⁴² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง, 2542). หน้า

ใช้บังคับย้อนหลังไปกระทบต่อการกระทำใดๆ หรือสิทธิใดๆ ของปัจเจกชนที่ได้ดำเนินการหรือรับไปแล้วก่อนที่กฎหมายที่ตราออกมาในภายหลังจะใช้บังคับอีกด้วย

ทั้งนี้ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ได้ถูกนำมาบังคับใช้ในประเทศไทย ก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2499 โดยนำหลักกฎหมายนี้มาใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งปรากฏตามแนวคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 โดยวินิจฉัยว่า “รัฐธรรมนูญมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นข้อบัญญัติตัดอำนาจศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากในปัจจุบันที่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ในปัจจุบันแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะมีได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็ได้มีการบัญญัติหลักประกันว่าบุคคลจะไม่ถูกลงโทษในกรณีที่ใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำการดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ดังปรากฏตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้ในเวลากระทำความผิดมิได้” หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษจึงถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่ศาลในประเทศไทยต้องถือปฏิบัติเพื่อดำรงไว้ซึ่งหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะภายใต้หลักนิติธรรม

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแง่ของการนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาปรับใช้ในสถานการณ์ต่างๆ นั้น พบว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย” ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ได้มีการนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมายนั้น ย่อมเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายนี้จะตรากฎหมายใด ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น ตามหลักการใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรา

กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับ²⁴³

ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรา 26 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังเรียกร้องต่อไปอีกว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไรก็ได้ แต่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วย กล่าวคือ

(1) การตรากฎหมายโดยคำนึงถึงหลักความมั่นคงของกฎหมาย

นัยแรก ได้แก่ นัยที่เกี่ยวกับหน้าที่ของกฎหมาย โดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการกำหนดหรือระบุหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอนถึงขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน และระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันกับประชาชนและสังคมส่วนรวมโดยทั่วไป

นัยที่สอง ได้แก่ นัยที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบโครงสร้างของกฎหมาย โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนและแน่นอนในเนื้อหา องค์ประกอบ และการมีผลบังคับทางกฎหมาย กล่าวอีกแง่หนึ่งคือ ตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับนั้นต้องมีรูปแบบโครงสร้างที่แน่นอนชัดเจนด้วยเช่นกัน

(2) การตรากฎหมายโดยไม่มีผลย้อนหลัง

การที่องค์กรรัฐใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นต้องคำนึงว่าตนจะต้องไม่ใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลใด เว้นแต่มีคุณค่าประการอื่นที่สำคัญเหนือกว่า นั่นคือ ประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาในแง่กฎหมายมหาชนซึ่งยอมรับว่ารัฐได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น (public interest) ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐโดยองค์กรใช้อำนาจนั้นย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่เพื่อมิให้เกิดการบิดเบือนจนกลายเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ รัฐจึงต้องผูกพันการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการใช้อำนาจนั้นก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

²⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวจึงนำมาสู่การพิจารณาถึงข้อยกเว้นของการตรากฎหมายโดยไม่มีผลย้อนหลังได้ว่าต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อพิจารณาแล้วว่าคุณค่าของประโยชน์สาธารณะในกรณีนั้นเหนือกว่าคุณค่าประโยชน์ปัจเจกชน จึงอาจมีบางกรณีที่รัฐใช้อำนาจโดยการตีความบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรืออาจใช้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย หรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในกรณีเช่นนี้หากการใช้อำนาจดังกล่าวมีผลเป็นการละเมิดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ ก็จะต้องหาทางเยียวยาความเสียหายให้กับบุคคลผู้นั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม บางกรณีหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบไปถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต แต่หากพิจารณาแล้วว่าคุณค่าของประโยชน์สาธารณะในกรณีนั้นมิได้เหนือกว่าคุณค่าประโยชน์ของปัจเจกชน และเพื่อเป็นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายที่ผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้นจะได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติจึงอาจใช้วิธีการร่างกฎหมายกำหนดให้มีบทเฉพาะกาลขึ้นเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมาย ซึ่งวิธีการเขียนบทเฉพาะกาลมีหลายกรณี²⁴⁴ เช่น กรณียังไม่พร้อมที่จะดำเนินการตามกฎหมายใหม่ กรณีเชื่อมต่อระหว่างกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่

ตัวอย่างกรณีเชื่อมต่อระหว่างกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 185 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 19 เว้นแต่กรณีตามมาตรา 19 (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9 และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 11 (1) และ (18) มิให้นำมาใช้บังคับ”

²⁴⁴ ประวีณ ฌ นคร, เทคนิคการร่างกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2548).

โดยในบางกรณีที่กฎหมายบางฉบับไม่มีบทเฉพาะกาล มักมีข้อหารื้อไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากส่วนราชการผู้มีหน้าที่ต้องใช้กฎหมายเกิดความไม่แน่ใจ ทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ตัวอย่างเช่น²⁴⁵

บันทึกเรื่องปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในคณะกรรมการสิทธิบัตร เรื่องเสรีที่ 214/2543 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการสิทธิบัตรขึ้นใหม่แทน มีการเพิ่มคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและเพิ่มจำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชน เมื่อยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวโดยไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการชุดเดิมไว้ จึงมีผลทำให้คณะกรรมการชุดเดิมทั้งหมดต้องพ้นจากตำแหน่ง และต้องแต่งตั้งใหม่

บันทึกเรื่องปัญหาข้อกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยแร่ (คุณสมบัติของผู้ขออาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราวและประทานบัตร) เรื่องเสรีที่ 296/2516 คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) ประเด็นปัญหามีว่า เมื่อกฎหมายใหม่กำหนดคุณสมบัติเพิ่มขึ้น ผู้ขออาชญาบัตร หรือประทานบัตร ที่ได้ยื่นไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับแต่ยังอยู่ระหว่างพิจารณา จะต้องมีความสมัครถ้วนตามกฎหมายใหม่หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) เห็นว่า โดยที่กฎหมายใหม่ไม่มีบทเฉพาะกาล ยกเว้นในเรื่องคุณสมบัติให้แก่ผู้ที่ยื่นคำขอตามกฎหมายเก่าซึ่งมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอไว้ ดังนั้น ผู้ที่ยื่นคำขอไว้ตามกฎหมายเก่า แต่ไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายใหม่ ย่อมขาดคุณสมบัติของผู้ขออาชญาบัตรหรือประทานบัตรที่จะได้รับการพิจารณาอนุญาต

จะเห็นได้ว่าวิธีการเขียนบทเฉพาะกาลของฝ่ายนิติบัญญัติ นั้น เป็นวิธีการหนึ่งในการนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรากฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนได้ว่า กฎหมายแต่ละฉบับที่รัฐได้ตราขึ้นไว้แล้ว ประชาชนสามารถมั่นใจได้ว่าตนสามารถกำหนดกรอบความประพฤติของตนไว้ได้ล่วงหน้าให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ อีกทั้งยังสามารถคาดหมายผลลัพธ์ในทางกฎหมายของการกระทำของตนได้ และมั่นใจได้ว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในภายหลัง กับทั้งผลประโยชน์ที่ตนได้รับการปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายจะได้รับการรับรองตลอดไป

²⁴⁵ เอกสารประกอบการบรรยายการฝึกอบรมหลักสูตรนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 3 ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันเสาร์ที่ 1 พฤษภาคม 2547

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่าโดยหลักแล้วกฎหมายต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลังไปใช้กับเหตุการณ์หรือการกระทำในอดีต²⁴⁶ แต่มีข้อยกเว้นสองประการที่สามารถกำหนดให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้ ได้แก่ ประการแรก คือ ต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายนั้นว่าให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และประการที่สอง คือ การบัญญัติให้กฎหมายย้อนหลังนั้น ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นเพียงการแก้ปัญหาว่ากฎหมายฉบับนั้นฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้มีผลบังคับตั้งแต่เมื่อใด เพื่อมิให้เกิดข้อสงสัยและต้องไปตีความว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวต้องเริ่มมีผลบังคับเมื่อใด โดยข้อยกเว้นนี้เพียงแค่นี้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติให้ชัดเจนว่ากฎหมายฉบับใดมีผลใช้บังคับย้อนหลัง กฎหมายฉบับใดไม่มีผลบังคับย้อนหลังเท่านั้น มิได้มีลักษณะอันเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย เนื่องจากหากฝ่ายนิติบัญญัติเพียงระบุในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งว่าให้มีผลย้อนหลัง ก็ทำให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้โดยมิได้คำนึงถึงเนื้อหากฎหมายฉบับนั้นว่าควรจะต้องเป็นอย่างไร ทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ เนื่องจากตัวกฎหมายย้อนหลังนั้นเองไม่ได้ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เนื้อหาของหมายย้อนหลังต่างหากที่ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังนั้น กลไกการควบคุมกฎหมายย้อนหลังที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายฉบับนั้นๆ ว่าให้มีผลย้อนหลังนั้น เป็นเพียงกลไกในทางรูปแบบ และหาได้ก่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทางเนื้อหาแต่อย่างใดไม่²⁴⁷

ดังปรากฏให้เห็นจากคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย

โดยศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.อักษราทร จุฬารัตน อดีตตุลาการรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างมาก) ในคดีนี้เห็นว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ เป็นหลักที่เกิดจากคำกล่าวตั้งแต่สุภาษิตลาติน *Nullum crimen sine lege* ไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และ *Nulla poena sine lege* บุคคลจะไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ หลักกฎหมายดังกล่าว มิใช่เป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักเด็ดขาดแต่อย่างใด กล่าวคือจะตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษทางอาญามีได้ ความคิดในสมัยแรกๆ แม้จะมีขึ้นเพื่อให้มีการป้องกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน แต่ในระยะเวลาดำเนินมาถึงปัจจุบันแนวคิดในทางกฎหมายเห็นว่า

²⁴⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526).

²⁴⁷ ร้อยตำรวจโท ญัฐพงษ์ บุปผเวส, "ปัญหากฎหมายย้อนหลัง."

สังคมต้องมีการพัฒนาและกฎหมายที่ได้ตราขึ้นใหม่ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ต้องดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมเป็นธรรมต่อสังคมและเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ดังนั้นในทางกฎหมายจึงมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับอำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ โดยเฉพาะในอันที่เห็นว่าจะเป็นไปได้เพื่อป้องกันหรือทำให้หมดไปในสิ่งที่เห็นว่าเป็นอันตรายหรือเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรม เพื่อคุ้มครองให้เกิดความมั่นคงและความยุติธรรมในสังคมด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ปรากฏอยู่ในตำราความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไปของประเทศต่างๆ อย่างไรก็ตามหลักในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็ยังคงยึดถือในกรอบของการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก

แต่อย่างไรก็ตาม นายธานีศ เกศวิทักษ์ อดีตตุลาการรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างน้อย) ในคดีนี้ เห็นว่าเหตุผลสำคัญที่รัฐไม่เพียงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น เพื่อให้เกิดความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ ทั้งนี้เพราะหากการปกครองในบ้านเมืองใดรัฐไม่ยึดมั่นในภาคติกฎหมายบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ราษฎรย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปในวันนี้ในอนาคตกาลวันข้างหน้าจะไม่มีกฎหมายย้อนหลังออกมาเอาผิดให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่ ดังนั้น นานาอารยประเทศจึงมิใช่เพียงมีข้อจำกัดห้ามออกกฎหมายย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาเท่านั้น หากแต่ได้นำหลักการตามภาคติกฎหมายที่ว่านี้ไปใช้บังคับแก่การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นๆ ด้วย เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า หลักการไม่มีบังคับย้อนหลังของกฎหมายไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้น หากแต่ต้องขยายไปใช้บังคับแก่กฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทุกประเภทด้วย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็เห็นว่า โดยหลักแล้วการตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่จบลงแล้วให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำไม่ได้

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังได้ถูกนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาและปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในแง่ที่ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายจะตรากฎหมายฉบับใดอันมีผลเป็นการย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ด้านหนึ่งเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง อีกด้านหนึ่งเพื่อเยียวยาการล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายอันมีผลย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว

2.2.4.2 หลักประโยชน์สาธารณะ

สืบเนื่องจากการที่รัฐมีหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ไม่ตรากฎหมายอันมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือสถานภาพใด

ที่ปัจเจกชนได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม อย่างไรก็ตามด้วยรัฐมีหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีภารกิจต่างๆ ที่หลากหลาย และอาจมีบางกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐต้องกระทำการบางอย่างที่อาจขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อให้การดำเนินการนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักประโยชน์สาธารณะในบริบทของกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ประโยชน์สาธารณะ คือ ผลประโยชน์ที่ได้ตอบสนองความต้องการของประโยชน์ส่วนใหญ่ในสังคม โดยผลประโยชน์นี้ไม่ได้มีลักษณะที่ทำให้ประโยชน์เป็นการเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใด หรือกลุ่มสมาชิกใดในสังคม โดยผลประโยชน์สาธารณะนั้นเกิดขึ้นจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐในอันที่จะตอบสนองความต้องการของคนในสังคม ทั้งในทางความมั่นคงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือการสาธารณสุขปโภคพื้นฐานทั้งหลาย แต่ทั้งนี้ไม่เชื่อว่าทุกคนในสังคมจะได้รับประโยชน์สาธารณะดังกล่าว เพียงแต่ตรงกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมก็เพียงพอ และประโยชน์ที่ว่านี้ อาจเป็นประโยชน์ในปัจจุบันหรือเป็นประโยชน์ที่จเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ ซึ่งทำให้สมาชิกแต่ละคนในสังคมอาจจะได้รับประโยชน์เช่นนั้นไม่เท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาในแง่ของการนำหลักประโยชน์สาธารณะมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาและปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนี้ ย่อมเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ โดยรัฐสภาเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการตรากฎหมายและกำหนดขอบเขตของกฎหมายว่าเรื่องใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเนื้อหาของกฎหมายจะต้องมีความเหมาะสมสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ มีความเหมาะสมด้านระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายและสอดคล้องกับสถานที่ และผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องตรากฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยการนำหลักความได้สัดส่วนซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไปมาปรับใช้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการกระทำที่มีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพ นอกจากนี้ยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นเกณฑ์มาตรฐานสำคัญที่รัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ²⁴⁸

ทั้งนี้ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์การประสานประโยชน์สาธารณะกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้อำนาจของตนตรากฎหมาย เพื่อสร้าง

²⁴⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).

ความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์ในการประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือ แนวทางหรือวิธีการที่ทำให้ความเสียหายจากการถูกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนโดยรัฐเกิดขึ้นน้อยที่สุด ในขณะที่รัฐสามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้สูงสุด โดยวิธีการประสานประโยชน์สาธารณะที่พบจากการวิเคราะห์กฎหมายไทย พบว่ามีทั้งกฎหมายที่มีการวางแนวทางในการเยียวยาความเสียหาย หรือกำหนดวิธีการและขั้นตอนให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดและเท่าที่จำเป็น

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นตัวอย่างของการตรากฎหมายที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การประสานระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ได้แก่ พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ. 2530 โดยพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคง จึงมีบทบัญญัติบางประการที่ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในด้านความมั่นคง การเกณฑ์ช่วยราชการทหารมี 2 กรณี คือ กรณีการเกณฑ์ช่วยราชการทหารในเวลาปกติ และกรณีการเกณฑ์ช่วยราชการทหารในเวลาไม่ปกติ การเกณฑ์ช่วยราชการทหารในเวลาปกติมีวัตถุประสงค์เพื่อทดสอบและเตรียมความพร้อมของกำลังพล สำหรับกรณีการเกณฑ์ช่วยราชการทหารในเวลาไม่ปกติ ได้แก่ การเกณฑ์ช่วยราชการทางทหารในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม หรือในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศกฎอัยการศึก²⁴⁹

การเกณฑ์ช่วยราชการทหารในเวลาไม่ปกตินี้อาจเกณฑ์ในทั้งทรัพย์สินและแรงงาน เช่น อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน เครื่องกล เครื่องมือ เครื่องใช้สำหรับการสร้าง ซ่อมแซม บำรุงรักษาเส้นทางคมนาคมและยานพาหนะเพื่อกิจการของทางราชการทหาร เสบียงอาหารสำหรับคนหรือสัตว์ คนงาน คนนำทาง คนเดินข่าวสาร ล่าม หรือผู้ที่อาจเป็นประโยชน์และจำเป็นแก่กิจการของทางราชการทหาร เป็นต้น ซึ่งการเกณฑ์แรงงานดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อบุคคลทั้งทางทรัพย์สินและสิทธิเสรีภาพในร่างกาย คือ การที่ถูกเกณฑ์ทรัพย์สินไปนั้น สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลผู้เป็นเจ้าของถูกละเมิด และการเกณฑ์แรงงานคนไม่ว่าจะเป็นคนนำสาร คนงาน หรือเปิดโอกาสให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ในการเลือกเกณฑ์บุคคลที่ทางการเห็นว่าเป็นประโยชน์และจำเป็นแก่ราชการทหารได้ ถือเป็นการรุกล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพ ซึ่งการละเมิดดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม คือ เพื่อกิจการในราชการของทางทหารอันเป็นความจำเป็นในการรักษาเอกราชและความมั่นคงของประเทศ รวมถึงความพร้อมของกองทัพ ซึ่งความมั่นคงของประเทศมีความสำคัญและถือได้ว่ามีคุณค่าสูงกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนที่ไม่อาจปฏิเสธได้

²⁴⁹ พันวิษณ์ โจรจันตันทิ, "การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

โดยหลักเกณฑ์ในการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะของรัฐในเรื่องการรักษาความมั่นคงของประเทศกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ กล่าวคือ การนำหลักความจำเป็นไปเป็นเงื่อนไขเมื่อเกิดสถานการณ์พิเศษ เช่น ภาวะสงคราม หรือการประกาศกฎอัยการศึก เป็นต้น โดยเงื่อนไขการบังคับดังกล่าว เช่น หากมีเหตุการณ์อันจำเป็นเกิดขึ้นจึงจะสามารถกระทำการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินดังกล่าวได้ อีกทั้งยังได้นำเอาหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความเหมาะสมและตามสมควรเท่านั้น คือการเกณฑ์ช่วยราชการทหารดังกล่าวต้องเกิดประโยชน์แก่ราชการทหารสูงสุด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่เป็นการเกินสัดส่วนจนทำให้ประชาชนผู้ถูกเกณฑ์ทหารต้องได้รับความเสียหายมากจนเกินไป โดยมีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทหารจ่ายค่าเสียหายตามจำนวนค่าเสียหายแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน หรือในกรณีที่ทรัพย์สินของประชาชนถูกรัฐใช้อำนาจบังคับซื้อหรือเช่าทรัพย์สิน ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากรัฐโดยการใช้ราคาหรือค่าเช่าปานกลาง โดยการกำหนดราคาหรือค่าเช่าดังกล่าวจะใช้ราคาท้องที่นั้นเป็นหลักในการพิจารณา

ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการประสานประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องเป็นวิธีการที่ทำให้ความเสียหายจากการที่ปัจเจกชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้นน้อยที่สุด ในขณะที่รัฐสามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้สูงสุด นั่นคือ การนำหลักความได้สัดส่วนดังกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป มาประสานประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

2.2.4.3 หลักความได้สัดส่วน

การพิจารณาและปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในการสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะในบางสถานการณ์นั้น จำต้องนำมาพิจารณาควบคู่กับหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องนั่นคือหลักความได้สัดส่วน

ในบริบทกฎหมายต่างประเทศถือว่าหลักความได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย²⁵⁰ ส่วนระบบกฎหมายมหาชนของไทยยอมรับหลักความได้สัดส่วนว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ในลักษณะที่ให้ผู้ใช้อำนาจกระทำการบางอย่างเท่าที่จำเป็น เพื่อมิให้การใช้อำนาจขององค์กรรัฐดังกล่าวไปล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยในบริบทของประเทศไทยแม้หลักความได้สัดส่วนเพิ่งจะปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีผลทำให้หลักความได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ โดยมักนำหลักการดังกล่าวมาใช้ใน

²⁵⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.

การตรวจสอบว่าการใช้อำนาจขององค์กรรัฐมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่²⁵¹ ดังนั้นการกระทำใดๆ ของผู้ใช้อำนาจรัฐที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม แม้ในบริบทกฎหมายไทยในช่วงก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐในลักษณะทั่วไปว่าต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐเท่าที่จำเป็น ก็มีได้หมายความว่าหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักกฎหมายที่เพิ่งปรากฏขึ้นในภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ในความเป็นจริง หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ควบคู่กับระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานาน²⁵²

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในมาตรา 26 วรรคแรก “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย” จะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญไทยมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ ถือเป็นการสะท้อนเบื้องหลังของแนวความคิดตามลัทธิปัจเจกชนนิยมที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี และการนำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมมาทำให้เป็นรูปธรรมขึ้น โดยให้มนุษย์นำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง²⁵³ โดยได้วางหลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

บทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคแรก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติหนึ่งซึ่งจำกัดการใช้อำนาจของรัฐว่าจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น อันทำให้ความมีอยู่และสถานะทางกฎหมายของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เมื่อศึกษาต่อไปถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครองไทย พบว่ามีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในฐานะเป็นหลักกฎหมาย

²⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ).

²⁵² เกียรติไกร ไกรแก้ว, "การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง."

²⁵³ ธีระ สุธีวรางกูร, "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง," วารสารนิติศาสตร์ (29 ธันวาคม 2542).

ทั่วไปที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม การใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วน เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

โดยองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนตามบริบทของประเทศไทย ประกอบด้วย 3 ประการ ดังนี้

(1) หลักแห่งความเหมาะสม หรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักนี้บังคับว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ตนออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้ ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องใช้ วิจารณ์ญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย ฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วง มาตรการใดที่ไม่สามารถทำได้ ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เป็นมาตรการที่ไม่มีผลบังคับ เป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักนี้จึงเป็นหลักแห่ง ความเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับกับ ประชาชน กับผลหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจต้องการให้เกิดขึ้นจริง โดยมาตรการที่ ผู้ใช้อำนาจออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ และเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้ เกิดเป็นผล ดังนั้น หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักแห่งความเหมาะสมนี้จึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึกของคนธรรมดา มาตรการที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรแล้วไม่อาจก่อให้เกิดผล ตามที่ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับที่ต้องการจะให้เกิด ถือว่าเป็นมาตรการที่ไร้ความหมาย ดังนั้น หากผู้ใช้อำนาจรัฐตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถ ดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใช้อำนาจรัฐมีความมุ่งหมายภายในที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือ ดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ” โดยกระบวนการให้เหตุผลทำนองนี้พบได้ในคำพิพากษาฎีกา ที่ 1110/2512²⁵⁴

อีกนัยหนึ่ง หากมองในแง่มุมมองตามรัฐธรรมนูญนั้น หลักแห่งความเหมาะสม เป็นหลักการที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐนำมาใช้กับการบรรลุวัตถุประสงค์ของ มาตรการนั้น ทั้งนี้ การบรรลุวัตถุประสงค์ตามความต้องการได้นั้นขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์นั้น โดยเฉพาะในขอบเขตเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิ

²⁵⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การกระทำของฝ่ายปกครอง : หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง," เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 10, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 25.

ขั้นพื้นฐานจะต้องสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องอยู่บนพื้นฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการทางกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปคือ หลักความเหมาะสมเป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดา มาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไป จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้ วัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้อย่างแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักความเหมาะสมและไม่มีผลใช้บังคับ หรือหากกฎหมายฉบับใดไม่เป็นไปตาม หลักความเหมาะสม กฎหมายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจ ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการ เพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิด ผลตามที่ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามตามที่ต้องการจะ ให้เกิด แท้ที่จริงแล้วย่อมเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง หากผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาตราการที่ ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้อง สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใช้อำนาจรัฐประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผล อย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิด จึงเข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

(2) หลักความจำเป็น หลักนี้บังคับว่าในบรรดาหลายมาตรการซึ่งล้วน แล้วแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ เพียงแต่ว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด โดยความคิดอันเป็น รากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่าในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้าย น้อยที่สุด

มาตรการที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาบังคับกับราษฎร ถือเป็นสิ่งชั่วร้าย ผู้ใช้อำนาจ รัฐต้องเลือกสิ่งที่กระทบต่อเสรีภาพน้อยที่สุด ผู้ใช้อำนาจรัฐจะมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ จำเป็นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การจำกัดเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่ การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่นการบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ...” เจตนารมณ์มาตรานี้มุ่งใช้บังคับโดยตรงกับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองที่

ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติ แต่หลักนี้ก็ใช้บังคับกับการกระทำทางปกครองประเภทอื่นได้ เพราะแม้แต่พระราชบัญญัตียังตกอยู่ในบังคับของหลักความจำเป็น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักนี้เป็นหลักเรียกร้องว่า มาตรการที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับกับประชาชนนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่สัมฤทธิ์ผลและจำเป็นแล้ว ยังต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อประโยชน์น้อยกว่าถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วน หลักนี้ทำให้ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องชั่งน้ำหนักถึงผลดีผลเสียของมาตรการที่นำมาใช้บังคับแก่ราษฎร เมื่อผลดีมากกว่าผลเสียจึงสามารถกระทำได้ ไม่เช่นนั้นการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จึงอาจสรุปได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจโดยสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด และห้ามมิให้ใช้อำนาจดำเนินการใดที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน

จากการศึกษาองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการนี้ สามารถพิจารณาได้ว่า การปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในแง่ของการใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายนั้นมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนถือเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐและถือเป็นการสร้างดุลยภาพในการใช้อำนาจรัฐที่ต้องเคารพทั้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนและคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะควบคู่กันไป ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ²⁵⁵ ได้กล่าวถึงวิธีการใช้หลักความได้สัดส่วนว่าการที่จะตรวจสอบว่าการใช้อำนาจรัฐเพื่อแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ สามารถกระทำได้ตามนี้²⁵⁶

ประการแรก การตรวจสอบวัตถุประสงค์ โดยต้องทราบว่าวัตถุประสงค์ของการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นคืออะไร โดยต้องตรวจสอบต่อไปว่าวัตถุประสงค์นั้นชอบธรรมหรือไม่ เนื่องจากหากขาดความชอบธรรมก็ไม่อาจดำเนินการแทรกแซงใดๆ ได้ เช่น วัตถุประสงค์ที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐ อันประกอบไปด้วย

(1) ตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้นั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสมหรือไม่ กล่าวคือ ตรวจสอบว่ามาตรการ

²⁵⁵ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

²⁵⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, "ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย," โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2553). หน้า 271-273.

ดังกล่าวสามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตามที่ตั้งไว้หรือไม่ (2) ตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้ขึ้นเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกัน แต่กระทสทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าให้เลือกดำเนินการได้ และ (3) ตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้ขึ้นเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน แม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นก็ตาม และหากเป็นกรณีของการเข้าไปแทรกแซงจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็อาจต้องชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายหรือนิติสมบัติที่ได้รับความคุ้มครองกับผลประโยชน์สาธารณะที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินี้ๆ

การที่องค์กรรัฐซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมายใดก็ตามอันมีลักษณะที่อาจขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ องค์กรรัฐนั้นจำต้องต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ในการปรับใช้ ในที่นี้ต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญไทยจะเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายให้พอเหมาะพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ หลักความได้สัดส่วนนี้จึงเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรนิติบัญญัติแม้ว่าโดยสภาพไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่กระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้²⁵⁷

(1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการต่างๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อไว้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้

²⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "หลักนิติรัฐ," เอกสารประกอบการบรรยายวิชาคำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2557).

เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติลงในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้งๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหน้าประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ และในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น หากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครองยังอยู่ในระดับพอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

2.2.4.4 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

การพิจารณาและปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในบริบทกฎหมายไทยนอกจากนำมาพิจารณาควบคู่กับหลักความได้สัดส่วนเพื่อเป็นการสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะแล้ว เพื่อให้การพิจารณาในแง่การถ่วงดุลและจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรรัฐ โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติในการใช้อำนาจตรากฎหมายนั้น จำต้องนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาพิจารณาควบคู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วยอีกทางหนึ่ง

เมื่อพิจารณาตามแนวทางของหลักการแบ่งแยกอำนาจในบริบทสากล ซึ่งประเทศไทยได้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้บังคับด้วยนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจ มีสาระสำคัญคือ การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การใช้อำนาจเหล่านี้ล้วนต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม และเมื่อต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม การใช้อำนาจเหล่านี้จึงต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งถือเป็น

ส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจต้องมีความชัดเจนและมีความมั่นคงแน่นอน โดยสามารถวิเคราะห์การใช้อำนาจรัฐควบคู่ไปกับหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ดังต่อไปนี้

กรณีการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้น จะต้องคำนึงถึงความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในเนื้อหาสาระของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยกฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีเนื้อหาสาระที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ มีผลบังคับที่ชัดเจนแน่นอนที่ประชาชนสามารถคาดหมายถึงผลที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้ นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไม่ตรากฎหมายที่มีผลย้อนหลังในลักษณะที่เป็นการให้โทษแก่ปัจเจกชนด้วย

กรณีการใช้อำนาจบริหารในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เป็นสิ่งสำคัญที่ฝ่ายปกครองหรือผู้ใช้อำนาจบริหารจะต้องคำนึงถึงขณะใช้อำนาจ เนื่องจากปัจจุบันสังคมได้ก้าวไปสู่ยุคที่รัฐมีบทบาทสำคัญในการเข้าไปแทรกแซงเอกชนเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม และด้วยเหตุที่สภาพสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น ยากที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ปัจเจกชนเฉพาะกรณีได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารเพื่อปรับใช้อำนาจของตนให้เป็นธรรมเหมาะสมเฉพาะกรณีในปริมาณที่มากขึ้นจากเดิม อย่างไรก็ตาม อำนาจดุลพินิจที่มากขึ้นนั้นย่อมอาจทำให้ความแน่นอนทางกฎหมายมีปริมาณลดลงได้ ดังนั้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วย โดยเฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ปัจเจกชนผู้รับคำสั่ง ย่อมอาจกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิ และความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีเช่นนี้ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนจะถูกนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสมดุลแห่งประโยชน์ กล่าวคือ สมดุลระหว่างความเสียหายที่ปัจเจกชนผู้รับคำสั่งจะได้รับกับผลประโยชน์สาธารณะที่สังคมจะได้รับ²⁵⁸

กรณีการใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี จะต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ในการใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีความนั้น หากข้อเท็จจริงแห่งกรณีและกฎหมายที่จะปรับใช้มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีก่อนผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องผูกพันตามแนวทางแห่งคำวินิจฉัยในกรณีก่อนหน้า เว้นแต่มีเหตุผลพิเศษ

²⁵⁸ เกียรติไกร ไกรแก้ว, “การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551).

อันสมควรเฉพาะกรณี ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในการใช้อำนาจวินิจฉัยตัดสินคดีอันอาจกระทบต่อเสรีภาพ ทรัพย์สิน และประโยชน์ของประชาชน

ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการนั้น หากพิจารณาในแง่การตรากฎหมาย อำนาจในการจัดทำกฎหมายนั้นถือเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในกรณีกฎหมายที่ออกมานั้นมีข้อความไม่ชัดเจนหรือต้องมีการพิจารณาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาถึงองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาว่าคือองค์กรใด

สำหรับประเทศไทย ได้มีพัฒนาการที่เกี่ยวกับการให้ศาลมีอำนาจพิพากษาถึงความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 โดยศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนที่กำหนดโทษในการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับถือเป็นโมฆะ แม้ว่ารัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475 จะมีได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นผู้ชี้ขาดความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรผู้ชี้ขาด มิฉะนั้นจะทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ที่กำหนดว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ ที่มีข้อความขัดแย้งหรือขัดแก่อำนาจรัฐธรรมนูญนี้ ให้บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” งามิผลใช้บังคับไม่ และเมื่อถือว่าศาลเป็นองค์กรผู้ใช้กฎหมายอยู่แล้ว การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายฉบับนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ จึงถือว่าเป็นหน้าที่ของศาล อันถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.2.4.5 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในแง่ที่เป็นความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ที่นอกจากจะต้องไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแล้ว ยังต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคด้วย โดยหลักความเสมอภาคในแง่นี้ เป็นหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมายหรือหลักความเสมอภาคของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นจะต้องบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นการทั่วไปโดยมีผลบังคับใช้กับทุกๆ คน โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 27 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปแล้วก็ตาม แต่กฎหมายในลักษณะนั้นก็อาจจะนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เนื่องจากปัญหาของการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นไม่อาจจะพิจารณาได้อย่างแน่นอนชัดเจน ดังนั้น การตรวจสอบกฎหมายกับหลักความเสมอภาคจึงต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีดุลพินิจอิสระ

ค่อนข้างมาก เฉพาะกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ล้าเกินขอบเขตดุลพินิจของตนเท่านั้นที่ศาลจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้ ต้องให้ความเคารพในความเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ภายในขอบเขตของความอิสระในการบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัตินี้เอง จึงได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการที่จะกำหนดลักษณะพิเศษในเชิงเปรียบเทียบ อันเป็นลักษณะสำคัญของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เท่าเทียมกัน กรณีเป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาค เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อสิ่งที่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ หรือกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ตัวอย่างเช่น ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดว่า บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีสาระสำคัญที่ไม่แตกต่างกันในการกำหนดให้เด็กทั้งสองกลุ่มได้รับสิทธิต่างๆ อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้อเท็จจริงสองข้อเท็จจริง หรือของกลุ่มบุคคลสองกลุ่ม จะมีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างไรนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอิสระในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายนิติบัญญัติประเมินสาระสำคัญของข้อเท็จจริงดังกล่าวผิดพลาดจนนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน หรือปฏิบัติให้เหมือนกันในข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญต่างกัน กรณีนี้หากขาดเหตุผลที่อาจรับฟังได้ การกำหนดของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

ทั้งนี้ ประเด็นที่มีความสำคัญต่อฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรณีพิเศษคือ หลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานในขอบเขตเรื่องนั้นๆ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาองค์ประกอบในทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะบัญญัติขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ได้เคยบัญญัติไว้แล้ว เช่น ภายในขอบเขตของกฎหมายในทางเศรษฐกิจ กฎหมายภาษี กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความต่างๆ หรือจะต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เช่น ระบบกรรมสิทธิ์ ระบบการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย ระบบสิทธิและสถานะของข้าราชการ ระบบการคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น ตัวอย่างเช่น เรื่องสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองหากฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้สิทธิของบุคคลในที่ดินเสียไปเมื่อบุคคลนั้นไม่ได้ทำประโยชน์ใดๆ ในที่ดินเป็นเวลา 10 ปี ในกรณีนี้อาจเป็นการขัดกับหลักพื้นฐานของระบบกรรมสิทธิ์ได้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันอาจเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน หรือจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือจากเหตุผลอื่นๆ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติอาจกระทำได้นั้น

ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีเหตุผลอันรับฟังได้ในการบัญญัติให้แตกต่างกันดังกล่าว ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการที่ถือว่ามีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐอีกประการหนึ่ง

2.2.5 สถานะของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทย แม้มิได้บัญญัติรับรองถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แต่เมื่อพิจารณาตามความหมายโดยแท้จริงแล้ว หลักการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 วรรคสอง²⁵⁹ และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง²⁶⁰ ซึ่งถือเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของเยอรมัน ดังนั้น หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะย่อมต้องมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจรัฐขององค์กรรัฐทุกองค์กร

ดังนั้น เมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถือเป็นหลักการที่เทียบเคียงได้ในระดับรัฐธรรมนูญ ย่อมส่งผลให้องค์กรใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ จึงมีเจตนารมณ์เพื่อให้องค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรปฏิบัติตาม ซึ่งสอดคล้องกับการเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายนั่นเอง

2.2.6 ผลของกฎหมายที่ฝ่าฝืนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายไทย

เมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมอันมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังปรากฏให้เห็นได้จากการที่หลักนิติธรรมได้เป็นหลักการถูกบัญญัติรับรองไว้เป็น

²⁵⁹ มาตรา 3 วรรคสอง

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

²⁶⁰ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย

ลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสองว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายได้อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ การใช้อำนาจนั้นย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำต้องศึกษาในประการต่อมาถึงกรณีการพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังต่อไปนี้

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ นั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ²⁶¹ ได้แก่

(1) การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมายว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยถูกต้อง ครบถ้วนตามเงื่อนไขและขั้นตอนต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ โดยเริ่มตั้งแต่รูปแบบของกฎหมายต่างๆ ผู้มีสิทธิเสนอกฎหมาย ผู้รับรองกฎหมาย การพิจารณา และการลงมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และการประกาศใช้เป็นกฎหมาย เป็นต้น

(2) การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากเนื้อหาของกฎหมายว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มีเนื้อหาสาระที่สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภทดังต่อไปนี้

(2.1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้ หรือเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติ ว่าเนื้อหาสาระของร่างกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2.2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังที่มีการประกาศใช้ เป็นการควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ประกอบด้วย

²⁶¹ กนิษฐา เชี่ยววิทย์, "การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533).

(2.2.1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงนามธรรม หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกันอยู่เป็นการทั่วไป โดยยังไม่ได้มีการดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล

(2.2.2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงรูปธรรม หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด หากศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีนั้นโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นหรือคำโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลดังกล่าวผ่านทางสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญแล้วแต่กรณี เพื่อส่งไปศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย²⁶²

ในแง่นี้เมื่อพิจารณาจากหลักการดังกล่าว การที่องค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตรากฎหมายใดก็ตามอันมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักนิติธรรม และกฎหมายที่ตราขึ้นอันเป็นผลจากการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายฉบับดังกล่าว

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 25 วรรคแรก ความว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น”

ในขณะที่การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดเจนเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก้าวล่วงไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ความว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

²⁶² มาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผล และความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย...”

จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตราบเท่าที่ ไม่มีกฎหมายจำกัดไว้ และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การรับรองคุ้มครองและเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตราบเท่าที่ไม่ถูกจำกัดไว้โดยกฎหมายนั้น ทั้งนี้ เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการตรากฎหมายเพื่อให้รัฐให้หลักประกันต่อความมั่นคงแก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การตัดสินใจของรัฐ ที่จะไม่ตรากฎหมายอันมีลักษณะกระทบต่อเสรีภาพหรือสถานภาพทางกฎหมายของประชาชน และเมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถือเป็นหลักการอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม เมื่อหลักนิติธรรมเป็นหลักที่ผูกพันต่อการใช้อำนาจของทุกองค์กรแห่งรัฐ โดยผลของมาตรา 3 ววรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังนั้น องค์กรณีบัญญัติซึ่งใช้อำนาจในการตรากฎหมาย จะตรากฎหมายใดอันมีลักษณะไปกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไม่ได้

2.3 บทสรุปหลักเกณฑ์ที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

จากการศึกษาเนื้อหาในบทนี้ ซึ่งเป็นการศึกษาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป รวมทั้งกฎหมายไทย อันนำไปสู่การสรุปผลการศึกษาระณีการบัญญัติกฎหมายอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะ ต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่ส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งไปนั้น จะถือเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ ผู้ศึกษาจึงขอสรุปหลักเกณฑ์ที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ดังต่อไปนี้

2.3.1 รากฐานแห่งการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

การให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของประเทศต่างๆ มีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ บางประเทศปรากฏถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยถือว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมัน ในขณะที่บางประเทศปรากฏถึงการรับรองและคุ้มครองหลักการดังกล่าวโดยคำพิพากษาของศาล เช่น ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบ

กฎหมายอังกฤษ ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ระบบกฎหมายสหภาพยุโรป และระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจึงอาจสรุปแนวคิดอันเป็นรากฐานในการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของแต่ละระบบกฎหมายได้ ดังต่อไปนี้

ระบบกฎหมายเยอรมัน ปรากฏถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยการเทียบเคียงหลักการดังกล่าวควบคู่กับหลักความยุติธรรม เพื่อให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายสามารถคาดการณ์ในผลของการกระทำแห่งตนได้ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องให้หลักประกันแก่ความมั่นคงในการตรากฎหมาย และรัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานะหรือเสรีภาพตามกฎหมาย โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ได้รับมาจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ทั้งนี้มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ได้แก่ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักความมั่นคงแห่งสถานะ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และหลักความได้สัดส่วน

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายเยอรมันนี้ สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางเพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และจำกัดการใช้อำนาจรัฐซึ่งถือเป็นหนึ่งในแนวคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐที่ถือกำเนิดจากประเทศเยอรมัน และยังเป็นการสร้างคุณค่าและมิติในการบังคับใช้กฎหมายที่รัฐมีต่อประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการใช้อำนาจของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดต่อความเชื่อถือไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ การใช้อำนาจของรัฐจะต้องไม่มีลักษณะอันเป็นการทำให้ประโยชน์ หรือสถานะของปัจเจกชนที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป อันเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะตรากฎหมายโดยอยู่ภายใต้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกชนที่มีต่อกฎหมาย

ในขณะที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในลักษณะที่ใกล้เคียงกับแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ได้แก่ การให้ความคุ้มครองให้กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับประโยชน์ไปแล้ว ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า แม้ประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีการยอมรับถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างชัดเจน แต่การที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบของแนวความคิดว่าด้วยการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้เกิดการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะภายใต้หลักการอื่น เช่น การให้ความคุ้มครองหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับประโยชน์ไปแล้ว นอกจากนี้ จากกรณีที่ได้ศึกษาจึงอาจสรุปแนวคิดอันเป็นสาระสำคัญที่ถือได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้ให้

ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ ประการแรก กฎหมายจะต้องเป็นที่เข้าใจได้ มีความชัดเจนแน่นอน ประการที่สอง กฎหมายจะต้องเป็นสิ่งที่ประชาชนสามารถคาดการณ์ได้ และสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความมั่นคงถาวรซึ่งมีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และหลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับไปแล้ว หากในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องกำหนดมาตรการชั่วคราว หรือกำหนดบทเฉพาะกาลรองรับ

นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายอังกฤษก็ไม่ปรากฏถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยตรงเช่นกัน แต่สามารถพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้นอันมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกับการให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ได้แก่ (1) หลักกฎหมายปิดปาก โดยนำมาใช้เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของปัจเจกชนที่มีต่อการตรากฎหมายโดยรัฐ (2) หลักเอควิตี้ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชนให้ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายที่รัฐตราขึ้น และ (3) หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม อันเป็นหลักการที่กำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องไม่นำพาความผิดพลาดมาให้แก่ปัจเจกชน เนื่องจากปัจเจกชนย่อมเกิดความคาดหวังอันชอบธรรมต่อกฎหมายที่รัฐตราเพื่อบังคับใช้

อีกทั้งระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ก็ไม่ปรากฏถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยตรงเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่สามารถนำหลักศุภนิติกระบวนในเชิงเนื้อหาอันมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาพิจารณาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากสิทธิที่ได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิมได้ โดยหลักการดังกล่าวมีแนวคิดว่าคุณคนมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และกฎหมายที่รัฐตราขึ้นจะต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคุณคนที่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้

สำหรับกรณีการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้ศึกษาเห็นว่าทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นระบบที่กฎหมายถูกพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษาผ่านการตัดสินคดีของศาล ดังนั้น การปรากฏขึ้นของการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจึงมักปรากฏในรูปของการตัดสินคดีโดยคำพิพากษาของศาล เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยการตรากฎหมายอันมีลักษณะไปกระทบต่อสิทธิหรือสถานะของปัจเจกชนที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในระบบกฎหมายสหภาพยุโรปนั้น แม้จะไม่ปรากฏคำนิยามของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างชัดเจน แต่หลักการดังกล่าวก็เป็นหลักการที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป นำมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณา

พิพากษาคดี และถือเป็นหลักที่มีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานและเป็นหลักการที่จะทำให้กฎหมายมีความถูกต้องชอบธรรม โดยมีสาระสำคัญว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายต้องสามารถเชื่อมั่นในสิทธิและภาระหน้าที่ต่างๆ ของตนที่เกิดขึ้นจากผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับแล้ว โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะไม่ตรากฎหมายอันมีลักษณะเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เคยบังคับใช้อันไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกชนได้รับมาแล้วตามกฎหมายฉบับเดิม

ส่วนระบบกฎหมายไทย แม้ไม่มีการบัญญัติรับรองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน แต่สามารถพิจารณาแนวคิดของหลักการดังกล่าว ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จากลักษณะการปรากฏขึ้นของการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม นั้น โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ดังนั้น จากการพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในประเทศต่างๆ ผู้ศึกษาจึงอาจสรุปสาระสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ประเทศต่างๆ มีร่วมกันได้ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะถือเป็นหลักที่รัฐต้องให้การประกันความมั่นคงในการตรากฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นต้องมีลักษณะทั่วไป เป็นนามธรรม และมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้ และประการที่สอง หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ส่งผลให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้การคุ้มครองสถานะหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยเฉพาะสถานะหรือสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว โดยการกำหนดให้กฎเกณฑ์เหล่านั้นต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบ่อยครั้ง

2.3.2 รากฐานแห่งการยกเว้นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

แม้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจะเป็นหลักการที่รัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชน เพื่อเป็นหลักประกันให้ปัจเจกชนเชื่อมั่นในสิทธิและภาระหน้าที่ต่างๆ ของตนที่เกิดขึ้นจากผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐตราออกมาใช้บังคับแล้ว แต่อย่างไรก็ตามเจตนารมณ์สำคัญอีกประการหนึ่งในภารกิจของรัฐ คือ การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตัวอย่างเช่น

การดำเนินการเพื่อความมั่นคงของประเทศ การดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรอิสระแต่ละองค์กรซึ่งมีขึ้นเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง และในกรณีนี้เองอาจทำให้การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวกับการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันหรือขัดแย้งกัน ดังนั้น หากประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับจากการที่รัฐได้ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าสิทธิเสรีภาพบางประการที่ปัจเจกชนบางรายต้องเสียไปจากการที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอาจถือเป็นข้อยกเว้นแห่งการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ปัจเจกชนบางรายได้

2.3.3 การสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในแง่หนึ่งคือการพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอันมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจากการที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ไปในเบื้องต้นว่าเมื่อรัฐมีหน้าที่ให้หลักประกันเสรีภาพทางกฎหมายหรือสถานภาพทางกฎหมายที่ปัจเจกชนได้รับไปแล้ว หากในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น ความจำเป็นดังกล่าวต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การตรากฎหมายฉบับใดที่ค้ำถึงแต่ประโยชน์สาธารณะเพียงด้านเดียวอาจทำให้ปัจเจกชนได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือกฎหมายฉบับใดมุ่งที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพียงด้านเดียวก็ไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะได้ รัฐจึงมีหน้าที่พิจารณาถึงดุลยภาพหรือความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและการดำเนินการอันมีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น การสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ เพื่อทำให้ความเสียหายจากการถูกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนโดยรัฐเกิดขึ้นน้อยที่สุด ในขณะที่รัฐสามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้สูงสุดนั้น สามารถนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการสร้างความสมดุลดังปรากฏให้เห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในหลายประเทศ ซึ่งผู้ศึกษาสามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก การที่รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายใด รัฐต้องค้ำประกันว่ากฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และกฎหมายนั้นต้องมีเนื้อหาที่สามารถทำให้ประโยชน์

สาธารณะบรรลุผลได้ โดยการพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับกับการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอ และมาตรการที่ปรากฏในกฎหมายต้องเป็นมาตรการที่สามารถตอบสนองต่อเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้นๆ โดยถือเป็นดุลพินิจที่ใช้อำนาจรัฐต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกมาตรการนั้นๆ ตัวอย่างเช่น หากมีกรณีที่กฎหมายซึ่งบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่ง เช่น การได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อดำเนินการตามภารกิจของแต่ละองค์กรอิสระได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้การบัญญัติกฎหมายผู้ดำรงตำแหน่งคนเดิมซึ่งไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามต้องพ้นจากตำแหน่งไป อันเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ก็อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยวัตถุประสงค์

ประการที่สอง รัฐต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจตรากฎหมายอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่จะต้องดำเนินการเพียงเท่าที่จำเป็นตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น โดยใช้อำนาจรัฐจะต้องใช้อำนาจที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ในแง่นี้หากพิจารณาถึงการที่รัฐใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมาย ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องตัดสินใจเลือกตรากฎหมายอันเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมากที่สุด

ประการที่สาม รัฐต้องทำให้เกิดสภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐ และผลการดำเนินการจากการใช้อำนาจรัฐนั้นๆ หากรัฐมีนโยบายในการดำเนินการใดๆ ที่ส่งผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว รัฐจะต้องพิจารณาหาทางชดเชยค่าเสียหายให้แก่ปัจเจกชนผู้ได้รับผลกระทบด้วย

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นหลักซึ่งนำมาพิจารณาเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยการควบคุมการใช้ดุลพินิจจากการใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากขอบเขต เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีความเหมาะสมพอประมาณ และเพื่อเป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการใช้อำนาจรัฐเพื่อตรากฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ได้ข้อสรุปจากการศึกษา จำต้องศึกษาถึงองค์ประกอบประการต่อไป นั่นคือ ที่มาในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงบทบาทหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์หาคำตอบที่ว่ากรณีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันขององค์กรอิสระแต่ละองค์กรจะส่งผลทำให้การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้พ้นหรือไม่พ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรนั้น เป็นกรณีที่ขัดต่อหลัก

ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ และหากเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแล้ว จะถือเป็นกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นให้กระทำการได้หรือไม่ในบทถัดไป



บทที่ 3

ความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะทำการศึกษาความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยวิเคราะห์ความแตกต่างขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร และศึกษาว่าการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กรนั้นมีบทบาทการใช้อำนาจแตกต่างกันอย่างไร โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบที่มาและการจัดตั้งขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายประเทศต่างๆ กับที่มาและการจัดตั้งองค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทยเพื่อนำไปประกอบการวิเคราะห์ว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องพ้นจากตำแหน่งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในภายหลังที่แม้จะถือเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กรควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาน้อยแตกต่างกันอย่างไรหรือไม่ โดยพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร

3.1 ความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในบริบทสากล

การจัดตั้งองค์กรอิสระในบริบทสากล เกิดจากแนวคิดที่ว่ารัฐสมัยใหม่มีความเปลี่ยนแปลงและมีการพัฒนาทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจต่างไปจากรัฐในสมัยก่อนมาก การบริหารจัดการรัฐในแบบดั้งเดิมย่อมไม่อาจตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ได้ เนื่องจากโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมที่มีความล่าช้า ไม่ทันต่อยุคสมัยและเทคโนโลยีต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การบริหารของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หรือไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวคิดในการจัดให้มีองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศ โดยองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่เป็นองค์กรของรัฐที่มีระบบการบริหารงานที่มีความเป็นอิสระ มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็น Independent Regulatory Agency ของสหรัฐอเมริกา Quasi-government ของอังกฤษ หรือ Autorités Administratives Indépendantes ของฝรั่งเศส

3.1.1 ความหมายและที่มาในการจัดตั้งองค์กรอิสระ

การจะทำความเข้าใจองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในบริบทสากลนั้น จำต้องเข้าใจถึงพื้นฐานของคำว่า “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” เนื่องจากเป็นสถาบันทางการบริหารที่ทำให้การดำเนินจัดการภารกิจแห่งรัฐไม่ได้มีประสิทธิภาพ และเป็นแนวคิดพื้นฐานอันนำไปสู่แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

3.1.1.1 ลักษณะของการเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

แนวคิดเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นแนวคิดที่ก่อกำเนิดขึ้นจากหลักการทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองในยุคใหม่ที่เน้นดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ ประสิทธิภาพในการบริหารรัฐกิจเข้ากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน¹ ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับความสำคัญขององค์กรและกระบวนการที่ว่า หากมีการจัดตั้งองค์กรที่ดี มีบุคคลที่มีคุณสมบัติประกอบกันในองค์กร มีกระบวนการดำเนินงานที่เหมาะสม คือ มีการถ่วงดุลอำนาจด้วยวิธีการต่างๆ มีการรองรับสิทธิหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการดำเนินงานอย่างเหมาะสม ตลอดจนมีการควบคุมองค์กรนั้นอย่างเหมาะสมแล้วก็จะมีการสร้างกฎหมายสารบัญญัติที่ดีโดยองค์กรนั้นต่อไป²

ดังนั้น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” หรือ “องค์กรอิสระ” จึงเป็นสถาบันทางการบริหาร (Institutions administratives) ที่จำเป็นสำหรับรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ เพื่อให้ทันต่อความก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และเทคโนโลยี การที่จะขยายอำนาจรัฐให้ออกไปอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้นนั้น หากไม่มีกลไกการจัดโครงสร้างที่เหมาะสมอาจทำให้การดำเนินจัดการภารกิจแห่งรัฐไม่ได้ประสิทธิภาพ จึงต้องมีองค์กรที่มีความคล่องตัวเพื่อควบคุม ดูแล กิจการไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือเอกชนก็ตาม³

โดยความเป็นอิสระขององค์กรอิสระไม่ได้มีลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเพียงแต่รับรองความเป็นอิสระให้ในเบื้องต้น แต่สาระสำคัญเกี่ยวกับที่มาและอำนาจหน้าที่ต่างๆ ขององค์กรอิสระปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐสภาทั้งสิ้น องค์กรอิสระจึงไม่มีที่มาและอำนาจหน้าที่จากรัฐธรรมนูญโดยตรง แตกต่างจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ บทบาทขององค์กรอิสระยังมีลักษณะที่แตกต่างจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระไม่ได้มีลักษณะที่สัมพันธ์กับองค์กรผู้ใช้

¹ Dominique Custos, "The Rulemaking Power of Independent Regulatory Agencies," *Am. J. Comp. L.* 54(2006).

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

³ วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538). หน้า 9-14.

อำนาจอธิปไตยโดยตรง องค์กรอิสระจึงไม่มีบทบาทสำคัญในการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจรัฐ แต่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมดูแลการดำเนินกิจการสำคัญบางเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม⁴

ทั้งนี้จากการศึกษาในเบื้องต้น การจัดตั้งองค์กรอิสระในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ หรือประเทศฝรั่งเศส ล้วนมีเหตุผลในการจัดตั้งที่คล้ายคลึงกันจากกิจกรรมของฝ่ายบริหารที่มีเป็นจำนวนมากและสลับซับซ้อนมากขึ้น อาจไม่ก่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรซึ่งมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเพื่อดำเนินการดังกล่าว⁵ โดยอาจเป็นองค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย หรืออาจเป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษให้ได้รับหลักประกันสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งขององค์กรแต่ละองค์กรได้โดยอิสระ ปราศจากการถูกแทรกแซงจากองค์กรของรัฐหรือสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งอยู่เหนือกระแสการกดดันใดๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ทั้งนี้ การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (independent regulatory agency) มีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นองค์กรอิสระ ที่เป็นสถาบันทางการบริหารเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรอิสระ ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้⁶

(1) ความจำเป็นต้องมีกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นที่ต้องมีกลไกที่มีใช้องค์กรตุลาการ กล่าวคือ เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเยียวยาปัญหาของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ หรือการกระทำของบุคคล และการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการใช้กลไกทางการศาลอาจมีข้อจำกัดบางประการ เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่ใช้ระยะเวลานาน หรือการเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องและการดำเนินคดีในศาล

(2) ความจำเป็นต้องมีกลไกตรวจสอบเกี่ยวกับความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐและการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินภาครัฐ

(3) ความจำเป็นต้องมีกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการลดและขจัด การทุจริตในการเลือกตั้ง

⁴ อัครณัฐ ชุ่ม, "การตรากฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

⁵ นิพนธ์ ฮะกิมิ, "องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ," เอกสารประกอบการบรรยาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า 11-19.

⁶ นพดล เสงเจริญ, "องค์กรอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 7 เล่มที่ 21 (กันยายน - ธันวาคม) (2548), หน้า 43.

(4) ความจำเป็นที่ต้องมีกลไกในการเสริมสร้างระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

(5) ความจำเป็นต้องมีกลไกที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สามารถดำรงไว้ความยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม องค์กรอิสระ หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ล้วนต้องอยู่ภายใต้หลักการสำคัญคือ ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลาง เพื่อให้องค์กรดังกล่าวสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ข้อที่ต้องพิจารณาในประการต่อมาเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงนำแนวความคิดขององค์กรอิสระซึ่งมีลักษณะที่สำคัญสองประการ อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรอิสระแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันอย่างไรนั้น ดังต่อไปนี้⁷

ประการแรก ต้องเป็นองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นสถาบันบริหารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขการบริหารที่ไม่มีประสิทธิภาพของรัฐที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นได้ เพราะการแก้ไขปัญหารัฐนั้นเป็นโครงสร้างที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการแบ่งการชำนาญเฉพาะด้าน และมีการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐซึ่งมีขนาดใหญ่และอยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งยากต่อการปรับตัวให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองได้

ประการที่สอง องค์กรอิสระจะทำหน้าที่ดูแล ควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินกิจการบางอย่างภายในรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นการที่ดำเนินการโดยรัฐ หรือเป็นการที่ดำเนินการโดยเอกชน และทางกฎหมายถือว่าองค์กรอิสระเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระแต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ รวมทั้งเมื่อเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระจึงไม่ตกอยู่ในการบังคับบัญชา หรือแทรกแซงจากองค์กร หรือหน่วยงานอื่น

ทั้งนี้ ภาระหน้าที่ที่สำคัญขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ การวางระเบียบ (regulate) และการควบคุม (control) กิจกรรมที่อาจมีผลกระทบอย่างสำคัญต่อผลประโยชน์หรือเศรษฐกิจของชาติเป็นส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ หรืออาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะดำเนินโดยรัฐหรือโดยเอกชนก็ตาม ดังนั้น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงต้องมีสถานะเป็นพิเศษอยู่ภายในโครงสร้างทางการเมืองและการบริหารของรัฐ⁸

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน) หน้า 12.

⁸ วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน้า 15.

จากการศึกษาในบริบทต่างประเทศถึงการเกิดขึ้นขององค์กรอิสระนั้นพบว่า ในปี ค.ศ.1889 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการสถาปนาองค์กรที่เรียกว่า Independent Regulatory Agency ขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อทำหน้าที่วางระเบียบและดูแลกิจการธุรกิจการค้าที่ดำเนินไประหว่างมลรัฐต่างๆ ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย⁹ องค์กรนี้มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า Interstate Commerce Commission หรือ I.C.C. องค์กรนี้เป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงมหาดไทย แต่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหน่วยงานภายในของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองทั่วไป ตรงที่องค์กรนี้ถูกกำหนดให้เป็นอิสระ (autonome) ปลอดพ้นจากการแทรกแซงของหน่วยงานที่สังกัดซึ่งตามหลักแล้วอาจใช้อำนาจบังคับบัญชา (hierarchical control) สั่งการเอาได้ โดยในระยะต่อมาได้มีการสถาปนาองค์กรที่มีลักษณะทำนองเดียวกับ Interstate Commerce Commission อีกหลายองค์กร เช่น The Federal Trade Commission (1915) , The Securities and Exchange Commission (1934), The Federal Communication Commission (1934) เป็นต้น

ความสำเร็จในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งต่อมาเรียกรวมกันว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (independent regulatory agency) ในการวางระเบียบและควบคุมกิจกรรมต่างๆ ภายในรัฐเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้ต่อมาในหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ได้เริ่มนำเอาแนวความคิดนี้ไปปรับใช้กับประเทศของตนบ้าง

เมื่อนำแนวความคิดในเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (independent regulatory agency) นำมาปรับใช้เพื่อสร้างกลไกในการบริหารที่มีประสิทธิภาพนั้น พิจารณาได้ว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ กล่าวคือ แม้องค์กรดังกล่าวจะมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐ แต่เป็นองค์กรที่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดพ้นจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันการเมืองอื่น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแนวคิดองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าสถานะความเป็นอิสระนั้นไม่ถึงกับจำเป็นต้องทำให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกลายเป็นองค์กรตุลาการ (organe juridictionnel) และโดยส่วนใหญ่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะสามารถใช้อำนาจได้ทั้งสามอำนาจ ได้แก่ อำนาจในการออกกฎระเบียบ (edicter des regles หรือเทียบได้กับอำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้น (assurer l'application หรือเทียบได้กับอำนาจบริหาร) รวมทั้งอำนาจวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้น (juger et reprimer les infractions หรือเทียบได้กับอำนาจ

⁹ Geoffrey P Miller, "Independent Agencies," The Supreme Court Review 1986(1986).p.79.

ตุลาการ) การรวมทั้งสามอำนาจไว้ในองค์กรเดียว (cumul des pouvoirs) เช่นนี้ เป็นลักษณะเฉพาะพิเศษขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งไม่มีองค์กรอื่น¹⁰

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในหลายประเทศจะมีแนวคิดเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ แต่ในเรื่องการรับรองสถานะของความเป็นอิสระนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส มีแนวคิดเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ แต่มิได้อาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องรับประกันการทำงานที่เป็นอิสระ แต่อาศัยกฎหมายเฉพาะในการจัดตั้ง ส่วนในประเทศอีกหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่มีการปฏิรูปการเมืองที่ต้องการกำหนดบทบาทขององค์กรอิสระของรัฐในการสนับสนุนการปฏิรูปการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ประเทศเหล่านั้นจะรับรองสถานะความเป็นอิสระภายใต้การจัดตั้งองค์กรโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงความเป็นอิสระได้โดยง่าย¹¹

3.1.2 ประเภทองค์กรอิสระ

ประเทศต่างๆ ซึ่งยอมรับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น การกำหนดสถานะขององค์กรดังกล่าวขึ้นอยู่กับแนวคิดและปรัชญาในการจัดตั้งซึ่งเป็นไปตามวัฒนธรรมทางการเมืองของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ การกำหนดองค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับความเป็นอิสระในการดำเนินงานหรือในบางประเทศก็ใช้การออกรัฐบัญญัติเพื่อกำหนดความเป็นอิสระในการดำเนินงาน โดยสามารถแบ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้ 2 ระดับ ได้แก่ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระทางปกครอง¹²

3.1.2.1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีความหมายว่า องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้นเป็นการรับรองสถานะให้องค์กรอิสระนั้นเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ ได้แก่ ประการแรก องค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่นๆ¹³

¹⁰ Michel Gentot, *Les Autorités Administratives Indépendantes* (Montchrestien, 1991).p.42.

¹¹ ฉันทวัฒน์ เศรษฐวิธาน, "แนวทางในการกำหนดมาตรฐานกลางในการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559).

¹² วิษณุ วัลย์บุญ, *รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ*. หน้า 39.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, "ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ," *รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง*, (2547). หน้า 119-126.

สำหรับประเทศที่ต้องการกำหนดให้องค์กรอิสระมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติสถาปนาองค์กรและอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อรับรองการใช้อำนาจและป้องกันปัญหาเรื่ององค์กรขัดต่อรัฐธรรมนูญ การบัญญัติให้มีองค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญยังเป็นแนวทางหลักประการหนึ่งที่หลายประเทศให้ความสำคัญ โดยมุ่งหวังให้องค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นมา มีบทบาทในการปฏิรูปการเมืองด้วย¹⁴

ยกตัวอย่างเช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสถานะองค์กรอิสระไว้ 4 องค์กร ได้แก่ สภาตรวจเงินแผ่นดิน (court of audit) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบประสิทธิภาพและความชอบธรรมในการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินของรัฐบาล คณะกรรมการกฤษฎีกา (council of state) ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและตรวจร่างกฎหมายของรัฐบาลก่อนจะส่งให้รัฐสภาพิจารณา ผู้ตรวจการแผ่นดิน (national ombudsman) ทำหน้าที่ตรวจการทำงาน of รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และคณะที่ปรึกษาถาวร (permanent advisory bodies) ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติและการบริหารงานกิจการของรัฐ¹⁵

3.1.2.2 องค์กรอิสระทางปกครอง

องค์กรอิสระทางปกครอง คือ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ แม้จะมีการกล่าวอ้างในรัฐธรรมนูญแต่หากไม่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่เอาไว้โดยเฉพาะ ย่อมถือว่าอำนาจหน้าที่นั้นเป็นไปตามที่กฎหมายระดับรัฐบัญญัติกำหนดไว้ ทั้งนี้ การจัดตั้งองค์กรอิสระทางปกครองสามารถจัดตั้งขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารก็ได้ กล่าวคือ หากมีการจัดตั้งองค์กรอิสระทางปกครองโดยอำนาจบริหาร จะทำให้เกิดความมีประสิทธิภาพของการดำเนินการที่รวดเร็วกว่าการประกาศกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะองค์กรอิสระที่มีอำนาจในการให้ข้อเสนอแนะหรือให้ความเห็นเท่านั้น แต่อาจเกิดความไม่มั่นคงของสถานภาพขององค์กร ความไม่มั่นใจในเรื่องความเป็นอิสระของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง¹⁶

ในขณะที่หากมีการจัดตั้งองค์กรอิสระทางปกครองโดยอำนาจนิติบัญญัตินั้น จะเกิดความชัดเจนในการกำหนดอำนาจไว้ตามกฎหมาย โดยเฉพาะองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลควบคุม และวางกฎระเบียบ ซึ่งมักจะเป็นเรื่องที่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชน จึงควรให้

¹⁴ สติธร ธนานิติโชติ, "แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย," องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : ฐานความรู้และบทเรียนเพื่อการปฏิรูป (2557). หน้า 45.

¹⁵ ฉันทวัฒน์ เศรษฐ์ปราการ, "แนวทางในการกำหนดมาตรฐานกลางในการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559).

¹⁶ วิษณุ วรรณฤณ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. หน้า 37.

ผู้แทนราษฎรได้รับรู้ในการออกกฎหมาย รวมถึงเพื่อกำหนดรับรองสถานะองค์กรให้มีความเป็นอิสระด้วย แต่การจัดตั้งองค์กรเหล่านี้อาจใช้ระยะเวลานานมากกว่าจะจัดตั้งได้แล้วเสร็จ จึงอาจไม่ทันกับการแก้ปัญหาองค์กรได้¹⁷

สำหรับประเทศที่กำหนดให้เมืองอิสระทางปกครอง ได้แก่

ประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรประเภท Independent Regulatory Agency ล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรอิสระทางปกครองทั้งสิ้น เนื่องจากการสถาปนาองค์กรและความเป็นอิสระนั้นถูกกำหนดโดยรัฐบัญญัติที่ออกโดยสภาองเกรส ตามความจำเป็นแห่งการสถาปนาองค์กรนั้นๆ¹⁸

ประเทศอังกฤษ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า non departmental public bodies (NDPB) ที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรี เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร องค์กรอิสระจึงถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเป็นการเฉพาะ¹⁹

ประเทศฝรั่งเศส องค์กรประเภท Les autorités administratives indépendantes มีความคล้ายกับกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งไม่ได้ถูกจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่อาศัยกฎหมายเฉพาะในการก่อตั้ง²⁰

3.1.3 องค์ประกอบขององค์กรอิสระ

เมื่อพิจารณาถึงการจัดตั้งองค์กรอิสระว่ามาจากฐานอำนาจของกฎหมายใดแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาประการต่อมาคือการบัญญัติองค์ประกอบขององค์กรอิสระ เช่น องค์กรอิสระประกอบไปด้วยบุคคลประเภทใด รวมทั้งบุคคลใดหรือองค์กรใดเป็นผู้แต่งตั้งองค์กรอิสระ เนื่องจากหลักการในเรื่ององค์ประกอบขององค์กรอิสระถือเป็นส่วนสำคัญในการที่จะทำให้บรรลุดุประสงค์ที่แท้จริงในการจัดตั้งองค์กรอิสระ ได้แก่ ความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำต้องพิจารณาองค์ประกอบขององค์กรอิสระตามข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

¹⁸ สติธร ธานานิโชติ, "แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย," องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : ฐานความรู้และบทเรียนเพื่อการปฏิรูป, หน้า 42.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ สติธร ธานานิโชติ, "แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย," องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : ฐานความรู้และบทเรียนเพื่อการปฏิรูป, หน้า 43.

3.1.3.1 องค์กรประเภทผู้ใช้อำนาจคนเดียว

องค์กรประเภทผู้ใช้อำนาจคนเดียวนี้ แม้ว่าองค์กรอิสระในบางประเภทนั้น จะมีอำนาจในการออกกฎระเบียบในการใช้บังคับต่อกิจการของรัฐ หรือกิจการของเอกชน แต่มีองค์กรอิสระบางประเภทที่มีได้ออกกฎระเบียบ หรือคำสั่งในการควบคุมกิจการของรัฐ หรือกิจการของเอกชนแต่อย่างใด เพียงแต่ให้คำแนะนำหรือแนะนำ รวมทั้งรายงานเสนอต่อสาธารณะ ในกิจการที่รัฐได้ทำไปว่าอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น องค์กรอิสระประเภทนี้จึงไม่จำเป็นต้องประกอบไปด้วยบุคคลหลายคนในการที่จะร่วมทำการตัดสินใจแก้ไขปัญหา เช่น กรณีประเทศฝรั่งเศส องค์กรประเภทนี้ ได้แก่ Le Mediateur de la Republique และ Le Mediateur du Cinema²¹

3.1.3.2 องค์กรประเภทองค์คณะ

องค์กรประเภทองค์คณะ มีรูปแบบการจัดตั้งองค์กรอิสระประเภทองค์คณะ โดยมีหลักการสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก การที่องค์กรใดก็ตามที่มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือกำหนดเงื่อนไขต่อกิจการของรัฐหรือเอกชนได้นั้น อย่างน้อยต้องมีรูปแบบขององค์กรที่เป็นองค์คณะเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดการใช้อำนาจของบุคคลเพียงคนเดียว รวมทั้งยังสามารถได้แนวคิดที่หลากหลายในการแก้ไขปัญหา แต่ทั้งนี้จำนวนขององค์คณะนั้นจะต้องไม่มากเกินไปจนยากที่จะหาทางลงมติในการออกสั่งแก้ไขปัญหาต่างๆ ภายในระยะเวลาอันสั้น²²

ประการที่สอง หลักการที่สำคัญขององค์กรอิสระที่เป็นรูปแบบองค์คณะ และเป็นรูปแบบที่องค์กรอิสระโดยส่วนใหญ่เลือกใช้มีลักษณะสำคัญ คือ การจัดสรรตำแหน่งให้แก่กลุ่มบุคคลให้ได้ดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองต่างๆ หรือแนวความคิดที่หลากหลาย ดังนั้น ต้องจัดสรรตำแหน่งให้มีกลุ่มผลประโยชน์ทุกกลุ่มเข้ามาเป็นกรรมการ หรือหากมีการแต่งตั้งจากนักการเมืองจะต้องแต่งตั้งจากนักการเมืองทุกๆ พรรคการเมือง เนื่องจากการแต่งตั้งจากทุกกลุ่มผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองต่างๆ จะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ และส่งผลให้เกิดความเป็นกลางอย่างแท้จริงขึ้นจากการถกเถียงแย้งซึ่งผลประโยชน์ผ่านตัวแทนของกลุ่มการเมืองต่างๆ

²¹ วิษณุ วัลญญู, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 40.

²² เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งถือเป็นหลักการขององค์ประกอบแบบพหุนิยม (pluralism) เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่ามีตัวแทนที่หลากหลายจากกลุ่มต่างๆ ในสังคม (pluralist representation of the social force)²³

เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการ FCC ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยผ่านการเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งคณะกรรมการ FCC นั้น มีทั้งหมด 5 คน และจะมีที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกันได้ไม่เกิน 3 คน รวมทั้งกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้คราวละ 5 ปี และให้กรรมการแต่ละคนทยอยผลัดเปลี่ยนกันจากตำแหน่งทุกปีเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองแต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะการผูกขาดให้องค์กรอิสระมีผู้ดำรงตำแหน่งจากกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองแต่เพียงฝ่ายเดียวจะนำไปสู่การนำองค์กรอิสระไปใช้ทำลายกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองฝั่งตรงข้ามกลุ่มของตน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสรรหาบุคคลที่อ้างตนว่าเป็นกลางให้เข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ แต่ควรสรรหาบุคคลที่ชัดเจนในผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองต่างๆ เพื่อนำไปสู่ความเป็นกลางและอิสระอย่างแท้จริง รวมทั้งในความเป็นจริงนั้นไม่มีบุคคลที่เป็นกลางและอิสระโดยแท้จริงแต่อย่างใด แต่แท้จริงแล้วการพยายามสรรหาบุคคลที่อ้างว่าตนเป็นกลางทางการเมืองนั้นจะนำไปสู่การผูกขาดให้องค์กรอิสระมีแต่กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองเพียงฝ่ายเดียว และนำข้ออ้างของความเป็นกลางทางการเมืองไปโจมตีกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองฝั่งตรงข้ามว่าไม่มีความเป็นกลางทางการเมืองและไม่สามารถดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระได้นั้นเอง²⁴

3.1.4 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกประเภทผู้ทรงคุณวุฒินั้นมีความสำคัญมาก เนื่องจากมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าควรกำหนดคุณสมบัติให้ละเอียดมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ หากกำหนดคุณสมบัติไว้ละเอียดเกินไปจะทำให้หาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดมาดำรงตำแหน่งได้ยาก แต่หากไม่กำหนดไว้โดยละเอียดก็อาจจะถือเป็นการมอบดุลพินิจให้กับผู้มีอำนาจแต่งตั้งจนอาจไม่ได้บุคคลที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่งตามเจตนารมณ์ได้

ทั้งนี้ ในการมีองค์ประกอบประเภทที่เป็นสมาชิกขององค์กรอิสระโดยตำแหน่ง (member du droit) เช่น การกำหนดให้สมาชิกบางส่วนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในราชการ เป็นต้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ได้ เนื่องจากจำเป็นต้องมีผู้ที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของรัฐหรือ

²³ รุ่งอรุณ สังข์สงวน, "การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศไทย," รัฐสภาสาร. หน้า 15-49.

²⁴ วิษณุ วรรณุญ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. หน้า 41.

ของสาธารณะอยู่ในองค์กรอิสระด้วย แต่การกำหนดให้สมาชิกประเภทนี้มาจากตำแหน่งที่สามารถดำรงรักษาความเป็นอิสระ หรือเป็นตำแหน่งที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นอิสระที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานอื่น เช่น ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้น มักจะให้ข้าราชการระดับสูง (haute fonction publique) หรือข้าราชการในสายที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบ ที่เรียกว่า Fonctionnaires des Grands Corps de Controle เช่น Conseil d'Etat, Cour des Comptes, Inspection Generale des Finances มาเป็นสมาชิกโดยตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม หากกำหนดให้องค์ประกอบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระประกอบด้วยสมาชิกสองประเภท คือ สมาชิกโดยตำแหน่ง และสมาชิกผู้ทรงคุณวุฒิ จะต้องกำหนดสัดส่วนของสมาชิกผู้ทรงคุณวุฒิให้มากกว่าสมาชิกโดยตำแหน่งเสมอ ทั้งนี้ เพื่อมิให้องค์กรดังกล่าวสูญเสียคุณลักษณะของความเป็นอิสระ²⁵

3.1.5 วิธีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

จากข้อพิจารณาข้างต้น เมื่อองค์กรอิสระถือเป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้นการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระสามารถถูกแต่งตั้งโดยหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายบริหาร ซึ่งถือเป็นหัวหน้าสูงสุดของฝ่ายปกครองได้ เช่น กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le Mediateur de la Republique) นั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งเอง รวมทั้งยังสามารถแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ โดยการแต่งตั้งในลักษณะนี้มีได้ทำให้เกิดปัญหาความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางแต่อย่างใด²⁶ แม้ผู้ที่แต่งตั้งอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรอิสระที่ตนเองตั้งก็ตาม เนื่องจากหลักการที่สำคัญคือต้องให้การสรรหาและการแต่งตั้งแยกส่วนออกจากกัน²⁷ โดยกำหนดให้มืองค์กรที่ทำการสรรหาผู้มีความเหมาะสมเป็นผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระเพื่อเสนอให้อีกองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือก และส่งให้กับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งต่อไป

การกำหนดในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดการถ่วงดุลในระหว่างขั้นตอนต่างๆ ก่อนที่จะมีการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ เนื่องจากมิได้ให้เพียงองค์กรใดองค์กรเดียวที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จ รวมทั้งส่วนที่สำคัญในการที่จะประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระก็คือองค์กรทั้งหลายตั้งแต่ขั้นตอนการสรรหา คัดเลือก และแต่งตั้งจะต้องมี

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รูปแบบที่เหมาะสมของการได้มาซึ่งกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2557). หน้า 37.

²⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์, "Le Mediateur (Ombudsman ของประเทศฝรั่งเศส) จะอยู่ในอำนาจการควบคุมของศาลปกครองหรือไม่," วารสารกฎหมายปกครอง (2530).

²⁷ รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า), หน้า 154-155.

กลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองทั้งหมดเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกกระบวนการด้วย และที่สำคัญต้องเป็นกระบวนการที่เชื่อมโยงกับประชาชน

เนื่องจากบางองค์กรที่ถูกองค์กรอิสระตรวจสอบอาจเป็นฝ่ายบริหารซึ่งได้รับอำนาจจากประชาชนในการบริหารประเทศ เพื่อความชอบธรรมในการที่องค์กรอิสระจะสามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารได้โดยสามารถให้กระบวนการแต่งตั้งขึ้นสุดท้ายให้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนนั่นเอง

3.1.6 หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ

การดำเนินงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์สำคัญของการจัดตั้งที่มีขึ้นเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากไม่มีหลักการและกลไกการทำงานที่เอื้ออำนวยให้องค์กรอิสระสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยแท้จริง ดังนั้น การกำหนดหลักประกันให้องค์กรอิสระเป็นองค์กรที่มีหลักการทำงานที่เป็นกลาง และมีความเป็นอิสระโดยการกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

3.1.6.1 หลักประกันความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหลักประกันสำคัญประการแรกที่จะรับรองความเป็นอิสระในการทำงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหากไม่ประกันการเข้าสู่ตำแหน่งแล้ว การใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจไม่มีความเป็นอิสระและความเป็นกลาง โดยหลักประกันความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่ง ประกอบด้วย (1) ความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' independence organique) และ (2) ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L' independence fonctionnelle)²⁸ ดังต่อไปนี้

3.1.6.1.1 ความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' independence organique)

ประการแรก การห้ามโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง (inamovibilitite) ตลอดระยะเวลาของการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่ ขาดคุณสมบัติประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง กล่าวคือ การมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งที่แน่นอนทำให้ไม่ต้องมาคำนึงว่าในอนาคตจะได้รับการแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ ทั้งยัง

²⁸ วิษณุ วัลบุญ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. หน้า 38.

เป็นเครื่องมือรับรองว่าตนเองจะไม่พ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา หากไม่มีการกระทำผิดในเงื่อนไขของการพ้นจากตำแหน่งแล้ว อันเป็นการป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้เรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนการดำรงตำแหน่งมาเป็นเครื่องกีดกันการทำหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นผู้ดำรงตำแหน่งจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม ประการสำคัญคือ ตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งนั้นจะปลดหรือโยกย้ายผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง²⁹

ประการที่สอง การกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (mandat non renouvelable) ทำให้การทำหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระไม่ต้องกังวลว่าตนจะได้รับเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ จึงทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากภาวะกีดกันจากผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น อันส่งผลให้ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระและเป็นกลางในที่สุด

ประการที่สาม การกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่น (incompatibilites) เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือในหน้าที่การงานเข้ามาเกี่ยวข้อง (conflict of interest) ดังนั้นจึงต้องมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือเป็นบุคคลที่ยังดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ เพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระและความเป็นกลางขององค์กรอิสระนั้น³⁰

3.1.6.1.2 ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L' independence fonctionnelle)

การที่องค์กรรัฐใดก็ตามจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรรัฐนั้นได้ สิ่งที่สำคัญคือองบประมาณและองค์กรที่จะให้ความเห็นชอบต่องบประมาณนั้น กล่าวคือ ในเรื่องของงบประมาณนั้น บางหน่วยงานอาจมีรายได้เป็นของตนเอง (ressources propres) ในกรณีเช่นนี้จะต้องให้องค์กรเหล่านี้สามารถจัดสรรใช้จ่ายเงินเหล่านั้นได้เอง โดยไม่ต้องขออนุมัติจากสำนักงบประมาณเสียก่อน ดังเช่นกรณี องค์กร Commission des operations de bourse³¹ ของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ฝรั่งเศสใช้วิธีให้องค์กรดังกล่าวไปฝากงบประมาณของตนไว้กับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งโดยที่กระทรวงเหล่านั้นไม่มีอำนาจพิจารณาตัดทอนงบประมาณขององค์กรนั้นๆ ตัวอย่างเช่น องค์กร CNIL จะไปฝากงบประมาณไว้กับกระทรวง

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, องค์กรอิสระ : ข้อพิจารณาทางกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2561).

³¹ วิษณุ วรรณ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน้า 44.

ยุติธรรม (conseil de la concurrence) หรือจะฝากงบประมาณกับกระทรวงการคลัง (ministere de l'Economie et des Finances)³²

3.1.6.2 หลักการพื้นฐานในการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

หลักการพื้นฐานเพื่อใช้ประกอบการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย หลักความเป็นอิสระและเป็นกลาง หลักความรู้ความสามารถ หลักความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่ง และหลักการมีสัญชาติโดยกำเนิด ดังต่อไปนี้

3.1.6.2.1 หลักความเป็นอิสระและเป็นกลาง

หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียของผู้วินิจฉัย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า หลักไม่มีบุคคลใดที่จะวินิจฉัยข้อพิพาทของตนเองได้ (nemo Judex in re sua) นับว่าเป็นหลักที่สำคัญในการพิจารณาบรรดคติของศาล โดยผู้วินิจฉัยจะต้องมีความเป็นกลาง ปราศจากการโน้มเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา เพื่อให้การวินิจฉัยเป็นไปโดยถูกต้อง ปราศจากการวินิจฉัยสั่งการอย่างลำเอียงและอำภอใจ³³

นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังมีรากฐานมาจากความต้องการให้สาธารณชนเชื่อมั่นต่อความเป็นกลาง (impartiality) ของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการพิจารณาหรือวินิจฉัยเรื่องทางปกครอง³⁴ อย่างไรก็ตาม หากพบว่าผู้วินิจฉัยมีความไม่เป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมอาจถูกคู่ความคัดค้านได้ ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยเป็นไปโดยเที่ยงธรรมปราศจากอคติและความลำเอียง อันเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองด้วย ตามแนวคิดพื้นฐานที่ว่าหากเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่แล้ว ผู้นั้นย่อมสูญเสียความเป็นกลางในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เนื่องจากไม่อาจพิจารณาเรื่องนั้นโดยปราศจากอคติหรือความลำเอียงได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนต้องพิจารณา กล่าวคือ ต้องไม่นำเรื่องส่วนตัวของตนเข้าไป

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน : พื้นฐานความรู้ทั่วไป.

³⁴ อรรถวุฒิ สุวรรณมงคล, "หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540).

เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปโดยถูกต้องและปราศจากการวินิจฉัยสั่งการอย่างลำเอียงและตามอำเภอใจ หลักการดังกล่าวยังมีรากฐานมาจากความต้องการที่จะใช้ประชาชนมีความเชื่อมั่นต่อความเป็นกลาง (Impartiality) ของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการพิจารณาหรือวินิจฉัยเรื่องทางปกครอง³⁵ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่รัฐมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่ต้องพิจารณาผลสุดท้ายอาจก่อให้เกิดคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบขึ้นได้

ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์โดยห้ามบุคคลที่มีประวัติเกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือการเมืองท้องถิ่น รวมทั้งต้องไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจที่จะมีตามกฎหมายให้เกิดการเอื้อต่อฝ่ายการเมือง จนกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าลักษณะผู้มีส่วนได้เสีย นั้น มีอยู่หลายประการ โดยในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้จำแนกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก การมีส่วนได้เสียทางการเงินในผลแห่งคำวินิจฉัย (financial interest) คือ การไม่ยอมรับเจ้าหน้าที่รัฐที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีในเรื่องที่เจ้าหน้าที่รัฐมีส่วนได้เสียทางการเงิน หรือทางธุรกิจ หรือมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ตนจะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบอื่น ประเภทที่สอง คือ การมีส่วนได้เสียในสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดอคติ (likelihood of bias)³⁶ เช่น ความสัมพันธ์กันในฐานะเครือญาติหรือทางการเมือง ความเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ที่จะได้รับผลแห่งคำวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวตนจะวินิจฉัยไปในทางใด หรือกรณีเป็นเรื่องที่ตนได้เคยพิจารณา และมีความเห็นในเรื่องนั้นมาแล้ว เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาแล้ว หากภายหลังเรื่องในลักษณะเดียวกันดังกล่าวได้เข้ามาสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจวินิจฉัยดังกล่าวอีกครั้ง สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำวินิจฉัยนั้นเกิดอคติในการวินิจฉัยได้ เนื่องจากการที่บุคคลเดียวกันได้เคยพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาแล้ว และต่อมาต้องพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องเดียวกันอีก ย่อมมีความโน้มเอียงอย่างมากว่าผู้มีอำนาจทำคำวินิจฉัยดังกล่าวจะวินิจฉัยหรือพิจารณาในเรื่องเดียวกันนั้นไปในแนวทางตามที่ตนเคยวินิจฉัยมาแล้ว³⁷

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

³⁶ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, "การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541).

³⁷ อรรถวุฒิ สุวรรณมงคล, "หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง."

3.1.6.2.2 หลักความรู้ความสามารถ

หลักความรู้ความสามารถ กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติในการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระของแต่ละองค์กร เช่น การกำหนดคุณสมบัติว่าต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่า และยังสะท้อนในเรื่องประสบการณ์ของบุคคล กล่าวคือ ในบางตำแหน่งจะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งว่าต้องมีประสบการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง

3.1.6.2.3 หลักความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่ง

หลักความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่ง จะสะท้อนในการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ กล่าวคือ หากมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งได้ เช่น ไม่ติดยาเสพติดให้โทษ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ไม่มีประวัติเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ถูกควงควบคุมตัวหรือต้องขังโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการไม่เป็นพระภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช

3.1.6.2.4 หลักการมีสัญชาติโดยกำเนิด

หลักการมีสัญชาติโดยกำเนิด เป็นหลักการที่กำหนดไว้เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องมีสัญชาติไทยโดยกำเนิดเท่านั้น เนื่องจากการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐ เป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยหลักการมีสัญชาติโดยกำเนิดในการยึดโยงเพื่อกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเพื่อเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากรัฐอื่น³⁸

3.1.7 แนวคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระในต่างประเทศ

การศึกษาแนวคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระของต่างประเทศในหัวข้อนี้ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่ามีองค์กรอิสระประเภทใดบ้าง และองค์กรอิสระแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่อย่างไร อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ในบทต่อไปว่าองค์กรอิสระแต่ละองค์กรมีลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและคุ้มครองหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะแก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กรอย่างไร

³⁸ วิษณุ วรรณฤณ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.

สำหรับการศึกษากำหนดโครงสร้างอิสระในต่างประเทศ จะทำการศึกษานโยบายและเจตนารมณ์อันเป็นรากฐานในการจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และแนวคิดและเจตนารมณ์อันเป็นรากฐานในการจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เพื่อจะนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการจัดตั้งองค์กรอิสระในประเทศไทยต่อไป

3.1.7.1 การจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องด้วยแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระถือกำเนิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องการจัดตั้งองค์กรของรัฐทางปกครองรูปแบบใหม่ที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยจัดตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า Independent Regulatory Agency หรือ IRA มีการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1889 โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (congress) ตรารัฐบัญญัติจัดตั้ง The Interstate Commerce Commission หรือ ICC ขึ้น โดยรัฐสภาต้องการแยกองค์กรดังกล่าวออกจากกระทรวงมหาดไทย โดยมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหน่วยงานฝ่ายบริหารทั่วไปที่องค์กรถูกกำหนดให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ ไม่ขึ้นต่อการใช้อำนาจบังคับบัญชาของกระทรวงมหาดไทยเพื่อป้องกันการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่จากหน่วยงานที่สังกัด รวมถึงการไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานาธิบดีในฐานะฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ ประเด็นดังกล่าวในขณะนั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการจัดตั้งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่เคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจจากการที่องค์กรนี้ไม่ขึ้นกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญใดๆ เลย อีกทั้งยังมีการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการในองค์กรนั้นด้วย³⁹ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1935 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษารับรองการดำรงอยู่ขององค์กรอิสระของรัฐในคดี *Humphrey's v United States* ว่าการสถาปนาองค์กรอิสระจากอำนาจบริหารแม้ว่าจะยังอยู่ในสังกัดของฝ่ายบริหาร แต่เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยอิสระโดยไม่สนว่าฝ่ายบริหารจะยินยอมด้วยหรือไม่ จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ⁴⁰

หน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะการใช้อำนาจบริหาร (executive) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของประธานาธิบดีซึ่งเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหาร เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด ดังนั้น การที่จะทำให้มีองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยที่องค์กรของรัฐนั้นมีลักษณะการใช้อำนาจบริหาร กล่าวคือ

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁴⁰ ชลัช จงสีปพันธ์, ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า 2551). หน้า 25-26.

การใช้อำนาจควบคุม วางระเบียบ ซ้ำซากกิจการของรัฐ หรือกิจการของเอกชน อันอาจทำให้มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ได้

แต่อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1889 สภาองเกรสได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลและควบคุมการประกอบธุรกิจทางการค้าระหว่างนักธุรกิจในระหว่างมลรัฐด้วยกัน เรียกว่า The Interstate Commerce Commission หรือ ICC แต่ความสำเร็จในการดำเนินงานของ ICC นั้นทำให้เป็นที่ยอมรับถึงความจำเป็นขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระว่าสามารถทำให้การดำเนินการควบคุมและวางกฎระเบียบในกิจการของรัฐหรือกิจการของเอกชนได้เป็นอย่างดี ต่อมาสภาองเกรสจึงได้มีการจัดตั้ง The Federal Trade Commission ในปี ค.ศ. 1915 และ The Labor Board ในปี ค.ศ. 1935 โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1935 นี้เองที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (the supreme court) ได้มีคำพิพากษายืนยันถึงความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระว่าเป็นอิสระจากการถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารแม้จะถือเป็นองค์กรของรัฐก็ตาม ในคดี *Humphrey's Executor v. United State* ว่าประธานาธิบดี Roosevelt ไม่มีอำนาจที่จะปลดหรือถอดถอนคณะกรรมการ The Federal Trade Commission ได้ก่อนที่จะครบกำหนดเวลาการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁴¹

คณะกรรมการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ The Interstate Commerce Commission หรือ ICC ถือเป็นคณะกรรมการที่เก่าแก่ที่สุดในบรรดา IRA ทั้งหมด โดยก่อตั้งขึ้นโดยสภาองเกรสในปี ค.ศ. 1887 ภายใต้กฎหมายพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce Act) และมีหน้าที่ควบคุมราคาในอุตสาหกรรมการขนส่งทางรถไฟ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบัน ICC ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยโอนอำนาจให้แก่องค์กรอื่น แต่ ICC ก็ถือว่าเป็นต้นแบบขององค์กรอิสระอื่นๆ ที่ตั้งขึ้นตามมาในภายหลัง โดย ICC ในช่วงเริ่มแรกประกอบด้วยกรรมการ 5 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและยินยอมของสภาองเกรส และกำหนดให้มีกรรมการได้ไม่เกิน 3 คน ที่เป็นฝ่ายรัฐบาลและคณะกรรมการทั้งหมดจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการขนส่งทางรถไฟ ต่อมาในปี ค.ศ. 1887 ได้มีการเปลี่ยนแปลง ICC ให้มีกรรมการ 11 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี โดยประธานาธิบดียังมีอำนาจแต่งตั้งและต้องได้รับความยินยอมจากสภาองเกรส แต่ไม่มีอำนาจถอดถอนได้ถ้าไม่เหตุอันสมควร⁴²

ทั้งนี้ ความสำเร็จในการจัดตั้งคณะกรรมการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (The Interstate Commerce Commission : ICC) ทำให้ต่อมามีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

⁴¹ วิษณุ วรรณฤณ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. หน้า 9-14.

⁴² มีโชค เฉิดอารีกิจ, "สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551). หน้า 52.

ขึ้นอีกหลายองค์กรในสหรัฐอเมริกา เช่น คณะกรรมการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ (Federal Communication Commission) , US Election Assistance Commission (EAT)⁴³ แต่อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ IRA จะเกิดขึ้นหลายองค์กร แต่มีจุดร่วมกันดังนี้⁴⁴

ประการแรก ฐานอำนาจในการจัดตั้งต้องเป็นกฎหมายที่ถูกร่างโดยสภาองเกรส และส่วนใหญ่ในกฎหมายจะกำหนดอำนาจและหน้าที่ไว้ชัดเจนแล้ว

ประการที่สอง เพื่อให้เป็นองค์กรที่อิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง และคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน จึงออกแบบโครงสร้างให้องค์กรที่มีลักษณะมาจากกลุ่มผลประโยชน์ทุกส่วน โดยไม่ให้ความสำคัญกับการพยายามหาคนที่เป็กลาง แต่เพื่อประกันความเป็นอิสระและเป็นกลาง (independent and impartial) จึงได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งนานพอสมควร และประธานาธิบดีไม่สามารถถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ก่อนวาระการดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน

ประการที่สาม เพื่อให้มีการยึดโยงกับอำนาจของประชาชน เนื่องจากองค์กรอิสระเหล่านี้มีการใช้อำนาจในการบริหาร และการออกกฎระเบียบเพื่อควบคุมกิจกรรมของรัฐหรือเอกชนด้วย ดังนั้น โดยหลักประธานาธิบดีจะเป็นผู้ลงนามแต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ทั้งนี้ องค์กรอิสระในสหรัฐอเมริกา มีความหมายสองนัย กล่าวคือ ในความหมายแรกจะหมายถึงองค์กรที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายที่จัดตั้งและควบคุมการกระทำขององค์กรดังกล่าว โดยให้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ ในลักษณะการอธิบายรายละเอียดแห่งกฎหมายนั้นว่าจะสามารถนำไปใช้ในสถานะและลำดับศักดิ์ได้อย่างไร อำนาจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative power) และในความหมายที่สอง หมายถึง องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด หรืออำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial power) โดยองค์กรนี้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดในสิ่งที่มีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแก่คู่กรณีรายใดเป็นการเฉพาะราย

เมื่อศึกษาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่าในหลายองค์กรมิได้มีหน้าที่เฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น แต่ยังพบว่าองค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่รวมไปถึงการออกกฎเกณฑ์ข้อบังคับต่างๆ อันเป็นอำนาจในทาง

⁴³ วิษณุ วัลญญู, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. หน้า 16-17.

⁴⁴ รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า), หน้า 26.

นิติบัญญัติรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากภารกิจหน้าที่ขององค์กรอิสระในสหรัฐอเมริกาอาจต้องปฏิบัติหน้าที่ในหลายด้านไปพร้อมกันเพื่อให้ภารกิจสำเร็จลุล่วง⁴⁵

ตัวอย่างองค์กรอิสระในสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ทั่วไป เช่น คณะกรรมการการบินพลเรือน (Civil Aeronautic Board) มีอำนาจในการควบคุมเส้นทางการบินทั่วสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งชาติ (Nation Labor Relation Board) มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าหรือการประกอบธุรกิจที่มาเป็นธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ องค์กรดังกล่าวยังมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายในกรณีหนึ่งกรณีใดหรือไม่ ตลอดจนดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรอัยการหรือศาล นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการกำหนดค่าปรับหรือจำนวนเงินที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องชำระอย่าง คำพิพากษา

3.1.7.2 การจัดตั้งองค์กรอิสระในประเทศอังกฤษ

ด้วยประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โครงสร้างของฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ มีการดำเนินภารกิจทางปกครอง และกระทำโดยองค์กรจำนวนมากที่มีความเป็นอิสระจากรัฐและจากราชการส่วนกลาง ในบริบทนี้จึงเอื้อต่อการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเป็นจำนวนมากภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา โดยจัดตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า Quasi Autonomous non-Government Organizations หรือที่เรียกว่า QUANGOS⁴⁶

การจัดตั้งองค์กรอิสระในประเทศอังกฤษ มีขึ้นเพื่อดำเนินการในด้านต่างๆ ที่มีความหลากหลาย เช่น ด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และภารกิจอาจจะเป็นภารกิจทางปกครอง หรือภารกิจด้านวินิจฉัยข้อพิพาท จึงจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง เพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴⁷

⁴⁵ นัทพล เพชรากุล, "บทบาทและสถานะทางกฎหมายขององค์กรวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรินซ์ตัน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556).

⁴⁶ สติธร ธนานิติโชติ, "แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย," องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : ฐานความรู้และบทเรียนเพื่อการปฏิรูป, หน้า 47.

⁴⁷ ดิสทัต โทติขันธ์, แทนดอกไม้ไหว้ครู : รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม (กรุงเทพฯ: บริษัท ส เจริญ การพิมพ์ จำกัด, 2554). หน้า 39.

ทั้งนี้ การจัดตั้งองค์กรอิสระในประเทศอังกฤษมีปัจจัยที่สนับสนุนดังต่อไปนี้⁴⁸

ประการแรก ประเทศอังกฤษได้มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ใช้รัฐธรรมนูญที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งพัฒนามาโดยหลักจารีตประเพณีและมีได้เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมในหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of the Constitutional) ซึ่งทำให้ไม่มีปัญหาว่าองค์กรใดที่ได้จัดตั้งขึ้นมานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และส่งผลให้องค์กรอิสระที่ได้จัดตั้งขึ้นมานั้นได้เน้นไปที่ความเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร โดยไม่มีปัญหาในเรื่องโครงสร้างทางอำนาจของรัฐธรรมนูญในหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด

ประการที่สอง ประเทศอังกฤษมีหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) เนื่องจากอังกฤษมิได้ถือหลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ให้รัฐสภาที่มีอำนาจสูงสุดที่จะสามารถตรากฎหมายในลักษณะใดก็ได้ โดยมีผู้ที่จะคอยตรวจสอบและคานอำนาจคือประชาชนที่จะถูกกฎหมายนั้นบังคับใช้ ดังนั้น การที่จะจัดตั้งองค์กรที่เป็นอิสระจะถูกจัดตั้งจากการตราเป็นพระราชบัญญัติจากรัฐสภาในการให้อำนาจและสถานะขององค์กรอิสระ

ทั้งนี้ วิวัฒนาการการจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศไทยเป็นไปอย่างรวดเร็ว กล่าวคือ หลังจากที่ได้มีการนำเอาแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาปรับใช้เพื่อจัดตั้งองค์กรอิสระจำนวนประมาณสิบกว่าองค์กรในช่วงตอนต้นศตวรรษที่ 20 ต่อมาในปี ค.ศ. 1959 พบว่ามีองค์กรประเภทนี้ไม่ต่ำกว่า 100 องค์กร ช่วงระยะเวลาที่องค์กรอิสระของประเทศไทยเพิ่มมากที่สุด คือช่วงปี ค.ศ. 1970 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1974 – 1979 โดยต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้นมาเพื่อทำการศึกษาและสำรวจองค์กรเหล่านี้ จากการศึกษาและรายงานของคณะกรรมการฯ ทำให้ทราบว่าองค์กรอิสระของประเทศไทยที่จัดตั้งขึ้นมาส่วนใหญ่เป็นองค์กรประเภทให้คำปรึกษาหารือ (consultative body) ซึ่งมีจำนวนมากถึง 1,561 องค์กร รองลงมาเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ จำนวน 489 องค์กร สำหรับในแง่ของกิจการหรืออำนาจหน้าที่ที่องค์กรอิสระเหล่านี้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเป็นไปอย่างกว้างขวาง ยกตัวอย่างเช่น การสอบสวนหาข้อเท็จจริง การควบคุม การวางระเบียบการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือการประกอบธุรกิจบางสาขาที่มีความสำคัญ การจัดสรรเงินของรัฐ และทรัพยากรสาธารณะบางประเภท การควบคุมการใช้จ่ายเงินอุดหนุนของรัฐ ตลอดจนการวางระเบียบและการดูแลการรับรองวิษยะฐานะของปริญญาบัตรหรือประกาศนียบัตร⁴⁹

⁴⁸ วิษณุ วัลญญู, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน้า 21.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

องค์กรอิสระในประเทศอังกฤษที่น่าสนใจ ได้แก่ องค์กรอิสระที่ดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า คือ The monopolies and mergers commission ซึ่งจะให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตีพิมพ์รายงานการสอบสวนของตนอย่างเป็นทางการให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีโดยส่วนใหญ่ก็มักจะปฏิบัติตามคำแนะนำนั้น หรือองค์กรที่ดูแลวางระเบียบ และควบคุมกิจการทางด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อควบคุมการกระจายข่าวสารเพื่อมิให้ถูกนำไปใช้ในการให้ข้อมูลที่ผิดแก่ประชาชนซึ่งจะทำให้เกิดความไม่สงบได้

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษยังมีองค์กรที่ดูแลด้านการจัดสรรเงินอุดหนุนจากรัฐให้แก่กิจกรรมทางการศึกษาและการค้นคว้าวิจัย ได้แก่ องค์กร University Grants Committee ซึ่งเป็นองค์กรที่ต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลอย่างเต็มที่ เพื่อให้สามารถกำหนดนโยบายในทางวิชาการ หลักเกณฑ์และระเบียบการจัดสรรเงินอุดหนุน สถานะความเป็นอิสระขององค์กรดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อการพัฒนาการศึกษาและการสะสมภูมิความรู้ที่จะต้องเป็นไปตามหลักการทางวิชาการอย่างแท้จริง⁵⁰

3.1.7.3 การจัดตั้งองค์กรอิสระในประเทศฝรั่งเศส

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือองค์กรมหาชนอิสระ หรือองค์กรปกครองอิสระ (les autorités administratives indépendantes) ของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งนับแต่ปี ค.ศ. 1970 มากกว่า 30 องค์กร เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานพิเศษของส่วนกลางในการจัดทำกิจกรรมพิเศษ หรือในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยองค์กรเหล่านี้มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริการและมีความเป็นอิสระจากอำนาจบังคับบัญชา โดยบางองค์กรอิสระเหล่านี้อาจมีอำนาจให้ความเห็น หรือบางองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งต่างๆ และองค์กรอิสระแต่ละองค์กรจะมีลักษณะเฉพาะที่ไม่เหมือนกัน บางองค์กรมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน บางองค์กรมีอำนาจหน้าที่เพียงการให้คำแนะนำปรึกษาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ทุกองค์กรจะมีลักษณะคล้ายกัน คือ ไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของรัฐมนตรี⁵¹

นอกจากนี้ การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศฝรั่งเศส มีปัญหาโต้แย้งในทางกฎหมายมากที่สุด เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่จัดการโครงสร้างบริหาร

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-27.

⁵¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551). หน้า 31-32.

ราชการแผ่นดินแบบรัฐเดี่ยว (etat unitaire)⁵² มีรัฐเป็นนิติบุคคลที่ถืออำนาจสูงสุดและควบคุมองค์กรทางปกครองอื่น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการกระจายอำนาจในการปกครอง จึงมีนิติบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่รัฐก็ยังมีอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรเหล่านั้นอยู่ ดังนั้น แนวคิดที่จะมีองค์กรหนึ่งจัดตั้งขึ้นมาใช้อำนาจภายในรัฐโดยไม่มีสถานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันตามรัฐธรรมนูญใดเลยนั้น จึงเป็นเรื่องที่ยากต่อการยอมรับการมีอยู่ขององค์กรเช่นนี้ได้

การตรากฎหมายสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระด้วยการตรากฎหมายจัดตั้งโดยรัฐสภานั้น เมื่อพิจารณาโครงสร้างของสถาบันตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสแล้ว จะพบว่าอาจเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵³ จึงได้มีการเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระเหล่านี้ แม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีความยุ่งยาก แต่อย่างไรก็ตามตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้ประกาศว่ากฎหมายที่จัดตั้งองค์กรเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองการจัดตั้งและการดำรงอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งบางองค์กรก็ได้ระบุให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแต่ตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยให้องค์กรเหล่านั้นมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแบบเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วแม้ว่าในทางทฤษฎีอาจไม่สามารถอธิบายได้ว่าจะมีองค์กรใดสามารถใช้อำนาจโดยเป็นอิสระได้จากฝ่ายรัฐบาล แต่ในท้ายที่สุดประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระ (autorite administrative independante) ขึ้น โดยมีฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ในกฎหมายที่ก่อตั้งอย่างชัดเจนว่าให้องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรอิสระ รวมทั้งต่อมาตุลาการรัฐธรรมนูญ (conseil constitutionnel) ได้ให้การยอมรับองค์กรอิสระที่ฝ่ายนิติบัญญัติก่อตั้งขึ้นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งขยายขอบเขตขององค์กรอิสระให้รวมไปถึงองค์กรที่แม้ไม่ได้กำหนดสถานะไว้ชัดเจน แต่มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แบบเดียวกับองค์กรอิสระ ก็ให้ถือว่าเป็นองค์กรอิสระด้วย เช่น กรณีของ La Haute Autorite de la Communication Audiovisuelle⁵⁴ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของฝรั่งเศสยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน แต่เมื่อพิจารณาตามการจัดโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินถือว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรฝ่ายบริหารเสมอ⁵⁵ การให้ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระอาจทำโดยทฤษฎีหรือกฎหมายจัดตั้ง แต่อย่างน้อย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

⁵² วิษณุ วรรณุญ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 27.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

⁵⁵ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, "องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 กันยายน (2544) หน้า 486.

ประการแรก ต้องเป็นองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว

ประการที่สอง ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในกรอบของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่แล้ว

ประการที่สาม ความเป็นอิสระขององค์กรในการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา⁵⁶

จากลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่กล่าวมานั้น สามารถวิเคราะห์ลักษณะองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้ ดังต่อไปนี้⁵⁷

(1) สถานะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

โดยที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีสถานะและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันตามแต่กฎหมายที่แต่งตั้ง ซึ่งการที่จะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในทางโครงสร้าง และความเป็นอิสระในการดำเนินการ

(1.1) ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง

ลักษณะร่วมกันขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือจะต้องมีลักษณะเป็นคณะบุคคล เพื่อให้เกิดหลักประกันความเป็นอิสระ และเป็นการประกันว่าการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยองค์กรอิสระนั้นจะเป็นไปอย่างถูกต้องตามความมุ่งหมายในการจัดตั้งองค์กรอิสระเหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นในบางองค์กรให้ไม่เป็นลักษณะของคณะบุคคล เช่น ผู้ตรวจการของสาธารณรัฐที่มีองค์กรเป็นบุคคลคนเดียว โดยในส่วนขององค์ประกอบของคณะบุคคลนั้นจะต้องมีตัวแทนของสภาแห่งรัฐ หรืออาจมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาร่วมอยู่ด้วยค่อนข้างจำกัด รวมทั้งอาจเปิดโอกาสให้ตัวแทนจากภาคเอกชนเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการได้อีกด้วย ซึ่งการแต่งตั้งส่วนใหญ่เป็นการแต่งตั้งโดยผ่านองค์กรทางการเมืองต่างๆ โดยเฉพาะประธานาธิบดี และนายกรัฐมนตรี โดยการแต่งตั้งเหล่านี้เป็นดุลพินิจของผู้แต่งตั้ง

หลักประกันของคณะกรรมการ ยกตัวอย่างเช่น มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ไม่สั้นเกินไป หรือยาวเกินไป โดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งประมาณสามถึงห้าปี การดำรงตำแหน่งให้แต่งตั้งอีกวาระหนึ่งก็ดูเหมือนจะเป็นการจำกัดอิสระของกรรมการ แต่หากมอง

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 486.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 488 - 495.

ในอีกแง่มุมหนึ่งก็อาจแสดงให้เห็นถึงความไว้วางใจในตัวผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นๆ ว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ โดยกฎหมายมักจะไม่มีการบัญญัติถึงการดำรงตำแหน่งอีกวาระหนึ่ง เว้นแต่ บางองค์กรเท่านั้นที่บัญญัติห้ามอย่างชัดเจน ในส่วนที่เกี่ยวกับความต่อเนื่องของการดำรงตำแหน่งนับเป็นหลักประกันของสถานะในการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงห้ามมิให้มาตรการถอดถอนโดยองค์กรซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งองค์กรนั้น ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระออกจากตำแหน่งอาจสามารถทำได้โดยมาตรการอื่นที่ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองเท่านั้น

(1.2) ความเป็นอิสระทางในการดำเนินการ

ในประเทศฝรั่งเศส ความเป็นอิสระขององค์กรฝ่ายปกครองมักมุ่งไปที่ความเป็นอิสระในทางโครงสร้างเป็นหลัก แต่ความเป็นอิสระต้องรวมไปถึงการดำเนินงานที่เป็นอิสระด้วย เพื่อที่จะบรรลุจุดประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ ต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และได้รับการสนับสนุนทั้งทางกฎหมาย และงบประมาณจากรัฐ

(2) อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ

อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดองค์กรนั้นๆ โดยอำนาจหน้าที่จะแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของแต่ละองค์กร อย่างไรก็ตาม ยังคงไว้ซึ่งอำนาจดั้งเดิมในรูปแบบขององค์กรทางปกครอง และองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระนั้นมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง

(2.1) อำนาจปกครองแบบดั้งเดิม

อำนาจปกครองแบบดั้งเดิมสามารถแบ่งออกเป็นอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด และอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา โดยอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรฝ่ายปกครองสามารถจำแนกได้เป็น อำนาจในการวางหลักเกณฑ์ และอำนาจในการออกมาตรการเฉพาะบุคคล

(2.1.1) อำนาจในการวางหลักเกณฑ์ มีเพียงวิธีทางนิติบัญญัติเท่านั้น ที่สามารถมอบอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ให้กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคลก็เป็นสิ่งสำคัญ เนื่องบางครั้งเกิดการโต้แย้งว่ามาตรการนี้ถูกจัดให้อยู่ในประเภทใด เช่น บางกรณีก็มีผลในทางกฎหมาย ในขณะที่บางกรณีการให้ความเห็นขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นบางองค์กรก็ได้รับการยอมรับจากสภาแห่งรัฐว่ามีลักษณะกึ่งกฎหมาย หรือเป็นกฎหมายตามข้อเท็จจริง

(2.1.2) มีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษา กล่าวคือ องค์กรอิสระบาง องค์กรอาจทำหน้าที่เพียงให้คำปรึกษา และหน้าที่เพียงให้คำปรึกษานั้นถือเป็นหน้าที่หลักขององค์กร อิสระนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรอิสระนั้นจะมีหน้าที่เพียงชี้แนะ ให้คำปรึกษาลักษณะการ ดำเนินการจะเป็นไปในทางการจัดทำข้อเสนอแนะซึ่งมีผลในทางสังคมวิทยามากกว่ากฎหมาย จึงอาจ กล่าวได้ว่าการให้คำปรึกษานั้นอาจคล้ายกับการเป็นผู้ให้คำปรึกษาทางจริยธรรม และมีอิทธิพลต่อการ ทำให้เป็นจริงได้ตามกฎหมาย นอกจากนี้องค์กรอิสระนั้นเมื่อได้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาอาจรวมไปถึง การให้ความร่วมมือกับองค์กรตุลาการก็ได้

(2.2) อำนาจกึ่งตุลาการ

อำนาจกึ่งตุลาการ เป็นไปตามแนวความคิดของประเทศ ฝรั่งเศสในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายตุลาการ ทำให้องค์กรอิสระ มีอำนาจบางอย่างที่มีไว้สำหรับองค์กรฝ่ายตุลาการเท่านั้น คือ อำนาจสอบสวน อำนาจลงโทษ และ อำนาจการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ

อำนาจสอบสวน เนื่องจากต้องการให้องค์กรอิสระมีข้อมูลที่ จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ โดยการได้มาของข้อมูลดังกล่าวอาจได้มาจากการดำเนินการสอบสวน โดยทั่วไป หรือได้มาจากการใช้อำนาจตุลาการก็ได้

อำนาจลงโทษ ได้แก่ การลงโทษทางปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจที่ มอบให้องค์กรอิสระ โดยอำนาจลงโทษดังกล่าวมีทั้งอำนาจลงโทษที่มีผลทันทีและไม่มีผลทันที โดย อำนาจลงโทษที่มีผลทันที มีข้อจำกัดสองประการ คือ อำนาจนี้จะมอบหมายให้กับองค์กรอิสระเฉพาะ กรณีที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ และการลงโทษนั้นควรจะใช้เฉพาะเพื่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่านั้น

อำนาจควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยอำนาจในลักษณะนี้ อาจมีความหมายได้หลากหลาย ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการวิทยุและโทรทัศน์ ประกันเสรีภาพใน การสื่อสารทางวิทยุและโทรทัศน์ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในการประกันการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ประกันความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะอธิบายว่าเหตุใดองค์กรอิสระเหล่านี้ จึง ประกอบไปด้วย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แนวความคิดเรื่องหน้าที่ในการ ควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ

(3) การควบคุมองค์กรอิสระ

องค์กรอิสระจะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ โดยการควบคุมนี้อาจกำหนดไว้ในกฎหมายก่อตั้ง หรือกฎหมายที่กำหนดในภายหลังได้⁵⁸

ทั้งนี้ การแบ่งประเภทขององค์กรอิสระ สามารถแบ่งตามประเภทของกิจกรรมได้ 4 ประเภท⁵⁹ ดังต่อไปนี้

(1) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและทางด้านกระทรวงการคลัง เช่น คณะกรรมการดูแลตลาดหลักทรัพย์ (commission des operations de bourse หรือ COB) , คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (commission de la securite des consommateurs)

(2) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น วางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชนวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เช่น คณะกรรมการกิจการวิทยุโทรทัศน์ (conseil superieur de l' audiovisual) , คณะกรรมการดูแลการสำรวจประชามติ (commission des sondages)

(3) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตไปล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน เช่น ผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐ (le Mediateur de le Republique) , คณะกรรมการพิจารณาที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลรัษฎากร (commission des Infractios fiscales)

(4) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งทำหน้าที่ประเมินผลการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง เช่น คณะกรรมการทำหน้าที่ประเมินผลที่ดำเนินการทางด้านวิชาการวัฒนธรรม และวิชาชีพ (comite national d' evaluation des etablissements publics a caractere scientifique , culturel et professinnel)

ทั้งนี้ ดังที่ได้ศึกษาในตอนต้นแล้วว่าองค์กรอิสระในประเทศฝรั่งเศสเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและจากอำนาจบังคับบัญชา ส่วนการพิจารณาในแง่อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระในแต่ละองค์กรนั้น องค์กรอิสระแต่ละองค์กรย่อมมีลักษณะเฉพาะที่ไม่เหมือนกัน บางองค์กรมีอำนาจหน้าที่เพียงการให้ความเห็น หรือบางองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งต่างๆ

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 501 – 509.

⁵⁹ วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. หน้า 31-32.

3.1.8 ประเภทขององค์กรอิสระจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจ

จากที่ได้ทำการศึกษาในหัวข้อ 3.1.7 ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าในประเทศต่างๆ มีองค์กรอิสระในรูปแบบใดบ้าง แต่ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาโดยจำแนกอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร อันเป็นการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าการเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ และองค์กรอิสระที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ มีความสัมพันธ์กับการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กร หากมีกรณีกฎหมายซึ่งออกมาบังคับใช้ในภายหลังมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระดังกล่าว การศึกษาโดยจำแนกองค์กรอิสระตามลักษณะการใช้อำนาจนี้อาจนำไปสู่การพิจารณาว่าองค์กรอิสระซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจแตกต่างกัน จะมีผลทำให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไรหรือไม่ อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1.8.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ

องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หรือองค์กรที่มีลักษณะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายของคู่กรณี โดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย คล้ายองค์กรศาล หรือเรียกได้ว่าเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการภายใต้องค์กรในลักษณะนี้จำเป็นต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระต่อการปฏิบัติหน้าที่ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร เพื่อให้ผลแห่งคำวินิจฉัยนั้นตั้งอยู่บนความถูกต้องและเที่ยงธรรม⁶⁰

ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส ต่างก็ยึดถือหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการนี้ โดยกฎหมายจะบัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงและไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การจัดองค์ประกอบขององค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการนี้ มักประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ ซึ่งเป็นไปตามหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทนั่นเอง⁶¹

โดยองค์ประกอบของกรรมการอาจมีการกำหนดจำนวนไว้โดยแน่นอน (a fixed number of member) โดยกรรมการทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมประชุมพิจารณา และลงมติ

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁶¹ นันทวัฒน์ รัฐนนท์ เนื่องนัม, "ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

วินิจฉัยชี้ขาด⁶² ทั้งนี้ คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งขึ้นอยู่กับลักษณะอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กร โดยรูปแบบดังกล่าวนั้นได้นำมาใช้กับองค์กรที่ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการตามระบบกฎหมายไทยเป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ แม้ว่าองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในเรื่องนั้นๆ แต่บางครั้งการมีผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายเข้าร่วมในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทด้วยก็เป็นสิ่งจำเป็น โดยกฎหมายอาจกำหนดสัดส่วนของนักกฎหมายเอาไว้โดยเฉพาะ

เช่น Commission Juridictionnelle ของประเทศฝรั่งเศส พบว่าหลายองค์กรมีทั้งการจัดองค์ประกอบให้ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้ Commission Juridictionnelle มีองค์ประกอบเป็นผู้พิพากษานั้น อาจขัดกับลักษณะความเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งประเด็นนี้สภาแห่งรัฐในฐานะที่ปรึกษาของรัฐบาลฝรั่งเศสได้แนะนำว่าในส่วนของประธานกรรมการ ควรมาจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือตุลาการศาลปกครอง เนื่องจาก Commission Juridictionnelle บางองค์กรไม่มีผู้ที่มีความด้านกฎหมายอยู่เลย นอกจากนี้ยังพบว่า Commission Juridictionnelle หลายองค์กรมีองค์ประกอบของข้าราชการประจำ เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกรณีผู้ไม่ประสงค์จะรับราชการทหารเนื่องจากขัดต่อมโนธรรม ประกอบไปด้วย กรรมการซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแต่งตั้ง จำนวน 3 คน จากกรรมการทั้งหมดจำนวน 7 คน เป็นต้น⁶³

ดังนั้น การศึกษาองค์กรที่มีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการในต่างประเทศนี้จะเน้นไปที่การศึกษาแนวคิด การจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะวินิจฉัยข้อพิพาทในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาท (quasi-judicial commission) ในหลายๆ ประเทศ โดยมุ่งศึกษาถึงที่มาในการจัดตั้งองค์กร อำนาจหน้าที่ เพื่อให้เห็นถึงแนวคิดที่มาของการจัดตั้งโดยวิเคราะห์เทียบเคียงกับองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในต่างประเทศ ว่าองค์กรซึ่งมีอำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการนี้ได้กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการอย่างไร อันจะนำไปสู่การเทียบเคียงกับการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามขององค์กรอิสระในประเทศไทยซึ่งมีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการต่อไป โดยการจัดกลุ่มประเภทขององค์กรซึ่งมีอำนาจกึ่งตุลาการ ได้แก่ องค์กรจัดการเลือกตั้ง องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

⁶² ณรงค์เดช สรุโฆษิต, การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553).

⁶³ สำนักงานศาลปกครอง, คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (กรุงเทพฯ: ชุมทองอุตสาหกรรมพิมพ์, 2546).

3.1.8.1.1 องค์การจัดการเลือกตั้ง

การศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์การจัดการเลือกตั้ง หรือที่เรียกว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งในต่างประเทศนั้น จะทำการศึกษาตัวอย่างของต่างประเทศที่มีองค์การจัดการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระ หรือที่เรียกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย คณะกรรมการการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์ (Commission on Elections (COMELEC)) และคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย

1. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย

ด้วยระบบกฎหมายของประเทศไทย แม้มีการสร้างองค์กรของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งและดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย แต่ในส่วนอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งในประเทศไทยจะให้ความสำคัญและให้เป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดการพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ในฐานะที่เป็นองค์การจัดการเลือกตั้ง จึงต้องทำการศึกษาคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย

ประเทศไทย มีคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการเขตเลือกตั้ง ค.ศ. 1958 ภายใต้ชื่อ “คณะกรรมการเขตเลือกตั้ง” (Boundary Commission) ซึ่งมีจำนวน 4 คณะ แต่ละคณะมีประธานกรรมการ 1 คน กรรมการ 3 คน ประธานสภาสามัญเป็นประธานคณะกรรมการเขตเลือกตั้ง กรรมการไม่ใช่สมาชิกสภาสามัญหรือสมาชิกรัฐสภาแห่งไอร์แลนด์เหนือ⁶⁴ ลักษณะของหน่วยงานเป็นหน่วยงานอิสระและเป็นหน่วยงานถาวร คณะกรรมการเขตเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ได้แก่ อำนาจในการแบ่งเขตเลือกตั้งและกำหนดขนาดของเขตเลือกตั้งตามส่วนที่แต่ละแคว้นจะได้รับ รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการคำนวณการจัดสรรที่นั่งและรับผิดชอบแต่ละแคว้นและป้องกันไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในการกำหนดเขตเลือกตั้ง (gerrymandering)⁶⁵

ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการเลือกตั้ง สภาสามัญของอังกฤษเป็นผู้แถลงว่าสภาไม่สามารถที่จะวินิจฉัยได้โดยความเที่ยงธรรมถึงความถูกต้องสมบูรณ์ในการเลือกตั้งของบรรดาสมาชิกและยอมสละอภิสิทธิ์ให้แก่ศาล ตั้งแต่มี Election Petition

⁶⁴ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, “รายงานการวิจัย เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง”, หน้า 112.

⁶⁵ สุวัชรี้ กระจเจียกพงษ์, “การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยฝ่ายตุลาการ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

Act 1868 และได้แก้ไขในปี ค.ศ. 1879 เป็นต้นมา⁶⁶ ระบบกฎหมายอังกฤษจึงให้อำนาจศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีคัดค้านการเลือกตั้ง โดยการร้องคัดค้านที่แตกต่างไปจากคดีอื่นกล่าวคือ เมื่อพิจารณาตาม The Representation of the Peoples Act 1983 คำร้องคัดค้านจะได้รับการพิจารณาโดยศาลเลือกตั้ง

ทั้งนี้ ศาลของประเทศอังกฤษที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีคัดค้านการเลือกตั้ง เรียกว่า ศาลเลือกตั้ง (Election Court) ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 2 คน เป็นองค์คณะ ผู้พิพากษาศาลเลือกตั้งผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกจากผู้พิพากษาในศาลสูงเป็นประจำทุกๆ ปี และผู้พิพากษาจะต้องไม่เป็นสมาชิกสภาขุนนาง (The House of Lords) และมีกระบวนการวินิจฉัยคดีคัดค้านการเลือกตั้งเป็นการเฉพาะแตกต่างไปจากคดีธรรมดาทั่วไป

จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศอังกฤษ แม้ทำหน้าที่ในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งและดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย แต่ก็มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเลือกตั้งแต่อย่างใด ทั้งนี้จึงต้องศึกษาคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ และคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย ซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรเหล่านี้มีความสัมพันธ์และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการการเลือกตั้ง รวมถึงการมีอำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการหรือไม่ เพียงใด

2. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ (Commission on Elections (COMELEC)) เป็นหนึ่งในสามองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ มีอำนาจพิเศษในการควบคุมและบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งหมด และตัดสินปัญหาที่เกี่ยวกับการบริหารงานทางด้าน การเลือกตั้ง อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial power) เช่น พิจารณาจำนวนและที่ตั้งของหน่วยเลือกตั้ง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่เลือกตั้ง (election inspectors) จัดสถานที่ของหน่วยเลือกตั้ง และแบ่งเขตเลือกตั้งตามจำนวนประชากรในแต่ละเขต ทั้งนี้ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและบริสุทธิ์ยุติธรรม⁶⁷

⁶⁶ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบการปกครองของไทย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535). หน้า 63.

⁶⁷ ผุสดี สัตยมานะ, ฟิลิปปินส์ : จากอาณานิคมสู่เผด็จการประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2529). หน้า 125-126.

1.1 อำนาจหน้าที่

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้⁶⁸

1.1.1 ดำเนินการสืบสวนคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การคืนและการรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครทั้งในระดับชาติ ระดับจังหวัด และระดับท้องถิ่น รวมทั้งมีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นที่เกี่ยวข้องกับคดีเลือกตั้งที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

1.1.2 พิจารณาเกี่ยวกับคำถามที่มีผลต่อการเลือกตั้ง รวมไปถึงการทำโพล และยังมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประจำการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการเลือกตั้ง และการลงทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

1.1.3 ในกรณีที่ประธานาธิบดีเห็นพ้องด้วย ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำการแทนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางปกครอง รวมไปถึงอำนาจสั่งการกองทัพฟิลิปปินส์ เพื่อทำให้เกิดการเลือกตั้งที่เป็นอิสระ เรียบร้อย ซื่อสัตย์ และน่าเชื่อถือ

1.1.4 อำนาจรับจดทะเบียน พรรคการเมือง องค์กรหน่วยงานร่วม ที่กฎหมายบังคับให้ดำเนินกิจกรรมได้ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่องค์กรที่ไม่สามารถขึ้นทะเบียนได้ ได้แก่ ลัทธิ นิกายศาสนา องค์กรที่แสวงหาการกระทำ ความผิดและความรุนแรง องค์กรที่ต่อต้านรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หรือองค์กรที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลประเทศอื่น รวมไปถึงพรรคการเมืองที่รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์กร หรือหน่วยงานร่วม หรือผู้รับสมัครเลือกตั้งใด หรือเกี่ยวข้องกับการทุจริตในเวทีนานาชาติ อาจถูกเพิกถอนการจดทะเบียนและต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

1.1.5 จัดเก็บเอกสารข้อมูล ได้แก่ หนังสือร้องเรียนที่เป็นทางการ คำร้องขอของคณะกรรมการ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการตัดสิทธิหรือให้สิทธิผู้สมัคร คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายเลือกตั้งต่างๆ

1.1.6 เสนอแนะต่อรัฐสภาเพื่อกำหนดการชี้วัดอย่างมีประสิทธิภาพในการใช้งบประมาณต่อการเลือกตั้ง รวมไปถึงการกำหนดสถานที่จัดการเลือกตั้ง การกำหนดที่ติดป้ายณรงค์ป้องกันการกระทำความผิดในการเลือกตั้ง

1.1.7 เสนอต่อประธานาธิบดีให้มีการปลดเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างที่ไม่เชื่อฟังกฎ คำสั่ง หรือการตัดสินใจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁶⁸ Article IX (C) section 2. แห่ง The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines.

1.1.8 นำเสนอรายงานเกี่ยวกับการควบคุมการเลือกตั้งต่อประธานาธิบดีและรัฐสภา รวมทั้งการลงคะแนนเสียงของประชาชนในกรณีอื่นๆ ด้วย

1.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 7 คน ประกอบด้วย ประธาน 1 คน และสมาชิกอีก 6 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยความยินยอมของคณะกรรมการที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งของรัฐสภา ทั้งนี้ การดำรงตำแหน่งจะมีกรรมการ 3 คน ดำรงตำแหน่ง 9 ปี 2 คน ดำรงตำแหน่ง 5 ปี และอีก 2 คน ดำรงตำแหน่ง 3 ปี โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งแล้วจะไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งอีก

ทั้งนี้ คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ เป็นพลเมืองฟิลิปปินส์โดยเชื้อชาติ อายุ 35 ปีขึ้นไป การศึกษาขั้นต่ำปริญญาตรี เป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา และปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย อย่างน้อย 10 ปี และมีลักษณะต้องห้าม ได้แก่ ต้องไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกระดับ

3. คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย เป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1950 เพื่อดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ส่งผลให้มีสถานะเทียบเท่ากับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เนื่องจากถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหมือนกัน โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการการเลือกตั้ง และกรรมการการเลือกตั้งอีก 2 คน ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา สภากฎหมายของรัฐ ประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี ให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม อีกทั้งยังมีอำนาจในลักษณะที่สามารถทำการเพิกถอนการเลือกตั้งได้ อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางกึ่งตุลาการ (quasi-judicial power)

3.1 อำนาจหน้าที่

3.1.1 อำนาจในการดำเนินการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย ต้องจัดเตรียมบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งของสภาล่าง

หรือสภานิติบัญญัติ⁶⁹ ทั้งยังมีหน้าที่กำหนดวันและเวลาการเลือกตั้งเสนอต่อประธานาธิบดีเพื่อให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการเลือกตั้งเป็นการทั่วไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอมา ทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการลงคะแนนเสียงให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และเมื่อการเลือกตั้งเสร็จสิ้นแล้วมีอำนาจประกาศรายชื่อผู้ได้รับการเลือกตั้ง รวมทั้งยังมีอำนาจในการยกเลิกการลงคะแนนเสียงได้ หากตรวจพบว่ามี การทุจริตการเลือกตั้ง

3.1.2 อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย มีอำนาจที่ถือเป็นจุดเด่นประการสำคัญ คือ อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย มาตรา 324 (1) บัญญัติว่า “หน้าที่อำนาจโดยตรงในการควบคุมการเตรียมทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งไปสู่รัฐสภา สภานิติบัญญัติในแต่ละมลรัฐ การเลือกตั้งประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี ถูกมอบอำนาจไว้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง”⁷⁰ อันทำให้เห็นได้ว่าอำนาจลักษณะนี้ถือเป็นจุดเด่นขององค์กรที่มีอำนาจอย่างเด็ดขาด ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถจัดการเลือกตั้งเสร็จสิ้นไปด้วยความเรียบร้อย อันถือเป็นลักษณะการใช้อำนาจในทางกึ่งตุลาการ (quasi-judicial power)

3.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน และกรรมการการเลือกตั้งจำนวนตามที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งในแต่ละครั้ง ซึ่งในปัจจุบันอินเดียมีจำนวนคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน และกรรมการการเลือกตั้ง 2 คน รวมทั้งหมดเป็น 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี หรือเมื่อมีอายุครบ 65 ปี ทั้งนี้ ประธานกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้โดยรัฐสภาเท่านั้น

4. วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรจัดการการเลือกตั้ง

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ และคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย จึงอาจวิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁶⁹ รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทย พุทธศักราช 2540, สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 31-34.

⁷⁰ The Constitution of India 1986. Article 324(1).

ซึ่งสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุม การเลือกตั้ง บริหารการเลือกตั้ง และตัดสินปัญหาที่เกี่ยวกับบริหารจัดการการเลือกตั้ง อันมีลักษณะ เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ สามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันอาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจก บุคคล หากรัฐจะกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการ เลือกตั้งจึงอาจต้องเป็นไปอย่างเข้มงวด เพื่อให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่อาจเป็น ประโยชน์ต่อการบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เช่น คณะกรรมการการ เลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ต้องมีการศึกษาขั้นต่ำปริญญาตรี เป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภา และ ปฏิบัติงานด้านกฎหมายอย่างน้อย 10 ปี เป็นต้น ซึ่งถือเป็นการนำเหตุผลด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะ เรื่อง และหลักความรู้ความสามารถมากำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการการ เลือกตั้ง รวมถึงการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการฯ ที่จะต้องไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกระดับ นั้น ก็ถือเป็นการรับประกันความเป็นอิสระทางด้านองค์กร ในแง่การกำหนดการขัดกันของตำแหน่ง อื่นเพื่อป้องกันมิให้สมาชิกขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมี ผลประโยชน์ส่วนตัว หรือในหน้าที่การงานเข้ามาเกี่ยวข้อง ส่วนการที่ประเทศอินเดียกำหนดให้ ประธานกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้โดยรัฐสภาเท่านั้น ก็ถือเป็น การยืนยันความเป็นอิสระทางด้านองค์กร ในแง่ที่ห้ามโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระการดำรง ตำแหน่งตลอด เว้นแต่ ถูกลดถอนโดยรัฐสภาเนื่องจากขาดคุณสมบัติ ประพฤติเสื่อมเสีย หรือ บกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรงนั่นเอง

ดังนั้น ในกรณีที่รัฐตรากฎหมายออกมาจะมีผลเป็นการ เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาจ ส่งผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามต้องพ้นจากตำแหน่งไปนั้น ย่อมเป็นประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรประเภทจัดการการเลือกตั้ง ซึ่งมี ลักษณะการใช้อำนาจกึ่งตุลาการนี้ ควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ มากน้อยเพียงใด

3.1.8.1.2 องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สำหรับรูปแบบขององค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตใน ต่างประเทศมักมีการกำหนดรูปแบบ และองค์กรที่ทำการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง หรือข้าราชการระดับสูง ให้มีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยทั่วไปที่ประชาชนเป็น ผู้กระทำความผิด หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิดใน ลักษณะที่เป็นการกระทำทางการเมือง หรือนโยบายในการใช้อำนาจระดับสูงแทนรัฐจึงย่อมส่งผลให้ วิธีในการพิจารณาคดี และองค์กรที่ทำการตรวจสอบแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาหรือการ ดำเนินคดีทุจริตโดยทั่วไป

ทั้งนี้ ปัจจุบันระบบการตรวจสอบการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้น ได้มีการจัดตั้งเป็นองค์กรพิเศษอันมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตโดยเฉพาะ อันมีลักษณะไม่สังกัดฝ่ายบริหารหรือองค์กรรัฐ⁷¹ โดยกำหนดให้องค์กรอิสระในลักษณะดังกล่าวมีอำนาจอย่างกว้างขวาง มีขอบเขตการทำงานตั้งแต่กระบวนการสืบสวนการค้นหาค้นหาพยานหลักฐาน อีกทั้งองค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในลักษณะนี้โดยส่วนใหญ่มักอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการอิสระ (independent commission or agency) โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่สามารถตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตได้ในทุกระดับชั้นของภาครัฐ

จึงต้องทำการศึกษาโครงสร้าง รูปแบบ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตในต่างประเทศ โดยจะทำการศึกษาองค์กรควบคุมตรวจสอบการประพฤติมิชอบในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความเก่าแก่ และถูกจัดตั้งขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ยังจะทำการศึกษานำงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบของประเทศสิงคโปร์ (Office of the Corrupt Practice Investigation Bureau ,CPIB) และคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮ่องกง (Independent Commission Against Corruption : ICAC) เนื่องจากการก่อตั้งหน่วยงานอันมีอำนาจหน้าที่ในการต่อต้านการทุจริตในปัจจุบันได้รับอิทธิพลมาจากความสำเร็จของหน่วยงานต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์และประเทศฮ่องกงเป็นสำคัญ

1. องค์กรควบคุมตรวจสอบการประพฤติมิชอบในสหรัฐอเมริกา

องค์กรควบคุมตรวจสอบการประพฤติมิชอบในสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย องค์กรควบคุมความประพฤติปฏิบัติของข้าราชการในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น (ในแต่ละมลรัฐ) หน่วยงาน/องค์กรระดับชาติหน่วยงานท้องถิ่นแห่งมลรัฐ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมควบคุมการประพฤติปฏิบัติของข้าราชการส่วนท้องถิ่น (local government ethics) มีสำนักงานตั้งอยู่ประจำในแต่ละรัฐนั้นๆ มีศักยภาพและมีอำนาจในการดำเนินการ กล่าวคือ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการประพฤติปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการโดยเฉพาะ การทำงานไม่ขึ้นอยู่กับอำนาจการควบคุมของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ทั้งในส่วนกลางและสาขามลรัฐ โดยเน้นในเรื่องความเป็นอิสระทางการเงินเป็นอย่างมาก มีกระบวนการตรวจสอบที่มีมาตรฐานสูงมาก ความเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดย

⁷¹ สกรรจ์ ปิ่นทองคำ, "ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).

หน่วยงานของรัฐ และคำชี้ขาดตัดสินขององค์กรมีความเด็ดขาด ไม่มีองค์กรอื่นใดมาโต้แย้งได้อีก ผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องมีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และความเป็นอิสระสูงเป็นพิเศษ⁷²

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะทำหน้าที่ใกล้เคียงและเจราจาประนีประนอมให้ผู้ที่ถูกกล่าวหายินยอมและรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าปรับทางแพ่ง (civil penalty) ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หากการเจรจาไม่เป็นผลหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่เห็นด้วยก็ต้องไปโต้แย้งที่ศาล หรือในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญา เช่น กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของผลประโยชน์นั้น หน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินคดีจะเป็นเรื่องที่กระทรวงยุติธรรม หรืออัยการที่มีเขตอำนาจดำเนินคดีทางศาลต่อไป โดยการสืบสวนสอบสวนกรณีข้าราชการกระทำผิดจะมีผู้ตรวจการทั่วไป (inspector generals หรือ IG) หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการเป็นหลัก ในกรณีที่มีความจำเป็นก็อาจขอความร่วมมือกับ FBI (federal bureau investigation) ของกระทรวงยุติธรรมเพื่อดำเนินการทางอาญาต่อไป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดอำนาจให้องค์กรอิสระใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กรอบกฎหมายที่กำหนดไว้ เช่น ในเรื่องการตักเตือนผู้กระทำการฝ่าฝืน หรือห้ามมิให้มีการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต่อไป ส่วนอำนาจในการดำเนินการทางแพ่งที่มีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนกฎหมายก็จะเป็นเรื่องการประนีประนอมเพื่อจ่ายค่าปรับทางแพ่งและได้รับความยินยอมเท่านั้น หากมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นความผิดทางอาญาหรือต้องวินิจฉัยสั่งการที่จะมีผลกระทบกระเทือนสิทธิของผู้ที่ถูกสอบสวนโดยไม่สมัครใจ องค์กรดังกล่าวต้องรวบรวมผลการสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นส่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการในชั้นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป

2. สำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบของประเทศสิงคโปร์ (Office of the Corrupt Practice Investigation Bureau หรือ CPIB)

ประเทศสิงคโปร์มีหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเพียงหน่วยงานเดียว คือ หน่วยงานสืบสวนการประพฤติทุจริต (The Corruption Practices Investigation Bureau) หรือ CPIB ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐและภาคเอกชน⁷³ โดย CPIB มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด

⁷² สำนักงาน ป.ป.ช., “รายงานการเดินทางไปประชุม สัมมนา ฝึกอบรม ศึกษาดูงานต่างประเทศ : รายงานผลการเข้าร่วมประชุมเสวนาทางไกลระหว่างประเทศ ณ สถานทูตสหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย”, ระหว่างวันที่ 4 เมษายน 2546, หน้า 157.

⁷³ Gary Chan and Eugene KB TAN, "Introduction to the Singapore Legal System," (2005). p.99.

อย่างไรก็ตาม แม้ CPIB จะเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ ซึ่งประกอบด้วย ประการแรกความเป็นอิสระด้านองค์กร (L' independence organique) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรอิสระทำงานได้อย่างเป็นกลาง ไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหาร โดยมีหลักประกันเพื่อป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เช่น การให้ดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว และในระหว่างนั้นไม่สามารถถูกโยกย้ายตำแหน่งได้ และประการที่สอง หลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงาน (L' independence fonctionnelle) คือการรับประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานขององค์กรอิสระว่าจะไม่ถูกบีบบังคับผ่านทางงบประมาณ รวมทั้งจะต้องมีสำนักงานเป็นของตนเองเพื่อให้สามารถบริหารงานภายในองค์กรของตนไม่ถูกฝ่ายบริหารแทรกแซง และจากหลักการรับประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระทั้ง 2 องค์กรประกอบนั้น เมื่อนำมาพิจารณากับรูปแบบของ CPIB ย่อมพบว่าไม่มีการรับประกันความเป็นอิสระครบทั้ง 2 องค์กรประกอบ ซึ่งทำให้การทำงานขององค์กรอิสระนั้นสามารถถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้โดยง่าย และอาจนำไปสู่การที่ไม่สามารถปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามกลับพบว่าการปฏิบัติงานของ CPIB ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีนั้นประสบความสำเร็จถึงขนาดได้รับการยอมรับว่าประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศอันดับต้นๆ ที่มีการทุจริตน้อยที่สุด⁷⁴

เมื่อศึกษาจากกฎหมาย The Prevention of Corruption Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ คณะกรรมการฯ อย่างกว้างขวางเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยสามารถสรุปเป็นสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

- คณะกรรมการฯ มีอำนาจเริ่มการสอบสวนได้เอง
- ผู้อำนวยการสำนัก หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนพิเศษ สามารถ

จับกุมบุคคลที่ถูกร้องเรียนที่มีข้อมูลว่าน่าจะเกี่ยวข้องกับการทุจริตได้โดยไม่มีหมายจับ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นความผิดตามที่กฎหมาย The Prevention of Corruption Act กำหนดไว้⁷⁵ นอกจากนี้ ในกรณี que พบผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง นอกจากคณะกรรมการฯ จะสามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่มีหมายจับแล้ว คณะกรรมการฯ ยังสามารถเข้าถึงข้อมูลทางภาษี หรือบัญชีธนาคารของผู้ต้องสงสัย

⁷⁴ Jon ST Quah, "Combating Corruption Singapore-Style: Lessons for Other Asian Countries," *Maryland Series in Contemporary Asian Studies* 2007, 2 (2007).

⁷⁵ Chan, G. and E. K. TAN, "Introduction to the Singapore Legal System."

ด้วยเหตุผลในการตามเส้นทางการเงินที่ผู้ต้องสงสัยได้รับทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดเพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิด

3. คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศ ฮังการี (Independent Commission Against Corruption : ICAC)

เนื่องด้วย คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี ประสบความสำเร็จในด้านการปราบปรามการทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน จนมีการกล่าวถึงคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี ว่าเป็นองค์กรที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่ดีที่สุดในหน่วยงานหนึ่งของโลก จนหลายประเทศต่างๆ ได้ทำการศึกษาและนำรูปแบบของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี ไปปรับปรุงและปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาการทุจริตในประเทศของตน⁷⁶ ด้วยเหตุนี้จึงควรศึกษาถึงที่มาในการจัดตั้งองค์กร รวมทั้งคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรดังกล่าว

ด้วยเหตุผลการประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี พบว่าเหตุผลสำคัญซึ่งทำให้คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี ประสบความสำเร็จในด้านการปราบปรามการทุจริตนั้น ประกอบด้วย

ประการแรก การจัดตั้งให้คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่เฉพาะด้านการปราบปรามการทุจริตเท่านั้น

ประการที่สอง เมื่อคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระทำให้ไม่มีปัญหาการถูกแทรกแซงทางการเมือง หรือจากผู้บังคับบัญชา

ประการที่สาม คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี เป็นองค์กรอิสระที่แยกตัวออกมาจากหน่วยงานตำรวจ และไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการพลเรือน

โดยในอดีตคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮังการี มีฐานะเป็นเพียงฝ่ายงานหรือสำนักงานหนึ่ง นั่นคือ สำนักงานต่อต้านการคอร์รัปชัน

⁷⁶ วีระพงษ์ บุญโยภาส, "รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์," โครงการศึกษาเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หน้า 82-83.

(Anti-Corruption Office: ACO) ในสำนักงานตำรวจ (Police Force) เพียงเท่านั้น จึงไม่สามารถทำให้การปฏิบัติงานของสำนักงานต่อต้านคอร์รัปชัน (ACO) เป็นไปอย่างอิสระและมีประสิทธิภาพได้ ต่อมาจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮ่องกงขึ้น ในปี ค.ศ. 1974 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งขึ้นตรงต่อสำนักงานผู้บริหารสูงสุดแห่งเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง (The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region)

คณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮ่องกงและมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานอย่างอิสระซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่⁷⁷

ฉบับที่หนึ่ง กฎหมายคณะกรรมการอิสระต่อต้านการคอร์รัปชัน (Independent Commission Against Corruption Ordinance) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานอำนาจของคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชัน ว่ามีขอบเขตเช่นใด โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่

- ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการสืบสวนกรณีพบผู้ต้องสงสัยและการจำหน่ายทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

- ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการจับกุมและขังรวมทั้งสามารถจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน หรือกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

- ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการสืบสวนสอบสวนกรณีข้าราชการได้กระทำความผิด หรือการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต เช่น ข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการให้สินบน หรือข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดโดยการกรรโชกข่มขู่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ฉบับที่สอง กฎหมายป้องกันการให้สินบน (Prevention of Bribery Ordinance: POBO) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตซึ่งจะทำการตรวจสอบทั้งองค์กรของรัฐ ข้าราชการ และองค์กรของเอกชน ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานทางมหาชนหรือลูกจ้าง

⁷⁷ Quah, J. S., "Combating Corruption Singapore-Style: Lessons for Other Asian Countries," *Maryland Series in Contemporary Asian Studies*.

ภาคเอกชน โดยจะเน้นไปที่การทุจริตที่เกี่ยวกับการให้สินบน โดยมีสาระสำคัญที่กฎหมายนี้ให้อำนาจต่อคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชัน ในการสืบสวนคดี ดังต่อไปนี้⁷⁸

- ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการตรวจค้นบัญชี

ธนาคาร

- ให้อำนาจคณะกรรมการฯ อำนาจในการตรวจสอบ

เอกสารทางธุรกิจซึ่งรวมไปถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวต่างๆ ที่อาจเชื่อมโยงไปสู่พยานหลักฐานในการทุจริต

- ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการบังคับให้ผู้ต้อง

สงสัยต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและรายได้ของตนเพื่อนำไปสู่การค้นหาเส้นทางทางการเงินของผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือไม่ อำนาจในการควบคุมเอกสารเดินทาง และอายัดทรัพย์สินในการจำหน่ายจ่ายโอนในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดได้หนีออกจากฮ่องกง หรือพยายามถ่ายเททรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับคดีโดยศาล

- ให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการปกปิด

ความลับในการสืบสวนสอบสวนคดีในความผิดที่เกี่ยวกับการรับสินบนให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีในความผิดที่เกี่ยวกับการรับสินบน เช่น ความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเรียกร้องหรือรับผลประโยชน์แทนที่จะให้การช่วยเหลือ หรือใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบเกี่ยวกับการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ฉบับที่สาม กฎหมายการทุจริตและการกระทำมิชอบในการเลือกตั้ง Elections (Corrupt and illegal Conduct) Ordinance โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการเลือกตั้งอีกด้วย

โดยกฎหมาย 3 ฉบับนี้ คือ กฎหมายหลักที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการอิสระฯ (ICAC) ในการปฏิบัติงานเพื่อจัดการกับปัญหาคอร์รัปชันในฮ่องกงได้อย่างเต็มที่ และเป็นกลไกหนึ่งที่สำคัญในการป้องกันปัญหาคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและเอกชนของฮ่องกงด้วย⁷⁹

⁷⁸ อัมชานา วุฒิสมาชิก, กรณีศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริต ICAC – นิวเซาท์เวล และ ICAC ฮ่องกง, หน้า 1-2.

⁷⁹ Independent Commission Against Corruption, 2016.

4. วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริต

จากการศึกษาที่มาในการจัดตั้ง และอำนาจหน้าที่ขององค์กรควบคุมตรวจสอบการประพฤติมิชอบในสหรัฐอเมริกา สำนักงานสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบของประเทศสิงคโปร์ (Office of the Corrupt Practice Investigation Bureau) และคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชันของประเทศฮ่องกง (Independent Commission Against Corruption) จะเห็นได้ว่าองค์กรเหล่านี้มีลักษณะร่วมกันคือเป็นองค์กรที่มีความเบ็ดเสร็จในตัวเอง และมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน

จึงอาจวิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรดังกล่าว ที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการได้ว่าการที่องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจากการศึกษาองค์กรดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าการทำงานขององค์กรไม่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ทั้งในส่วนกลางและสาขามลรัฐ โดยเน้นในเรื่องความเป็นอิสระทางการเงินเป็นอย่างมาก มีกระบวนการตรวจสอบที่มีมาตรฐานสูงมาก มีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยหน่วยงานของรัฐ และคำชี้ขาดตัดสินขององค์กรมีความเด็ดขาด ไม่มีองค์กรอื่นใดมาโต้แย้งได้อีก ผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องมีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และความเป็นอิสระสูงเป็นพิเศษ ดังนั้นการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ดังสะท้อนให้เห็นจากการกำหนดให้คณะกรรมการฯ มีวาระการทำงานที่เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือเป็นรายกรณีไป

ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์และประเทศฮ่องกงที่ไม่ต้องถึงขนาดให้องค์กรเหล่านี้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเด็ดขาด เนื่องด้วยเหตุผลที่แท้จริงของการก่อตั้งองค์กรเหล่านี้ คือเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยเสริมระบบการตรวจสอบเดิม ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบภายในองค์กร การตรวจสอบโดยรัฐสภา หรือการตรวจสอบทางการเมือง มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างให้องค์กรอิสระมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามองค์กรดังกล่าวก็ยังคงทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบโดยอิสระและเป็นกลาง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ต่อต้านการทุจริตดังกล่าว โดยสาระสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่คือการป้องกันและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการใช้อำนาจโดยทุจริต ดังนั้นความเป็นอิสระขององค์กรจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การดำเนินภารกิจหลักขององค์กรดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลได้ ดังนั้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวจึงต้องมีส่วนสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็นอิสระในการดำเนินการด้วยตนเอง ปราศจากการแทรกแซงในรูปแบบต่างๆ ที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นอิสระ เช่น การถูกข่มขู่ให้ยุติการดำเนินการ หรือการถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ดังนั้น หากในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกมามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว ที่อาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมเป็นประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรประเภทตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจกึ่งตุลาการนี้ ควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

3.1.8.1.3 คณะกรรมการควบคุมการแข่งขันทางการค้า (le conseil de la concurrence)

รัฐกฤษฎีกา (Le décret) ฉบับวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1945 แก้ไขเพิ่มเติมโดย รัฐกำหนด (L'ordonnance) ฉบับวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1953 ได้จัดตั้งคณะกรรมการเทคนิคความร่วมมืออันมีผลต่อต้านการแข่งขันทางการค้า (La commission technique des ententes) และกฎหมายฉบับวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 ให้อำนาจในการกำกับดูแลการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (L'abus de position dominante) ให้แก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วย แต่คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจเพียงแค่นี้ให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจเกี่ยวกับความร่วมมืออันมีผลต่อต้านการแข่งขันและการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบเท่านั้น อำนาจในการตัดสินลงโทษยังเป็นของรัฐมนตรีหรือศาลอาญา (Le juge pénal) ต่อมา กฎหมายฉบับวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1977 ได้จัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (La commission de la concurrence) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่แทนคณะกรรมการเทคนิคฯ มีอำนาจเพิ่มเติมคือ สามารถให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าและให้ความเห็นเรื่องการรวมธุรกิจ (La concentration)⁸⁰

รัฐกำหนดฉบับวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1986 นอกจากได้ให้เสรีภาพในการกำหนดราคาและในการแข่งขันทางการค้า (La liberté des prix et de la concurrence) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว (Le principe général) รัฐกำหนดฉบับดังกล่าวยังได้

⁸⁰ James M Buchanan and Gordon Tullock, The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy (University of Michigan press, 1965).

จัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Le conseil de la concurrence) แทนที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรมหาชนอิสระที่สามารถดำเนินงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร และไม่มีความสัมพันธ์อันเนื่องผลประโยชน์กับผู้ประกอบการ⁸¹ ทั้งนี้ ความเป็นองค์กรมหาชนอิสระสามารถพิจารณาได้ทั้งจากองค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงาน และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ⁸² ดังต่อไปนี้

(1) องค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงาน

การศึกษาถึงองค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า อาจแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระขององค์กร อันจะนำไปสู่การพิจารณารูปแบบการพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าควรได้รับหลักประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด ดังต่อไปนี้

(1.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วย คณะกรรมการฯ จำนวน 17 คน โดยเป็นประธานกรรมการ และรองประธานกรรมการ จำนวน 3 คน ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ต้องมีคุณสมบัติ ได้แก่

- เป็นตุลาการหรืออดีตุลาการสภาแห่งรัฐ (le conseil d'etat) ผู้พิพากษาศาลฎีกา (la cour de cassation) ผู้พิพากษาศาลตรวจเงินแผ่นดิน (la cour des comptes) รวมถึงตุลาการศาลปกครองและศาลยุติธรรมอื่นๆ

- เป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการแข่งขันทางการค้า และการบริโภค

- เป็นผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนซึ่งประกอบหรือเคยประกอบกิจการด้านการผลิต การจำหน่ายแจก การช่างฝีมือ การให้บริการ

ทั้งนี้ การแต่งตั้งคณะกรรมการจะต้องทำโดยรัฐกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรีตามรายงานของรัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระสามารถถูกแต่งตั้งเพื่อมาดำรงตำแหน่งได้อีก นอกจากนี้

⁸¹ Jean-Louis Dewost, Bruno Lasserre, and Robert Saint-Esteben, "L'entreprise, Les Règles De Concurrence Et Les Droits Fondamentaux: Quelle Articulation?," *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2 (2012). p. 115.

⁸² กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และ พิมพ์ดาว จันทรขันธ์, “องค์กรกำกับดูแลองค์กรอิสระในกฎหมายมหาชน เศรษฐกิจฝรั่งเศส”, *รวมบทความจากเว็บไซต์ www.pub-law.net*, เล่ม 5 หน้า 421 (กรกฎาคม 2549).

กรรมการไม่สามารถถูกให้พ้นจากตำแหน่งได้ ยกเว้น ในกรณีต้องห้ามร้ายแรงที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ก่อนเริ่มวาระการดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องรายงานตำแหน่งหน้าที่และผลประโยชน์ในการประกอบกิจการและธุรกรรมทางเศรษฐกิจของตน ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการสามารถที่จะดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้พร้อมกับการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพเดิม (ยกเว้นประธานคณะกรรมการฯ และรองประธานฯ) แต่เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการฯ จึงมีเงื่อนไขว่ากรรมการแต่ละคนไม่สามารถร่วมลงมติในคดีที่ตนเองมีผลประโยชน์ได้⁸³

โดยการทำงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เป็นการกระทำในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งหมายถึง มติหรือคำตัดสิน หรือคำพิพากษาข้อพิพาทใดๆ ของคณะกรรมการฯ จะต้องออกมาภายใต้รูปแบบการลงมติร่วมกันของคณะกรรมการ โดยอาจมาจากการประชุมขององค์ประชุมชุดใหญ่ (La formation plénière) ของคณะอนุกรรมการ หรือของคณะกรรมการสามัญ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วการลงมติคำพิพากษาของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า จะอยู่ในรูปของมติของคณะอนุกรรมการ

ทั้งนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ประกอบไปด้วย คณะอนุกรรมการฯ 4 ชุด โดยมีประธานกรรมการ และรองประธานกรรมการฯ เป็นประธานคณะอนุกรรมการฯ ในแต่ละชุด และเพื่อให้คำพิพากษามีผลบังคับใช้ได้ โดยการลงมติจะต้องประกอบไปด้วยกรรมการไม่น้อยกว่า 8 คน สำหรับองค์ประชุมชุดใหญ่ (La formation plénière) และไม่น้อยกว่า 3 คน สำหรับการลงมติในรูปแบบอื่น อีกทั้งยังกำหนดว่าต้องมีกรรมการที่เป็นตุลาการร่วมอย่างน้อย 1 คนเสมอ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1.2) การดำเนินงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า แม้จะเป็นองค์กรที่สามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นอิสระ แต่ยังมีบางประเด็นที่ขัดแย้งกับความเป็นองค์กรมหาชนอิสระ กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังเป็นข้าราชการประจำกระทรวงเศรษฐกิจ ดังนั้นการจ้าง และค่าตอบแทนจึงขึ้นอยู่กับกระทรวงพาณิชย์โดยตรง มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่เป็นพนักงานขึ้นขึ้นตรงต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการฯ ยังมีอิสระในการกำหนดงบประมาณของตนเอง

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

(2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจตามกฎหมายฝรั่งเศส (Livre IV ประมวลกฎหมายพาณิชย์) และกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (มาตรา 81 et 82 สนธิสัญญากรุงโรม) กล่าวคือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา L. 410-1 และ L. 410-2 ว่าด้วยเรื่องความร่วมมืออันมีผลต่อต้านการแข่งขันทางการค้า (les ententes) และการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (l'abus de position dominante) ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้กับกิจการทางเศรษฐกิจทุกประเภท ทั้งนี้ มาตรา L. 410-1 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ระบุว่ากิจการทางเศรษฐกิจที่ต้องถูกบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า คือ กิจการทางเศรษฐกิจทางด้านการผลิต การจำหน่ายจ่ายแจก และการให้บริการ ดังนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงมีผลบังคับใช้กับทั้งผู้ประกอบการของรัฐและเอกชนที่ประกอบกิจการตามที่ระบุในมาตรา L. 410-1 ข้างต้น

ดังนั้น เพื่อให้เห็นความแตกต่างเรื่องอำนาจขององค์กรมหาชนอิสระเฉพาะกิจการและประเภทที่มีอำนาจทั่วไปได้ชัดเจนยิ่งขึ้น อาจจะได้จากตัวอย่างอำนาจหน้าที่ คือ องค์กรมหาชนอิสระทางเศรษฐกิจที่มีอำนาจกำกับดูแลเฉพาะกิจการสามารถกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการทางการค้าสาขาของตนได้ในเรื่องการออกกฎเกี่ยวกับเงื่อนไขการให้บริการ อัตราค่าบริการ รวมถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการ แต่หากเกิดการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้น แม้จะเกิดการร่วมมืออันมีผลต่อต้านการแข่งขันและการใช้อำนาจเหนือตลาดในกิจการเฉพาะสาขา ผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลคือคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า โดยอำนาจและบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถสรุปได้ ดังนี้

(ก.) อำนาจในการให้คำปรึกษา (la fonction consultative)⁸⁴

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถให้ความเห็นและคำปรึกษาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของทุกประเภทกิจการในตลาด ผู้ที่สามารถขอรับคำปรึกษาและความเห็นจากคณะกรรมการฯ ได้ในทุกคำถามที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า คือ รัฐบาล รัฐสภา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรผู้ประกอบการ สหภาพแรงงาน องค์กรผู้บริโภค หากมีเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในคดีของศาลสถิตยุติธรรมและศาลปกครอง หน่วยงานเหล่านี้สามารถขอความเห็นจากคณะกรรมการฯ ได้แต่ความเห็นดังกล่าวไม่มีผลผูกพันกับผู้ขอความเห็น และศาลเท่านั้นที่สามารถสั่งยกเลิกข้อสัญญาอันละเมิดในคดีได้ รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจสามารถขอความเห็นจากคณะกรรมการฯ ในเรื่องเกี่ยวกับการรวมกิจการได้

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้องค์กรมหาชนอิสระซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลเฉพาะกิจการยังสามารถขอความเห็นจากคณะกรรมการฯ ได้ตามที่กฎหมายระบุ

ทั้งนี้ ชนิดของการขอความเห็นและคำปรึกษาจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มีทั้งที่กฎหมายบังคับและเลือกที่จะขอความเห็นหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการขอความเห็นและคำปรึกษาจากคณะกรรมการฯ เสมอ เช่น ก่อนการลงมติอนุมัติร่างรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าบริการหรือร่างรัฐกฤษฎีกาที่อาจจะมีผลกีดกันหรือต่อต้านการแข่งขันทางการค้า หรือในกรณีการพิจารณาการรวมธุรกิจ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ รัฐมนตรีฯ จำเป็นต้องขอความเห็นจากคณะกรรมการฯ เช่นกัน

ในบางกรณีกฎหมายมิได้บังคับให้ขอความเห็นหรือคำปรึกษาจากคณะกรรมการฯ แต่ให้เป็นวิจรรณญาณของหน่วยงานว่าสมควรจะขอความเห็นหรือไม่ ตัวอย่างของกรณีดังกล่าว เช่น การขอความเห็นโดยคณะกรรมการสิทธิการสำัญในรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายทั่วไป

(ข) อำนาจในการตัดสินข้อพิพาท (la fonction contentieuse)⁸⁵

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การร่วมมือทางธุรกิจและการมีอำนาจเหนือตลาดมิได้ถือว่าเป็นการสิ่งทีละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายดังกล่าวจะถูกละเมิดก็ต่อเมื่อการร่วมมือทางธุรกิจมีผลกีดกันและต่อต้านการแข่งขัน หรือก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่มีชอบเพื่อกีดกันการแข่งขันทางการค้า มาตรา L. 420-2 ได้ให้ความหมายของการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ คือ การที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจนั้นเพื่อกีดกันและต่อต้านการแข่งขันทางการค้า ส่วนการรวมธุรกิจ ตามมาตรา L. 420-1 คือ การที่ผู้ประกอบการอย่างน้อยสองคนต่อกลุ่มได้ร่วมมือกันไม่ว่าในรูปแบบใดเพื่อประกอบการทางธุรกิจ เพื่อพิจารณาว่าการรวมธุรกิจถือว่ามีผลกีดกันทางการค้าหรือไม่ คณะกรรมการฯ จะพิจารณาจากข้อสัญญาในการรวมธุรกิจ ส่วนแบ่งในตลาดก่อนและหลังการรวมธุรกิจ สภาวะการแข่งขันในตลาด ฯลฯ ทั้งนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะมีสิทธิพิจารณาหรือตัดสินก็ต่อเมื่อข้อพิพาทจากพฤติกรรมกีดกันทางการค้าเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น คณะกรรมการฯ ไม่สามารถพิจารณาเรื่องความเหมาะสมหรือโอกาสในการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และเมื่อเกิดพฤติกรรมกีดกันและต่อต้านการแข่งขันขึ้นผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องต่อคณะกรรมการฯ ได้ คือ รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรผู้ประกอบการ สหภาพแรงงาน และองค์กรผู้บริโภค

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

การไต่สวนมูลฟ้องข้อพิพาทของคณะกรรมการฯ จะมีเจ้าของสำนวนเป็นผู้จัดเตรียมสำนวน ซึ่งผู้จัดเตรียมสำนวนคำฟ้องนี้อาจจะเป็นตุลาการ ข้าราชการ นักเศรษฐศาสตร์ หรือนักกฎหมายก็ได้ ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาท ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้มีการรับรองสิทธิในการป้องกันตนเอง (les droits de la défense) โดยกำหนดให้มีกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ถกเถียงชี้แจง หรือแสดงเอกสารต่อกันและต่อคณะกรรมการฯ (le principe de la contradiction) อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เมืองปารีส (la Cour d'appel de Paris) และยื่นฎีกาต่อศาลฎีกา (la Cour de Cassation) ได้คำพิพากษาข้อพิพาท (la décision) ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีหลายรูปแบบ เช่น ในกรณีของข้อพิพาทที่จำต้องได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วน เพราะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าข้อสัญญาจะมีผลกระทบร้ายแรงและฉับพลัน (une atteinte grave et immédiate) ต่อภาวะการแข่งขันในตลาดโดยรวม คณะกรรมการฯ สามารถพิจารณาสั่งมาตรการชั่วคราว (la mesure conservatoire) เพื่อระงับการกระทำทางธุรกิจที่ระบุในข้อสัญญาได้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นบทลงโทษ ทั้งที่เป็นโทษปรับทางปกครอง (les astreintes) และโทษปรับทางการเงิน (les sanctions pécuniaires) จำนวนตามสัดส่วนรายได้ของการประกอบกิจการ หรือในบางกรณี หากคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาในข้อพิพาทว่าหากการกระทำที่ถือว่าเป็นการกีดกันหรือต่อต้านทางการค้าบางอย่างได้รับการแก้ไขจะทำให้การแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นได้เป็นปกติ คณะกรรมการฯ สามารถมีคำพิพากษาข้อพิพาทในลักษณะที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเสนอขอปรับปรุงเพื่อแก้ไขพฤติกรรมของตนได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับ เพราะกฎที่ใช้บังคับเรื่องการแข่งขันทางการค้าและการใช้อำนาจเหนือตลาดคือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเป็นหนึ่งในความแตกต่างระหว่างองค์กรกำกับดูแลกิจการทั่วไปและองค์กรกำกับดูแลเฉพาะกิจการ

(3) วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศฝรั่งเศส จึงอาจวิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าซึ่งสอดคล้องกับลักษณะอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ว่า เมื่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นและคำปรึกษาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของทุกประเภทกิจการในตลาด การกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน เพื่อให้การแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม การให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐ

เกี่ยวกับกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็น อุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดการกีดกัน จำกัด การแข่งขัน หรือลดการแข่งขันทางการค้า อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ มีอำนาจสืบสวนสอบสวนรวบรวมข้อมูลต่างๆ รวมทั้งอำนาจในการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมาย แข่งขันทางการค้า ซึ่งถือเป็นอำนาจในการตัดสินข้อพิพาท มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการที่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันอาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจกบุคคลได้ จึงต้องมีความเป็นอิสระอย่างมากเพื่อการใช้อำนาจตัดสินข้อพิพาทที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงเพื่อดูแลให้การแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างเป็นธรรม

นอกจากนี้ การที่กำหนดให้คณะกรรมการฯ ต้องมี คุณสมบัติเป็นตุลาการหรืออดีตตุลาการสภาแห่งรัฐ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านเศรษฐศาสตร์ด้านการแข่งขัน ทางการค้าและการบริโภค ผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนซึ่งประกอบหรือเคยประกอบกิจการด้านการผลิต การจำหน่ายจ่ายแจก การช่างฝีมือ การให้บริการถือเป็นกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่ง ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า โดยนำเหตุผลด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และหลักความ เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรง ตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ เพื่อให้ได้ผู้เชี่ยวชาญใช้ความรู้ความสามารถโดยเฉพาะ อย่างยิ่งในด้านการค้าและเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ ขององค์กรดังกล่าวซึ่งทำหน้าที่ในการควบคุมการแข่งขันทางการค้า โดยสาระสำคัญของการปฏิบัติ หน้าที่คือการควบคุมการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ความเป็นอิสระของ องค์กรจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การดำเนินการหลักขององค์กรดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลได้ บทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กร ดังกล่าวจึงต้องมีส่วนสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็นอิสระในการดำเนินการด้วย ตนเอง ปราศจากการแทรกแซงในรูปแบบต่างๆ ที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นอิสระ เช่น การถูกข่มขู่ให้ ยุติการดำเนินการ หรือการถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ดังนั้น หากในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกมามี ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์กรดังกล่าว ที่อาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมเป็น ประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรประเภทควบคุมการแข่งขันทางการค้าให้ เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจกึ่งตุลาการนี้ ควรได้รับความคุ้มครองตาม หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

3.1.8.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

องค์กรอิสระที่ใช้อำนาจลักษณะอื่นซึ่งมิใช่การใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการนี้ จะทำการศึกษาศักยภาพขององค์กรอิสระในต่างประเทศซึ่งมีลักษณะอำนาจหน้าที่เพียงให้คำแนะนำและให้คำปรึกษา หรือมิได้เป็นองค์กรอันมีลักษณะการใช้อำนาจที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ทั้งนี้จากการศึกษาขององค์กรอิสระในต่างประเทศ สามารถจำแนกเป็นองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการและแผ่นดิน และองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน

3.1.8.2.1 องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน คือองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดินในประเทศต่างๆ มีรูปแบบขององค์กรที่แตกต่างกันออกไป โดยสามารถจำแนกรูปแบบขององค์กรจากลักษณะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและการลงโทษ สามารถแบ่งออกได้ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบการตรวจเงินแผ่นดินที่การตรวจกับอำนาจในการลงโทษแยกจากกัน เช่น ระบบการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และระบบการตรวจเงินแผ่นดินที่อำนาจในการตรวจกับอำนาจในการลงโทษเป็นขององค์กรเดียวกัน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส⁸⁶

นอกจากนี้ยังสามารถแบ่งลักษณะของสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินภายใต้ลักษณะของการจัดองค์กร โดยสามารถแยกออกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ บุคคลคนเดียว คณะบุคคล และศาล⁸⁷

รูปแบบแรก สถาบันการตรวจเงินแผ่นดินที่ใช้ระบบบุคคลเดียว รับผิดชอบการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งการจัดองค์กรของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะนี้จะให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้นำองค์กร เช่น ประเทศอังกฤษ โดยถือว่าผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและมีสำนักการตรวจเงินแห่งชาติ (The National Audit Office หรือ NAO) เพื่อคอยช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. General Accounting Office หรือ GAO) โดยถือเป็นหน่วยงานที่สังกัดฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (comptroller general) เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเช่นเดียวกัน

⁸⁶ รายงานการศึกษาและดูงานองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินในกลุ่มประเทศยุโรป, 6-19 พฤษภาคม 2548, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน), หน้า 10-11.

⁸⁷ รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า), หน้า 40-41.

รูปแบบที่สอง สถาบันการตรวจเงินแผ่นดินที่มีคณะบุคคลรับผิดชอบการตรวจเงินแผ่นดิน เรียกว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐ โดยจะมีอำนาจทั้งสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือบางองค์กรมีอำนาจเพียงให้คำแนะนำและทำรายงานประจำปีเท่านั้น โดยรายงานประจำปีนั้นจะถูกส่งไปทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งผู้บังคับบัญชาขององค์กรของรัฐที่มีปัญหาในการใช้จ่ายเงินงบประมาณด้วย เพื่อให้ผู้นำข้อบกพร่องนั้นไปปรับปรุงต่อไป โดยประเทศที่ใช้สถาบันตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะนี้ ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศญี่ปุ่น⁸⁸

รูปแบบที่สาม สถาบันการตรวจเงินแผ่นดินที่จัดองค์กรในรูปคณะบุคคลทำหน้าที่เป็นศาลตรวจสอบบัญชี โดยมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการรับจ่ายเงิน หรือทรัพย์สินของรัฐ รวมทั้งอำนาจลงโทษเจ้าหน้าที่ในลักษณะความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังด้วย โดยที่มาของการจัดสถาบันตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะศาลนั้นจะมีเหตุผลขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีความเข้มแข็งเพียงใดในการที่จะตรวจสอบฝ่ายบริหารซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบสถาบันตรวจเงินแผ่นดินที่ขึ้นตรงกับฝ่ายนิติบัญญัติไม่ว่าจะเป็นของประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นล้วนมีจุดเด่นคือ ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศเหล่านั้นมีความเข้มแข็งสามารถทำการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้เสมือนเป็นองค์กรศาล จึงส่งผลให้ไม่มีความจำเป็นต้องมีสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินในลักษณะที่เป็นศาลแต่อย่างใด⁸⁹ แต่ในประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศภาคพื้นยุโรปหลังสงครามโลกครั้งที่สองพบว่าความเข้มแข็งของฝ่ายบริหารที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติจนถึงขนาดสามารถควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติได้เลยทีเดียวจึงมีความจำเป็นต้องนำรูปแบบองค์กรของศาลที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่อยู่ใต้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมาเป็นสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้ได้มาตรฐานในความเป็นอิสระที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน (The Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts October 1977) ได้กำหนดไว้ โดยประเทศที่ใช้รูปแบบศาล ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรีย อิตาลี เป็นต้น

ทั้งนี้ จะทำการศึกษาองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ (National Audit Office) ซึ่งเป็นสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินที่ใช้ระบบบุคคลเดียว รับผิดชอบการตรวจเงินแผ่นดิน และศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ (The Netherlands Court of Audit หรือ NCA) ซึ่งเป็นสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินที่มีคณะบุคคลรับผิดชอบการตรวจเงินแผ่นดิน

⁸⁸ "ระบบการจัดองค์กรและระบบตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแห่งประเทศไทยญี่ปุ่น," วารสารตรวจเงินแผ่นดิน ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 กรกฎาคม - กันยายน (2537).

⁸⁹ "ความผิดทางงบประมาณและการคลัง," รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2549 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 2(2549). หน้า 123-124.

อันจะนำไปสู่การเปรียบเทียบกับที่มาในการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศต่อไป

1. องค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ (National Audit Office)

องค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ ได้แก่ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (National Audit Office) โดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (Comptroller and Auditor General) มาจากการแต่งตั้งจากกษัตริย์จากการเสนอของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในการเสนอแต่งตั้งนั้น นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธิการการคลัง⁹⁰

1.1 อำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ขององค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) การตรวจสอบการเงิน (financial audit)

การตรวจสอบการเงินของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมุ่งเน้นไปที่การให้ความเห็นที่เป็นอิสระเกี่ยวกับรายงานการเงินประจำปีของหน่วยงานของรัฐ เพื่อตรวจสอบว่ารายงานการเงินดังกล่าว มีข้อมูลครบถ้วนสมบูรณ์ ถูกต้อง และได้มีการเปิดเผยข้อมูลสอดคล้องกับมาตรฐานการรายงานการเงินหรือไม่ รายงานการเงินดังกล่าว ได้มีการบันทึกทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ และได้มีการประเมินมูลค่าอย่างถูกต้องตามนโยบายการบัญชีหรือไม่ การรับและการจ่ายเงินตามที่ได้มีการบันทึกไว้ในรายงานการเงินดังกล่าว เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความถูกต้อง

ในการตรวจสอบดังกล่าว สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเข้าไปตรวจสอบโดยใช้มาตรฐานการสอบบัญชีที่รับรองทั่วไปในระดับสากล และมีการวางแผนการตรวจสอบตามความเสี่ยงในแต่ละด้าน นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับรายงานการเงินดังกล่าว สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจะประเมินประสิทธิภาพของระบบการตรวจสอบภายในว่าได้มีการดำเนินการสอดคล้องกับแผนการตรวจสอบที่วางไว้หรือไม่ และเสนอแนะให้มีการ

⁹⁰ National Audit Office, State Audit in the European Union, December 2005 และ ข้อมูล จาก เว็บไซต์ <https://www.nao.org.uk/>

ปรับปรุงในกรณีที่พบข้อบกพร่อง ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 2015 - 2016 สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการตรวจสอบและรับรองรายงานการเงินของหน่วยงานทั้งหมด 368 แห่ง

(2) การตรวจสอบความคุ้มค่าของการดำเนินงาน (value for money หรือ performance audit)

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบความคุ้มค่า ประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ของการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม มาตรา 6 (2) ของ the National Audit Act 1983 กำหนดขอบเขตของการตรวจสอบดังกล่าวไว้โดยชัดเจนว่า ไม่ถือเป็นการให้อำนาจผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการเข้าไปตั้งคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมของนโยบายตามวัตถุประสงค์ที่ได้มีการกำหนดไว้⁹¹ โดยในการตรวจสอบดังกล่าว สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินต้องมีการวางแผนการตรวจสอบและกำหนดหัวข้อที่จะตรวจสอบในแต่ละปี โดยคำนึงถึงความเสี่ยง จำนวนเงินและทรัพยากรที่เกี่ยวข้อง ผลกระทบต่อโครงการดังกล่าวต่อประชาชน ขอบเขตการจัดทำรายงานข้อเสนอแนะ ความสนใจของสาธารณะและรัฐสภาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว รวมถึงว่าการตรวจเข้าไปตรวจสอบจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ เมื่อการตรวจสอบสิ้นสุดลง สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจะรายงานผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อรัฐสภา และอาจเผยแพร่ได้โดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร

ในปี ค.ศ. 2015 - 2016 สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ดำเนินการตรวจสอบและจัดทำรายงานผลการตรวจสอบความคุ้มค่าของการดำเนินงานทั้งหมด 65 รายงาน ดำเนินงาน นอกจากนี้ ยังดำเนินการตรวจสอบสืบสวน (investigations) เพื่อตรวจสอบกรณีปัญหาที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีที่มีคำร้องขอจากสมาชิกรัฐสภาหรือประชาชนทั้งหมด 43 กรณีด้วยกัน

นอกจากนี้ ในแต่ละปี ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะจัดทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอผลการตรวจสอบทั้งสองด้านของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ คณะกรรมการการคลังอาจเรียกบุคคลมาไต่สวนเพิ่มเติมตามรายงานผลการตรวจสอบของ

⁹¹ Part II Economy, Efficiency and Effectiveness Examinations

(1) The Comptroller and Auditor General may carry out examinations into the economy, efficiency and effectiveness with which any department, authority or other body to which this section applies has used its resources in discharging its functions.

(2) Subsection (1) above shall not be construed as entitling the Comptroller and Auditor General to question the merits of the policy objectives of any department, authority or body in respect of which an examination is carried out.

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและจัดทำรายงานข้อเสนอแนะของตนตามรายงานดังกล่าวเพื่อเสนอต่อรัฐบาล ซึ่งรัฐบาลมีเห็นชอบเพื่อให้ดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดี โดยส่วนใหญ่แล้ว รัฐบาลจะเห็นชอบให้ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการคลัง

1.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง

ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่ง 10 ปี และมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของสภาผู้แทนราษฎร (Officer of the House of Commons) โดยในปัจจุบันการดำเนินงานของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยสมาชิก 9 คน เพื่อให้การดำเนินงานของสำนักงานฯ มีความโปร่งใสมากขึ้น

2. ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ (The Netherlands Court of Audit หรือ NCA)

ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์นั้น มีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่มีการจัดองค์กรแบบคณะกรรมการ และแม้ว่าจะถูกเรียกว่าศาล (court) แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นสถาบันศาลแต่อย่างใด⁹² โดยจุดเริ่มต้นของการตรวจเงินแผ่นดินในประเทศเนเธอร์แลนด์ เริ่มเมื่อปี ค.ศ. 1814 โดยมีการมอบอำนาจในการตรวจการสอบเชิงกฎเกณฑ์ (regularity audit) อย่างจำกัด ซึ่งศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์นั้น จะมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐบาลว่าเป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือไม่ ต่อมาในปี ค.ศ. 1927 ซึ่งศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์เริ่มมีอำนาจในการตรวจสอบเชิงประสิทธิภาพ (efficiency audits) เนื่องจากมีการตรากฎหมาย The Government Accounts Act 1927 กำหนดให้ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์มีหน้าที่ในการตรวจสอบเชิงประสิทธิภาพ (efficiency audits) แต่ยังมีขอบเขตของอำนาจที่แคบมาก แต่มีการพัฒนาหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองเนื่องจากมีความต้องการที่จะทำการควบคุมรายจ่ายของภาครัฐ และปรับปรุงการดำเนินงานของรัฐบาลให้ใช้จ่ายเงินให้ประสิทธิภาพ เนื่องจากประเทศในยุโรปส่วนใหญ่ล้วนประสบภาวะทางเศรษฐกิจ เนื่องจากผลของสงครามโลกครั้งที่สอง ด้วยเหตุดังกล่าวต่อมาในปี ค.ศ. 1976 ได้มีกฎหมาย The Government Accounts Act 1976 ได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์อย่างมาก โดย section 74 (1) ได้ให้อำนาจแก่ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ สามารถทำการตรวจการดำเนินงานได้ โดยศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ มีอำนาจที่จะทำการตรวจสอบประสิทธิภาพของการดำเนินงานการบริหารจัดการบัญชีงบประมาณขององค์กร

⁹² รายงานการศึกษาและดูงานองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินในกลุ่มประเทศยุโรป, 6-19 พฤษภาคม 2548, (กรุงเทพฯ:คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน), หน้า 44.

ของรัฐหรือรัฐบาลได้ แต่ทั้งนี้ห้ามยุ่งเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลว่าถูกต้องสมควรหรือไม่ เนื่องจากเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร⁹³

ต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ มีอำนาจตามกฎหมายในการตรวจสอบการตรวจการดำเนินงาน (performance audits) ทั้งในส่วน ของประสิทธิภาพและประสิทธิผลของนโยบาย และต่อมาปี ค.ศ. 2003 ศาลตรวจสอบแห่ง เนเธอร์แลนด์ได้มีแผนในการตรวจสอบนโยบายว่ามีประสิทธิภาพในการจัดการงบประมาณเพื่อให้เกิด ประสิทธิภาพว่าเป็นการใช้งบประมาณที่คุ้มค่าหรือไม่

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2004-2009 ศาลตรวจสอบแห่ง เนเธอร์แลนด์ได้กำหนดการดำเนินงานของตนให้เป็นไปตามกฎสิทธิบัตรของ UN เพื่อสนับสนุนให้เกิด แนวทางในการตรวจสอบเพื่อส่งเสริมความรับผิดชอบต่ออำนาจหน้าที่ (responsiveness) ประสิทธิภาพของการดำเนินงาน (effectiveness) และประสิทธิภาพของการดำเนินงาน (efficient) ซึ่งก่อให้เกิดการตรวจสอบตามหลักการใหม่ ในการตรวจสอบการใช้งบประมาณที่ถูกต้อง ตามหลักเกณฑ์แล้ว ยังต้องมีประสิทธิภาพด้วย (performance audit)⁹⁴

ดังนั้น จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าศาลตรวจสอบแห่ง เนเธอร์แลนด์มีพัฒนาการในการตรวจสอบด้านงบประมาณทั้งขอบเขตของหน่วยรับตรวจที่ขยาย กว้างออกไปซึ่งมีอำนาจตรวจสอบแม้หน่วยตรวจนั้นจะเป็นบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งถือเป็น หน่วยงานในทางเอกชนแต่ถ้ารัฐเป็นผู้สนับสนุนเงินทุนให้แก่บริษัทเหล่านั้นก็ย่อมอยู่ในขอบเขตการ ตรวจสอบของศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์รวมทั้งมีการขยายอำนาจจากที่ตรวจบัญชีการใช้ งบประมาณของรัฐบาลให้ถูกต้องตามกฎหมาย

2.1 อำนาจหน้าที่

เมื่อศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ เป็นองค์กร อิสระจึงทำให้ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ สามารถใช้อำนาจกำหนดงานที่จะตรวจสอบได้ด้วย ตนเอง แม้ว่ารัฐสภาจะร้องขอให้ตรวจสอบในเรื่องใด แต่ก็ยังเป็นอำนาจของศาลตรวจสอบแห่ง เนเธอร์แลนด์ว่าจะทำการตรวจสอบเรื่องนั้นหรือไม่ก็ได้ แต่ทั้งนี้ข้อมูลที่มาจากการตรวจสอบของศาล ตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์นั้น จะถูกใช้เป็นข้อมูลในการสนับสนุนรัฐสภาเพื่อช่วยในการตัดสินใจ ถึงประสิทธิภาพในนโยบายของรัฐมนตรี

⁹³ <http://www.courtsofaudit.nl/english/Organisation>

⁹⁴ สกรรจ์ ปิ่นทองคำ, "ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550."

(1) การตรวจสอบเชิงกฎเกณฑ์ (regularity audit)

การตรวจสอบในลักษณะที่เป็นการตรวจสอบขั้นพื้นฐานที่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินทุกองค์กรจะต้องทำ เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลใช้งบประมาณเกินกว่างบประมาณที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาในรูปกฎหมายงบประมาณ ทั้งนี้ ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์จะทำการตรวจสอบว่าการบริหารงบประมาณและการจัดทำบัญชีของฝ่ายบริหารนั้นเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่กำหนดไว้หรือไม่

(2) การตรวจสอบเชิงการดำเนินงาน (performance audit)

การตรวจสอบในลักษณะนี้มีฐานอำนาจทางกฎหมายมาจาก The Budget and Accounting Act 1976⁹⁵ อันทำให้ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์มีอำนาจตรวจความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการภายในองค์กรของรัฐ รวมทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบความมีประสิทธิภาพของโครงสร้างและหน้าที่ของการบริการสาธารณะว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ไม่มีอำนาจเช่นศาลที่จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าบุคคลใดจะต้องรับโทษเนื่องจากการผิดวินัยทางงบประมาณการคลัง แต่ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ทำได้เพียงให้คำแนะนำ และจัดทำข้อเสนอแนะไปยังรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ดังนั้นศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์จึงมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการ

2.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง

ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระประเภทคณะกรรมการ โดยประกอบด้วย กรรมการทั้งหมด 3 คน มีที่มาจาก Committee on Government Expenditure เป็นผู้คัดสรรจนเหลือทั้งหมด 6 คน แล้วนำไปให้รัฐสภาทำการลงคะแนนลับจนเหลือ 3 คน แล้วจึงให้รัฐบาลแต่งตั้งตามคำแนะนำของรัฐสภา โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ แต่จะต้องมีอายุไม่เกิน 70 ปี นอกจากนี้ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ ยังเป็นองค์กรอิสระที่ได้รับหลักประกันความเป็นอิสระ เนื่องจากถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ⁹⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์จะถูกแต่งตั้งโดยรัฐบาลโดยคำแนะนำของสภาผู้แทนราษฎร แต่เพื่อให้มีหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรดังกล่าว จึงต้องทำให้กระบวนการสรรหาและกระบวนการแต่งตั้งแยกส่วนจากกัน

⁹⁵ <http://www.courtsofaudit.nl/englisg/organisation>

⁹⁶ [https://en.wikipedia.org/wiki/Court_of_Audit_\(Netherlands\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Court_of_Audit_(Netherlands))

หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าองค์กรที่สรรหาผู้มีคุณสมบัติ องค์กรที่จะทำการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติ และองค์กรที่แต่งตั้งผู้มีคุณสมบัตินั้นจะต้องเป็นคนละองค์กรกัน⁹⁷

3. วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

จากการศึกษาที่มาในการจัดตั้ง และอำนาจหน้าที่ของ องค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ และศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ จึงอาจ วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรดังกล่าว ที่สอดคล้อง กับอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ ดังนี้

เมื่อองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ และศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบการจัดเก็บ รายได้และการจ่ายเงินของรัฐ เพียงแต่ระบบในการตรวจสอบอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ จากการศึกษาทั้งองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ และศาลตรวจสอบแห่ง เนเธอร์แลนด์ มีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำแนะนำ และคำปรึกษา ไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะ ที่อาจไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลใด ซึ่งถือว่ามิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการ

แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรดังกล่าวยังต้องมีความเป็น อิสระ เพื่อให้ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้และการจ่ายเงินของรัฐเป็นไปอย่างโปร่งใสและ มีประสิทธิภาพ สามารถแก้ไขข้อบกพร่องจากการใช้จ่ายเงินแผ่นดินได้ รัฐจึงต้องสร้างหลักประกัน ความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว ในแง่ความเป็นอิสระด้าน องค์กร เช่น การห้ามโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง ตลอดระยะเวลาของการ ดำรงตำแหน่ง เว้นแต่ ขาดคุณสมบัติ ประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง รวมทั้ง การกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่น เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระพิจารณา เรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือในหน้าที่การงานเข้ามาเกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว นอกจากจะเป็นไปเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ อันเป็นการกำหนดหลักการพื้นฐานในการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งของ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแล้ว การกำหนดคุณสมบัติบางประการยังถือเป็นการทำให้ผู้ดำรง ตำแหน่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ กำหนดให้

⁹⁷ รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: สถาบัน พระปกเกล้า), หน้า 154-155.

คณะกรรมการฯ มีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ แต่จะต้องมีอายุไม่เกิน 70 ปี และกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ทำให้การทำหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ไม่ต้องกังวลว่าตนจะถูกทำให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ จึงทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากภาวะกดดันจากผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น อันส่งผลให้ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระและเป็นกลางในที่สุด

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ และศาลตรวจสอบแห่งเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจในลักษณะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล หรือเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ แม้รัฐจะกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว อาจไม่ต้องมีความเข้มงวดในระดับที่เทียบเท่ากับองค์กรอิสระองค์กรอื่นที่มีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หากในกรณีที่มิมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกมามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว ที่อาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมเป็นประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรประเภทตรวจเงินแผ่นดิน ควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

3.1.8.2.2 องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) เป็นองค์กรที่มีรูปแบบหลากหลาย แต่หากพิจารณาถึงที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน อาจจำแนกประเภทของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ 2 ประเภท ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ และผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากฝ่ายบริหาร

ทั้งนี้ จะทำการศึกษาผู้ตรวจการแผ่นดิน อันมีรูปแบบที่มาจากผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นที่นิยมในระดับสากล ได้แก่ องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของรูปแบบผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ และศึกษาองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของรูปแบบผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากฝ่ายบริหาร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแต่ละรูปแบบมีวัตถุประสงค์อันเป็นลักษณะเฉพาะในการก่อตั้งองค์กรอย่างไร มีอำนาจหน้าที่อย่างไร และควรได้รับการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

1. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) มาจากภาษาสวีดิช แปลว่า “ผู้แทน” หรือ “ผู้รับมอบอำนาจในการตรวจการ” โดยเป็นบุคลากรหรือองค์กรทำหน้าที่

ตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักทั่วไปของวิธีการตรวจสอบคือการรับเรื่องร้องเรียนที่มาจากประชาชน หรือนำปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองมาพิจารณา แล้วสรุปรายงานโดยมีการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาต่อหน่วยงานของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและอาจเสนอต่อประชาชนทั่วไป ซึ่งการเสนอรายงานดังกล่าวจะเป็นการโน้มน้าวความคิดของประชาชนโดยส่วนรวมอันก่อให้เกิดมีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง และมีผลทำให้ผู้เกี่ยวข้องนำไปแก้ไขปัญหาต่อไป⁹⁸

ในยุคแรก การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) มีความเชื่อมโยงกับ Office of the Chancellor of Justice ซึ่งมีที่มาจากตำแหน่ง Supreme Ombudsman ซึ่งเป็นตำแหน่งที่กษัตริย์ Karl ที่ 12 ทรงแต่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1713 หลังจากพ่ายแพ้สงครามกับรัสเซียที่ Poltava กษัตริย์ Karl ที่ 12 ต้องลี้ภัยไปประเทศตุรกีเป็นเวลาหลายปี และในขณะที่ไม่สามารถอยู่ปกครองประเทศได้นั้น การบริหารงานภาครัฐมีความสับสน ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาก็เลย กษัตริย์ Karl ที่ 12 จึงทรงแต่งตั้ง Supreme Ombudsman เป็นผู้ดูแล ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกษัตริย์ โดย Supreme Ombudsman นี้ ไม่มีอำนาจทางการเมือง แต่มีหน้าที่ดูแลให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ และระเบียบต่างๆ หากพบว่าไม่มีการปฏิบัติ Supreme Ombudsman มีอำนาจสั่งลงโทษ เนื่องจากละเลยการปฏิบัติหน้าที่ ในปี ค.ศ. 1719 ตำแหน่งนี้ได้เปลี่ยนชื่อเป็น Chancellor of Justice⁹⁹

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในระบบที่รู้จักกันในปัจจุบัน เกิดขึ้นในประเทศสวีเดนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1809 พร้อมกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในขณะนั้น ซึ่งยกร่างขึ้นมาอย่างเร่งรีบหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข¹⁰⁰

ในปี 1915 มีการตั้งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน (Office of the Ombudsman) แยกต่างหาก โดยในขณะนั้นมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพียงคนเดียว และมีการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฝ่ายทหารขึ้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีการกิจที่หนักมากในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สอง จนกระทั่งปี 1968 จึงรวมตำแหน่งทั้งสองเข้าด้วยกันและตั้งเป็นสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Office of the Parliamentary Ombudsman)

⁹⁸ กฤติกา โฆวาสินธุ์, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทย," วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (2545).

⁹⁹ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว, "ออมบุดส์แมน : การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย," รายงานการวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (2533).

¹⁰⁰ ณัฐภา มุลจินดา, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน," วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (2546).

มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จำนวน 3 คน เมื่อมีการปรับโครงสร้างตามภารกิจที่เพิ่มขึ้นในปี 1976 จึงเพิ่มผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็น 4 คน

1.1 อำนาจหน้าที่

ในระยะเริ่มแรก การทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามุ่งเน้นการทำหน้าที่เสมือนอัยการสั่งฟ้อง และสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในอัตราสูง โดยเฉพาะกรณีการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ ต่อมาเมื่อพัฒนาการของภารกิจมีการปรับเปลี่ยนไป แนวทางการดำเนินงานจึงมุ่งไปสู่การสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลสมควรและอย่างเหมาะสม โดยในคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะระบุชัดเจนเกี่ยวกับข้อผิดพลาดและเหตุผลทางกฎหมาย ตลอดจนนำเรื่องร้องเรียนที่น่าสนใจลงพิมพ์ในรายงานประจำปีให้สาธารณชนและหน่วยงานของรัฐได้ศึกษา ซึ่งรายงานประจำปีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นที่สนใจของสื่อมวลชน และแม้แต่ผู้พิพากษาต่างๆ ยังนำไปศึกษาด้วย เนื่องจากคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีคุณภาพสูงสามารถใช้อ้างอิงทางกฎหมาย อีกทั้งข้อคิดเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีส่วนสำคัญในการสร้างมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอย่างเหมาะสม

การดำเนินการข้างต้นเรียกว่า The Practice of Cautioning ซึ่งกำหนดในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย Instructions for the Parliamentary Ombudsman ซึ่งระบุว่า หากความผิดมิได้เป็นเรื่องรุนแรง และหากไม่มีเหตุผลอื่นใดถึงขั้นต้องลงโทษแทนที่จะดำเนินการฟ้องร้อง หรือรายงานต่อหน่วยงานผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจลงโทษทางวินัยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากระทำการเตือน เสนอแนะวิธีการเยียวยา ให้คำแนะนำ หรือใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสม

พระราชบัญญัติว่าด้วย Instructions for the Parliamentary Ombudsman กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ดังนี้

- 1.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องดูแลให้บุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐปฏิบัติตามกฎหมายและกฎ ระเบียบต่างๆ และทำงานตามหน้าที่อื่นๆ ที่กำหนด
- 2.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานในภาครัฐอื่นๆ ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยยึดหลักการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความเป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพของประชาชน

- 3.) หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพบเห็นข้อบกพร่องของกฎหมายในระหว่างการสอบสวน ต้องมีส่วนในการเสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย หรือมาตรการอื่นๆ ต่อรัฐสภาหรือต่อรัฐบาล
- 4.) การดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน กระทำโดยการสอบสวน หรือโดยการสอบหาข้อเท็จจริงด้วยวิธีการอื่นๆ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเหมาะสม
- 5.) คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องระบุมุมความคิดเห็นว่า การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานผิดกฎหมายหรือกฎระเบียบอื่นๆ อย่างไร หรือผิดพลาดหรือไม่เหมาะสมอย่างไร
- 6.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ควรตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาซึ่งไม่มีอำนาจการตัดสินใจของตนเอง ยกเว้นมีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ
- 7.) กำหนดเงื่อนไขและแนวทางปฏิบัติกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดี การเสนอให้มีการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ การฟ้องร้องดำเนินคดีทางกฎหมายต่อผู้พิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ตลอดจนต่อรัฐมนตรีตามที่ The Committee on the Constitution ร้องขอ และต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐสภา
- 8.) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอรายงานประจำปีต่อรัฐสภา ภายในวันที่ 15 พฤศจิกายน ของทุกปี ซึ่งเป็นรายงานผลการดำเนินงานระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ถึงวันที่ 30 มิถุนายน และต้องมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการต่างๆ การเสนอให้ลงโทษทางวินัย การฟ้องร้องดำเนินคดี และกิจกรรมอื่นๆ ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างไปจากฝ่ายตุลาการ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่ใช่ผู้ออกคำวินิจฉัยหรือสั่งการให้มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีผลบังคับโดยตรงเหมือนดังศาล แต่จะทำหน้าที่พิจารณาว่าประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเดือดร้อนเพราะเหตุใด หากเป็นเรื่องที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ก็จะแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นรับไปดำเนินการแก้ไข หากเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายทุกอย่าง แต่ความเดือดร้อนของประชาชนนั้นเกิดจากการที่กฎหมายนั้นไม่เป็นธรรม ก็จะเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากรัฐสภาเห็นชอบด้วยกับรายงานนี้ ก็จะใช้มาตรการทางสภาให้รัฐบาลซึ่งเป็น

ฝ่ายบริหารรีบไปดำเนินการแก้ไข นอกจากนี้รายงานดังกล่าวยังเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยอีกทางหนึ่ง หากสาธารณชนเห็นพ้องด้วยกับรายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและเห็นว่าเกิดความไม่เป็นธรรมจริง ก็จะทำให้เกิดการใช้มาตรการผลักดันทางสังคมต่างๆ ให้รัฐบาลต้องรีบดำเนินการแก้ไข มาตรการเหล่านี้รวมไปถึงการผลักดันผ่านพรรคการเมืองและผู้แทนของประชาชนในระดับต่างๆ ทั้งในรัฐสภาและสภาท้องถิ่น ดังนั้น การทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศเหล่านี้จึงบรรลุผลสำเร็จในระดับหนึ่ง ในการเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยประเทศต่างๆ ได้รับเอารูปแบบขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไปใช้ในประเทศของตน โดยปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของแต่ละประเทศ ซึ่งประเทศต่างๆ นอกกลุ่มสแกนดิเนเวียที่ได้จัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่ ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น¹⁰¹

1.2 การเข้าสู่ตำแหน่ง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภา (Riksdag) มีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทั้งหมด รวมทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง หน่วยงานการปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด เจ้าหน้าที่และบุคคลที่ได้รับการว่าจ้างโดยหน่วยงานของรัฐ และรวมถึงบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดๆ แทนหน่วยงานนั้นๆ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามักเป็นบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับของพรรคการเมืองและไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา (แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายใดๆ ห้ามไว้) รวมทั้งไม่จำกัดว่าเป็นเพศหญิงหรือชาย ที่ผ่านมาสวีเดนมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวน 3 คน

จุฬาลงกรณ์ ปัจจุบัน ประเทศสวีเดนมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จำนวน 4 คน รัฐสภาเป็นผู้เลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดย The Committee on the Constitution ทำหน้าที่สรรหาและเตรียมการเลือกตั้ง โดยจัดให้มีการเลือกตั้งในที่ประชุมใหญ่รัฐสภาด้วยการออกเสียงลงคะแนนลับ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีวาระการดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลา 4 ปี และหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือขาดคุณสมบัติ รัฐสภาสามารถถอดถอนได้โดย The Committee on the Constitution เป็นผู้เสนอให้ถอดถอน

1.3 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

ในระยะเริ่มแรกไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1975 จึงมีข้อกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเป็นชาวสวีเดน มีความรู้ด้านกฎหมายและมีความซื่อสัตย์เป็นที่ประจักษ์

¹⁰¹ กฤติกา ไชวาสินธุ์, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทย," วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(exemplary probity) ทั้งนี้ ในช่วงแรกที่เริ่มก่อตั้งนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนแรกไม่ได้จบการศึกษาด้านกฎหมาย แต่เป็นผู้มีประสบการณ์ เนื่องจากเคยเป็นประธาน The Committee on the Constitution ซึ่งเป็นคณะกรรมการทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติงานของรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนต่อๆ มา มีการศึกษาด้านกฎหมายในระดับที่สามารถเป็นผู้พิพากษาได้ และส่วนมากเป็นผู้มีประสบการณ์เคยเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดมาแล้ว เนื่องจากในการวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนของสวีเดนต้องการความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ข้อกฎหมายที่ซับซ้อนซึ่งใช้ในการบริหารงานในภาครัฐ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีระดับเงินเดือนที่สูงกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด

2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส (Mediateur) ตั้งขึ้นภายใต้แนวคิดการเป็นองค์กรเสริมของศาลปกครอง ซึ่งทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบธรรมของฝ่ายปกครอง ด้วยความมุ่งหมายเพื่อให้เป็นคนกลางระหว่างผู้ปกครอง ฝ่ายปกครอง และประชาชน เพื่อให้ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสมีประสิทธิภาพมากขึ้น¹⁰²

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2008 ประเทศฝรั่งเศสได้ปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่ ภายใต้แนวคิดที่ต้องการสร้างระบบการควบคุมฝ่ายบริหารที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเพิ่มอำนาจให้รัฐสภา แต่ลดอำนาจของประธานาธิบดี รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน อันนำมาซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหลายเรื่อง ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการเพิ่มหมวด 11 ทวิ ว่าด้วย “ผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชน”¹⁰³ (the defender of right) ซึ่งการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนเป็นการนำองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินและองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมาปรับปรุงและจัดตั้งขึ้นใหม่ เพื่อให้มีประสิทธิภาพและลดอำนาจที่ทับซ้อนกัน ซึ่งแม้ว่าเขตอำนาจของทั้งสององค์กรจะแตกต่างกัน แต่กระบวนการในการใช้อำนาจมีความคล้ายคลึงกัน เช่น การไม่มีอำนาจสั่งการ มีเพียงการทำความเข้าใจเห็นเสนอผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือการทำหน้าที่เป็นองค์กรแนะนำมิใช่องค์กรปราบปราม เป็นต้น ในส่วนการร้องเรียนนั้นประชาชนสามารถร้องเรียนต่อผู้พิทักษ์ประชาชนได้โดยตรง อีกทั้งหากเป็นกรณีที่เอกชนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยแต่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับจรรยาบรรณทางวิชาชีพแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบก็สามารถนำเรื่องมา

¹⁰² พลเอก วิทวัส รชตะนันทน์, "ผู้ตรวจการแผ่นดินกับการตรวจสอบการใช้อำนาจภายใต้หลักนิติธรรม," เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2558).

¹⁰³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, "ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส," [Online]. Available from: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1433>.

ร้องเรียนต่อผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนได้เช่นกัน รวมถึงผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนก็สามารถยกเรื่องขึ้นพิจารณาได้เอง หากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในส่วนของอำนาจหน้าที่นั้น ผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนก็จะมีขอบเขตอำนาจมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงยังสามารถเสนอแก้ไขกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1 อำนาจหน้าที่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส เป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยมุ่งหวังให้ทำหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงการสอบสวนหาข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขความบกพร่องในการบริหารราชการ (Maladministration) ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส จึงเป็นทั้งหน่วยงานควบคุมและหน่วยงานที่ปรับปรุงการบริหารงานของรัฐไปพร้อมกัน¹⁰⁴

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส มีอำนาจหน้าที่พิจารณาตรวจสอบเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ หน่วยงานท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส มีอำนาจควบคุมเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะได้ แต่ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินการของหน่วยงาน มิใช่การจัดองค์กรบริหารภายในองค์กร เว้นแต่ การจัดการองค์กรจะมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองกับประชาชน นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส ยังมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาล่าช้า หรือการละเลยในการพิจารณาคดี แม้ว่าคดีนั้นจะอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลก็มีอำนาจรับคำร้องเรียนและสอบสวนได้อีกทั้ง ยังมีอำนาจโต้แย้งความเห็นของศาล หรือวิจารณ์คำพิพากษา รวมทั้งเสนอแนะให้แก้ไขคำพิพากษาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประชาชนไม่สามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้โดยตรง แต่จะต้องดำเนินการร้องเรียนผ่านสมาชิกรัฐสภา คือ สมาชิกผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น และผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจหยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นมาพิจารณาได้เอง ต้องสอบสวนต่อเมื่อมีคำร้องเรียนขึ้นมาเท่านั้น

¹⁰⁴ พงศ์ศุข สุขสาคร, "ผู้ตรวจการแผ่นดินกับการตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนยุติธรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555).

2.2 การเข้าสู่ตำแหน่ง

ระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของฝรั่งเศสนั้น แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยมีจำนวน 1 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว อีกทั้งมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศอื่นๆ คือ เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีที่มาจากฝ่ายบริหาร และเป็นองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่จัดตั้งโดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ มิได้จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญเหมือนประเทศส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามแม้จะได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร แต่ก็มีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุม การบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลใดๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่ในด้านงบประมาณที่ต้องใช้งบประมาณร่วมกับสำนักนายกรัฐมนตรี

3. วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน

จากการศึกษาที่มาในการจัดตั้ง และอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน และผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส จึงอาจวิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรดังกล่าว ที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ โดยจำแนกแต่ละประเทศ ดังนี้

- ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน มีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่า ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเดือดร้อนเพราะเหตุใด หากเป็นเรื่องที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ แจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นรับไปดำเนินการแก้ไขการดำเนินการ

- ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส มีอำนาจหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงการสอบสวนหาข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขความบกพร่องในการบริหารราชการ และพิจารณาตรวจสอบเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ

เมื่อพิจารณาได้ว่า ทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน และผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการให้คำแนะนำ และแจ้งหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อน หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจรัฐ การมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวจึงถือว่าเป็นองค์กรที่

ไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะที่อาจไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลใด อันเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการ

แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรดังกล่าวยังต้องมีความเป็นอิสระ เพื่อให้สามารถให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย หรือขั้นตอนการดำเนินการใดๆ ที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความไม่เป็นธรรมจากการใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐนั้นๆ ได้ ทั้งนี้การทำหน้าที่ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีภารกิจในการจัดตั้งเพื่อกำจัดการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีความรับผิดชอบต่อสังคมและประชาชน รัฐจึงต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว ในแง่ความเป็นอิสระด้านองค์กร เช่นการที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของฝรั่งเศส มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ก็ถือเป็นการทำให้การทำหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระไม่ต้องกังวลว่าตนจะได้รับเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ จึงทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากภาวะกดดันจากผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น อันส่งผลให้ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระและเป็นกลางในที่สุด

นอกจากนี้ กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งว่า ผู้ดำรงตำแหน่งต้องเป็นชาวสวีเดน มีความรู้ด้านกฎหมายในระดับที่สามารถเป็นผู้พิพากษาได้ โดยส่วนมากเป็นผู้มีประสบการณ์เคยเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดมาแล้ว และมีความซื่อสัตย์เป็นที่ประจักษ์ อันเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตามหลักความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสวีเดน และผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจในลักษณะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล หรือเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ แม้รัฐจะกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว อาจไม่ต้องมีความเข้มงวดในระดับที่เทียบเท่ากับองค์กรอิสระองค์กรอื่นที่มีการใช้อำนาจในลักษณะลักษณะกึ่งตุลาการ หากในกรณีที่มิพบบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกมามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว ที่อาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมเป็นประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรประเภทนี้ ควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

3.1.8.2.3 องค์การด้านสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ มักมีการดำเนินงานอย่างอิสระ คณะกรรมการส่วนใหญ่จะประกอบด้วยกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านแตกต่างกัน โดยมีประสบการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ในแต่ละประเทศอาจกำหนดจำนวน และคุณสมบัติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่แตกต่างกันได้¹⁰⁵ โดยส่วนใหญ่่มักมาจากหลายสาขาวิชาชีพ เช่น นักกฎหมาย ผู้พิพากษา แพทย์ สื่อมวลชน สหภาพแรงงาน ตัวแทนองค์กรเอกชน และบุคคลผู้มีชื่อเสียงในสังคม

นอกจากนี้ โดยทั่วไปแล้วคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมักไม่มีอำนาจในลักษณะการวินิจฉัยชี้ขาด หรืออำนาจในการลงโทษ แต่มีเพียงอำนาจให้คำแนะนำและคำปรึกษาเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถกำหนดมาตรการการแก้ไขเยียวยาให้ผู้กระทำการละเมิดนั้นดำเนินการแก้ไขเยียวยาแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้

ทั้งนี้ จะทำการศึกษาที่มาในการจัดตั้ง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจเพียงการให้คำแนะนำ เช่น ประเทศเยอรมัน และประเทศนิวซีแลนด์ โดยจะได้นำไปเทียบเคียงกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทยต่อไป

1. สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยสถานะทางกฎหมายและภารกิจของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gesetz über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte หรือ (DIMRG)) มีสถานะเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ก่อตั้งขึ้นภายหลังจากการประชุมด้านสิทธิมนุษยชนโลก ณ กรุงเวียนนา ปี ค.ศ. 1993 โดยเป็นการประชุมระหว่างรัฐสมาชิกจำนวน 171 รัฐ ซึ่งในการประชุมครั้งนี้ได้มีการลงนามในสนธิสัญญาให้แต่ละประเทศก่อตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นในประเทศของตนเอง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เป็นหนึ่งในประเทศที่มีการลงนามในสนธิสัญญาเพื่อให้มีการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย โดยสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2001 ด้วยญัตติที่เป็นเอกฉันท์ของรัฐสภาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งเพื่อให้คำแนะนำและศึกษาสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในและ

¹⁰⁵ สุทิน นพเกตุ, โครงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ: กลไกการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: ไทยเจริญการพิมพ์, 2542). หน้า 8.

นอกสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้ จุดเด่นของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ การมุ่งเน้นที่การประมวลผล วิเคราะห์ข้อมูล ศึกษาทำงานวิจัย และตีพิมพ์เผยแพร่ให้ประชาชนได้ทราบข้อมูลข่าวสารทางด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนได้มีความตระหนักรู้เกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตลอดจนให้คำแนะนำแก่รัฐสภาและรัฐบาลเกี่ยวกับนโยบายและกฎหมาย¹⁰⁶

1.1 อำนาจหน้าที่

หน้าที่และอำนาจของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยสถานะทางกฎหมายและภารกิจของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 2 ที่กำหนดถึงวัตถุประสงค์และภารกิจไว้ดังต่อไปนี้¹⁰⁷

1.1.1 มีหน้าที่ในฐานะที่เป็นสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติภายใต้หลักการปารีส (Paris Principles) ซึ่งต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในและนอกประเทศ ทั้งต้องมีส่วนร่วมในการปกป้องมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้น ตลอดจนส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

1.1.2 สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องตระหนักถึงวัตถุประสงค์ด้วยการดำเนินงานหรือกิจกรรมหลัก ดังต่อไปนี้

1.1.2.1 มีการแจ้งข้อมูลให้ประชาชนทราบสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในและนอกประเทศด้วยมุมมองที่เหมาะสม รวมทั้งให้มีการดำเนินงานและจัดตั้งห้องสมุดโดยเฉพาะ

1.1.2.2 มีการศึกษางานวิจัยและตีพิมพ์เผยแพร่

1.1.2.3 ให้คำแนะนำด้านนโยบายแก่องค์กร

ต่างๆ

1.1.2.4 มุ่งเน้นงานด้านการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

¹⁰⁶ C O'Conneide and N Crowther, "Bridging the Divide: Integrating the Functions of National Equality Bodies and National Human Rights Institutions in the European Union," *Juridikum: zeitschrift für kritik recht gesellschaft*, 2 (2019). p.20.

¹⁰⁷ Petra Follmar-Otto, "Antidiskriminierungsarbeit Des Deutschen Instituts Für Menschenrechte," in *Handbuch Diskriminierung* (Springer, 2017).

1.1.2.5 อำนวยความสะดวกในการเจรจาและความร่วมมือระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

1.1.2.6 มีการตรวจสอบผลกระทบทางด้านสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในระบอบเผด็จการเช่นเดียวกับสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกัน

1.1.3 ทำหน้าที่ให้สมบูรณจากการที่เป็นองค์กรอิสระตามมาตรา 33 (2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities หรือ CRPD)

1.1.4 รวบรวมรายงานด้านสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์ รวมถึงแบบสอบถามเกี่ยวกับข้อบกพร่องด้านสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศ ตลอดจนวิเคราะห์ผลกระทบของนโยบายในทวีปยุโรปและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีต่อสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนกับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะเรื่องนโยบายเพื่อการพัฒนา

1.1.5 จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับงานและกิจกรรมด้านสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และพัฒนาสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้ รัฐสภาจะต้องตอบสนองต่อรายงานฉบับนี้อย่างเป็นทางการ

จึงอาจกล่าวโดยสรุปถึงอำนาจหน้าที่ของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ว่าสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีอำนาจในการรับเรื่องราวร้องเรียนจากประชาชน หรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หรือมีใช้องค์กรที่ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายของคู่กรณี แต่มีเพียงอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรที่ปรึกษา ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยมีจุดเด่นอยู่ที่การวิจัย (research) และการให้คำแนะนำ (advice) โดยอำนาจหน้าที่ทางการศึกษาและการวิจัยนั้น สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าเป็นสถาบันที่มุ่งทำการศึกษาวิจัยด้านสหวิทยาการและมีการประยุกต์ทางวิชาการอันเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน มีการตีพิมพ์เผยแพร่รายงาน แลกเปลี่ยน ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย และเอกสารเพื่อการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน รวมถึงมีการจัดตั้งห้องสมุดสาธารณะเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ที่มีความสนใจสามารถเข้าถึงได้ง่าย ส่วนอำนาจหน้าที่ด้านการให้คำแนะนำต่อบุคคลหรือองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจทางการเมืองระดับชาติไปจนถึงภาคประชาสังคมในประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ยังต้องเฝ้าสังเกตการณ์สถานการณ์ในการปฏิบัติของรัฐต่อพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

1.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง

องค์ประกอบของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบด้วย คณะกรรมการบริหาร (board of directors) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (board of trustees) และสมาชิก (membership) โดยในส่วนของคณะกรรมการบริหาร ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการบริหารคนหนึ่ง และรองประธานกรรมการบริหารอีกคนหนึ่ง ซึ่งทั้งสองตำแหน่งนี้ได้รับการเลือกมาจากคณะกรรมการ ในส่วนของคณะกรรมการมีทั้งหมด 28 ตำแหน่ง สามารถแต่งตั้งได้ตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อหรือโครงการ อันประกอบด้วย ผู้แทนจากภาคประชาสังคม รวมทั้งผู้แทนจากกระทรวงต่างๆ องค์กรเอกชน และสถาบันทางการศึกษาที่มีการทำงานเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ส่วนสมาชิกของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีทั้งบุคคลและองค์กร โดยบุคคลเหล่านี้ล้วนเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มาจากสาขาวิชาชีพที่หลากหลาย โดยล้วนแล้วแต่เป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น¹⁰⁸

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศ

นิวซีแลนด์

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1977 มีสถานะเป็นองค์กรอิสระจากการขึ้นนำของคณะรัฐมนตรี โดยจัดทำแนวทางและนโยบายภายใต้ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ และคณะกรรมการจะถูกมอบหมายโดยผู้ว่าการรัฐภายใต้การแนะนำของกระทรวงยุติธรรม¹⁰⁹

2.1 อำนาจหน้าที่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้¹¹⁰

- (1) ส่งเสริมความรู้โดยให้การศึกษาและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

¹⁰⁸ Ausschuss für Menschenrechte and Humanitäre Hilfe–Platz der Republik, "Deutsches Institut Für Menschenrechte."

¹⁰⁹ รจนศม สุบงกช, "ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย," บทความวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (2561).

¹¹⁰ เกษราภรณ์ บำรุงรส, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง). หน้า 95.

(2) สนับสนุนและประสานแผนงานกิจกรรมทางด้าน สิทธิมนุษยชน

(3) จัดทำข้อคิดเห็นและรายงานเผยแพร่ต่อสาธารณะ ในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อคิดเห็น รายงานที่ส่งเสริมความเข้าใจในกฎหมาย สิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน

(4) เตรียมและจัดพิมพ์เผยแพร่ตามแต่คณะกรรมการ เห็นสมควร ซึ่งคำแนะนำสำหรับการบอกกล่าวนิติกรรม หรือการบอกกล่าวการปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งกับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนนี้

(5) เชิญผู้เกี่ยวข้องมาให้ปากคำ รวมทั้งขอข้อมูลและ เอกสารที่จำเป็นจากหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

(6) ทารือและร่วมมือกับบุคคลและองค์กรอื่นซึ่งมี หน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(7) ใ้ส่วนในเรื่องต่างๆ ซึ่งหมายรวมถึงการ ตรากฎหมาย การปฏิบัติ หรือกระบวนการทั้งของภาครัฐและมีใช้ภาครัฐที่เห็นว่าอาจกระทบต่อสิทธิ มนุษยชน

(8) รายงานนายกรัฐมนตรี ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง อนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อกฎหมายและข้อเสนอนโยบาย ภาครัฐ

2.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศ นิวซีแลนด์ ประกอบด้วย คณะกรรมการ 5-7 คน ได้แก่

(1) ประธานคณะกรรมการ
(2) กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการระดับข้อ พิพาระหว่างเชื้อชาติ

(3) กรรมการว่าด้วยความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิ ส่วนตัว ซึ่งแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความเป็นส่วนตัว ค.ศ. 1993 (The Privacy Act 1993)

(4) กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ ดำเนินคดี

(5) กรรมการสิทธิมนุษยชนผู้อื่นอีกไม่เกิน 3 คน กรรมการสิทธิมนุษยชนตาม (1),(2),(4) และ (5) ได้รับแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการโดยคำแนะนำของ รัฐมนตรี อาจแต่งตั้งกรรมการสมทบเพื่อทำหน้าที่แทนกรรมการที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตาม ตำแหน่งได้

ทั้งนี้ การเสนอบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการ สมทบรัฐมนตรี จะต้องพิจารณาทั้งคุณสมบัติส่วนตัว และความรู้ความสามารถ รวมทั้งประสบการณ์ ในเรื่องต่างๆ ที่อาจจะมีการนำเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

ประการแรก การสรรหากรรมการและกรรมการ สมทบ บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการหรือกรรมการสมทบนั้น จะไม่ถือเป็นข้าราชการ

ประการที่สอง การแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นกรรมการ สิทธิมนุษยชน สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

- การแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นกรรมการและ กรรมการสมทบ หรือการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาในฐานะกรรมการและกรรมการสมทบ มิได้ มีผลกระทบต่อวาระในการดำรงตำแหน่งทางตุลาการ หรือกระทบต่อชั้นยศ สถานภาพ ลำดับ เงินเดือน เงินปี หรือสิทธิพิเศษในฐานะผู้พิพากษา รวมทั้งสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกองทุนสวัสดิการ สังคมของข้าราชการ

- ผู้พิพากษาที่กำลังดำรงตำแหน่งกรรมการ ในช่วงขณะหนึ่ง อาจปฏิเสธที่จะมีส่วนร่วมในภารกิจหรือกิจกรรมใดของคณะกรรมการ หากผู้พิพากษานั้นพิจารณาเห็นว่าการนั้นไม่สอดคล้องกับตำแหน่งทางตุลาการของตน

โดยกรรมการและกรรมการสมทบ มีวาระการดำรง ตำแหน่งคราวละไม่เกิน 5 ปี ซึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งกลับเข้าดำรงตำแหน่งได้อีก โดยพ้นจากตำแหน่ง เมื่อตาย ลาออก ศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง

3. วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการ เข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

จากการศึกษาที่มาในการจัดตั้ง และอำนาจหน้าที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และคณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ จึงอาจวิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและ การเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรดังกล่าว ที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ โดยจำแนกแต่ละ ประเทศ ดังนี้

- สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจหน้าที่เพียงอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรที่ปรึกษา ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยมีจุดเด่นอยู่ที่การวิจัย (research) และการให้คำแนะนำ (advice) ซึ่งมีใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ มีอำนาจหน้าที่โดยสรุปเพียงจัดทำข้อคิดเห็นและรายงานเผยแพร่ต่อสาธารณะในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อคิดเห็น รายงานที่ส่งเสริมความเข้าใจในกฎหมายสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ

เมื่อพิจารณาได้ว่า ทั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่โดยรัฐหรือประชาชน อันมีเจตนารมณ์ประการสำคัญเพื่อให้รัฐไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมิได้มีอำนาจสืบสวน ไล่สวน สั่งลงโทษใดๆ การมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวจึงถือว่าเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะที่อาจไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลใด จึงเป็นองค์กรที่ไม่ได้ใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการ

แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรดังกล่าวยังต้องมีความเป็นอิสระ เพื่อให้สามารถให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีภารกิจประการหนึ่งในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีความรับผิดชอบต่องสังคมและประชาชน ทั้งนี้จากการศึกษาสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าองค์กรประเภทนี้มักประกอบไปด้วยผู้แทนจากภาคประชาสังคม รวมทั้งผู้แทนจากกระทรวงต่างๆ องค์กรเอกชน และสถาบันทางการศึกษาที่มีการทำงานเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ส่วนสมาชิกของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีทั้งบุคคลและองค์กร โดยบุคคลเหล่านี้ล้วนเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มาจากสาขาวิชาซีพีที่หลากหลาย โดยล้วนแล้วแต่เป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตามหลักความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

นอกจากนี้ การที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละไม่เกิน 5 ปี ซึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งกลับเข้าดำรงตำแหน่งได้อีกนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะขัดต่อหลักความเป็นอิสระด้านองค์กร กล่าวคือ มิได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

เพื่อป้องกันภาวะกีดกันจากผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น อันส่งผลให้ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระและเป็นกลางก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนี้ จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ขององค์กรเน้นความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่มากกว่าความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กร

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าทั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจในลักษณะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล หรือเป็นองค์กรที่ไม่ได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ แม้รัฐจะกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว อาจไม่จำเป็นต้องมีความเข้มงวดในระดับที่เทียบเท่ากับองค์กรอิสระองค์กรอื่นที่มีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หากในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกมามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว ที่อาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมเป็นประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่าองค์กรประเภทนี้ ควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

3.1.8.3 อำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ควรคำนึงในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

จากการจำแนกประเภทขององค์กรอิสระตามลักษณะของการใช้อำนาจ ได้แก่ องค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ และองค์กรอิสระที่ไม่ได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ อันเป็นการนำข้อพิจารณาในเชิงอำนาจหน้าที่มาเป็นตัวบ่งชี้ถึงการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงการให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กร ผู้ศึกษาจึงสามารถสรุปหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

3.1.8.3.1 องค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ

องค์กรอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ ซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันอาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจกบุคคล จากการศึกษาองค์กรอิสระในต่างประเทศ สามารถวิเคราะห์เชื่อมโยงกับการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในแต่ละองค์กรได้ ดังนี้

กรณีองค์กรจัดการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้ง บริหารการเลือกตั้ง และตัดสินปัญหาที่เกี่ยวกับบริหารจัดการการเลือกตั้ง จึงสามารถ

วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันอาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจกบุคคล ผู้ศึกษาวิเคราะห์ในเบื้องต้นได้ว่า เนื่องจากองค์กรจัดการเลือกตั้งเป็นองค์กรของรัฐที่ควบคุมดูแลการได้มาซึ่งผู้แทนประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพื่อเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองและใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น หากรัฐจะกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอาจต้องเป็นไปอย่างเข้มงวด เพื่อให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ต้องมีการศึกษาขั้นต่ำปริญญาตรี เป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภา และปฏิบัติงานด้านกฎหมายอย่างน้อย 10 ปี เป็นต้น ซึ่งถือเป็นการนำหลักความรู้ความสามารถ และเหตุผลด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมากำหนดเป็นคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง และมีการรับประกันความเป็นอิสระทางด้านองค์กร ในแง่การกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่นเพื่อป้องกันมิให้สมาชิกขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือในหน้าที่การงานเข้ามาเกี่ยวข้อง

กรณีองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนกรณีเจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้กระทำความผิดกฎหมาย ทุจริต หรือประพฤติมิชอบ อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อใช้ในการสอบสวน ผู้ศึกษาวิเคราะห์ในเบื้องต้นได้ว่า องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ต่อต้านการทุจริตดังกล่าว โดยสาระสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่คือการป้องกันและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการใช้อำนาจโดยทุจริต ดังนั้นความเป็นอิสระขององค์กรจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การดำเนินภารกิจหลักขององค์กรดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวจึงต้องมีส่วนสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็นอิสระในการดำเนินการด้วยตนเอง ปราศจากการแทรกแซงในรูปแบบต่างๆ ที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นอิสระ จากการศึกษาในประเทศสิงคโปร์และประเทศฮ่องกงที่ไม่ต้องถึงขนาดให้องค์กรเหล่านี้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเด็ดขาด รัฐจะกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการฯ จึงอาจต้องเป็นไปอย่างเข้มงวด เพื่อให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามการทุจริต เช่น เป็นผู้สำเร็จการศึกษาในสาขาวิชานิติศาสตร์ ซึ่งถือเป็นการนำเหตุผลด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมากำหนดเป็นคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

กรณีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ที่แม้ว่าคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไม่ใช่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นองค์กรมหาชนอิสระที่มี

อำนาจในการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า และมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันอาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจกบุคคลได้ ผู้ศึกษาวิเคราะห์ในเบื้องต้นได้ว่าการที่กำหนดให้คณะกรรมการฯ ต้องมีคุณสมบัติเป็นตุลาการหรืออดีตุลาการสภาแห่งรัฐ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านเศรษฐศาสตร์ด้านการแข่งขันทางการค้าและการบริโภค ผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนซึ่งประกอบหรือเคยประกอบกิจการด้านการผลิต การจำหน่ายจ่ายแจก การช่างฝีมือ การให้บริการถือเป็นกรกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า โดยนำเหตุผลด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมากำหนดเป็นสาระสำคัญ เพื่อให้ได้ผู้เชี่ยวชาญใช้ความรู้ความสามารถในการใช้อำนาจตัดสินข้อพิพาทซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระของต่างประเทศ ในกรณีองค์กรที่มีการใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการต้องมีลักษณะที่เข้มงวด เนื่องจากเป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ กล่าวคือ การคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและเป็นกลาง โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา เช่น ห้ามบุคคลที่มีประวัติเกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือการเมืองท้องถิ่น รวมทั้งต้องไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นๆ ประกอบกับการนำหลักความรู้ความสามารถมากำหนดเป็นคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง เช่น เป็นผู้สำเร็จการศึกษาในสาขาวิชานิติศาสตร์

3.1.8.3.2 องค์กรอิสระที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ

องค์กรอิสระที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ มีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาแนะนำเท่านั้น จากการศึกษาขององค์กรอิสระในต่างประเทศ ทั้งกรณีองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน และองค์กรคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน ในบริบทต่างประเทศนี้ล้วนเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หากรัฐจะกำหนดคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว อาจไม่จำเป็นต้องมีความเข้มงวดในระดับที่เทียบเท่ากับองค์กรอิสระองค์กรอื่นที่มีการใช้อำนาจในลักษณะวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งมีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ยกตัวอย่างเช่น องค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเฉพาะขององค์กรที่แตกต่างจากองค์กรอิสระอื่น จึงต้องเปิดกว้างและควรมีองค์ประกอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีความหลากหลาย เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของหลักการปารีส

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อองค์กรดังกล่าวยังมีสถานะเป็นองค์กรอิสระ การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่ง จึงยังต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและเป็นกลาง โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่

ตนจะต้องพิจารณา เช่น ห้ามบุคคลที่มีประวัติเกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือการเมืองท้องถิ่น รวมทั้งต้องไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นๆ ประกอบกับการนำหลักความรู้ความสามารถมากำหนดเป็นคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งด้วยเช่นกัน

3.2 ความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในบริบทกฎหมายไทย

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดในการจัดตั้ง อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระในต่างประเทศ รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในแต่ละองค์กร โดยพิจารณาว่าแต่ละองค์กรมีเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งองค์กรอย่างไร ส่งผลต่อการใช้อำนาจหน้าที่ และการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในแต่ละองค์กรอย่างไร เพื่อจะนำไปสู่การวิเคราะห์ในบทที่ 4 ว่าผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระควรได้รับการรับรองและคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยแตกต่างกันอย่างไรนั้น

การพิจารณาในประการต่อมาถึงปัจจัยเฉพาะในการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไทย จึงเป็นสิ่งที่จะนำไปเทียบเคียงกับแนวคิดในการจัดตั้ง รวมถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระในต่างประเทศ ในแง่ที่ว่าแต่ละองค์กรอันมีเจตนารมณ์ในการจัดตั้งที่คล้ายกันนั้น แต่ละองค์กรอำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการ หรือมิใช่กึ่งตุลาการหรือไม่ และความแตกต่างจากลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรแต่ละองค์กรดังกล่าวจะนำไปสู่การพิจารณาถึงการให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

3.2.1 ความหมายและที่มาในการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศไทย “องค์กรอิสระ” ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ มาตรา 56 บัญญัติเกี่ยวกับองค์การอิสระเพื่อศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ยังมีองค์กรอิสระอื่นที่บทบัญญัติจัดตั้งมิได้ใช้ถ้อยคำนี้โดยตรง ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความสำคัญกับองค์กรอิสระ โดยจัดให้มืองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นโดยกำหนดไว้เป็นส่วนที่หนึ่ง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของหมวด 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้องค์กรอิสระอยู่ในหมวดที่ 12 โดยกำหนดให้มืองค์กรอิสระทั้งสิ้น 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการ

การเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ¹¹¹

โดยองค์กรอิสระเหล่านี้มีเจตนารมณ์ที่เน้นโครงสร้างและความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร¹¹² ดังนั้น บุคคลที่มาดำรงตำแหน่งในองค์กรเหล่านี้จึงต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลทั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ดังนั้น การจัดตั้งองค์กรอิสระจึงต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายในการจัดตั้งองค์กร โดยการจัดตั้งองค์กรอิสระนั้นต้องมาจากกฎหมายระดับใด และต้องรับรองการจัดตั้งองค์กรอิสระในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น มีความคิดเห็นดังต่อไปนี้

ความคิดเห็นที่หนึ่ง วิษณุ วรรณุญ ได้ให้ความคิดเห็นว่าการจัดตั้งองค์กรอิสระนั้น เห็นควรใช้กฎหมายที่ตราขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติแทนที่จะให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกกฎหมายในลักษณะกฎหมายลำดับรอง ด้วยเหตุผลดังนี้

ประการแรก เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีภารกิจเพื่อทำการวางกฎระเบียบหรือควบคุมกิจการของรัฐ หรือกิจการของเอกชน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีอำนาจที่ชัดเจนในการบรรลุมิติดังกล่าว และต้องมีกฎหมายรับรองอำนาจเพื่อให้เกิดผลโดยแท้จริงในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุผลดังกล่าวกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจและจัดตั้งองค์กรอิสระนั้นจำเป็นต้องให้ผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ทำการรับรู้ เนื่องจากการใช้อำนาจขององค์กรอิสระอาจไปกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่ว่าเพื่อให้เกิดความชัดเจนในลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ จึงสมควรกำหนดให้เป็น “องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ” และไม่จำเป็นต้องก่อตั้งองค์กรอิสระในลักษณะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงให้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารก็ได้

ประการที่สอง เพื่อให้องค์กรอิสระที่ลักษณะในบางองค์กรจำเป็นต้องมีอำนาจในทางบริหาร ทางนิติบัญญัติ ทางตุลาการ และด้วยเหตุผลดังกล่าวจำเป็นต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติเป็นฐานอำนาจและจัดตั้งองค์กรอิสระ แต่ทั้งนี้การที่บัญญัติในลักษณะนี้มีได้หมายความว่าองค์กรอิสระเป็นองค์กรที่รวมลักษณะการใช้อำนาจทั้งอำนาจ

¹¹¹ นิยม รัฐมฤต และ อุตม รัฐมฤต, องค์กรอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2562).

¹¹² คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพฯ: สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550).

นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้ในองค์กรเดียวแต่อย่างใด ซึ่งอาจตีความได้ว่าไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระได้ เพราะโดยแท้จริงแล้วการใช้อำนาจขององค์กรอิสระซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครอง และถือว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในลักษณะอำนาจบริหาร อันส่งผลให้องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระได้

ประการที่สาม จำเป็นหรือไม่ที่ต้องบัญญัติการจัดตั้งองค์กรอิสระไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยวิษณุ วรรุญญ ได้ให้ความเห็นว่าแม้จะเห็นด้วยว่าให้จัดตั้งองค์กรอิสระโดยกฎหมายในระดับรัฐสภา แต่เพื่อให้ปัญหาความเป็นอิสระขององค์กรอิสระนั้นไม่มีปัญหาต่อโครงสร้างการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ซึ่งปัญหาในลักษณะนี้ประเทศฝรั่งเศสมีความเห็นให้บัญญัติเรื่อง Autorite Administrative Independante ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขการเป็นอิสระขององค์กรอิสระซึ่งขัดกับหลักการบังคับบัญชา หรือการกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร รวมทั้งบัญญัติให้องค์กรอิสระอยู่ในรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นสถาบันตามรัฐธรรมนูญ (Institution Constitutionnelle) ด้วย

ความคิดเห็นที่สอง วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีความเห็นสอดคล้องในเรื่องการก่อตั้งองค์กรอิสระนั้นจำเป็นต้องใช้กฎหมายเป็นรากฐานของการจัดตั้ง โดยได้แบ่งกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรอิสระออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่¹¹³

ประเภทแรก องค์กรอิสระที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งจากกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ซึ่งส่งผลให้องค์กรอิสระที่จัดตั้งจากกฎหมายดังกล่าวถือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองโดยแท้ และส่งผลให้การจัดตั้งองค์กรในลักษณะนี้ไม่มีปัญหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยฝ่ายตุลาการ แต่ทั้งนี้ยังคงความเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลจากฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง องค์กรอิสระที่เกิดจากการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรอิสระประเภทนี้จะมีความแตกต่างจากความคิดเห็นที่หนึ่ง คือ แม้องค์กรอิสระจะถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ไม่ถือว่าองค์กรอิสระประเภทนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากองค์กรอิสระนั้นโดยแท้จริงมิได้มีอำนาจหรือมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐในทางรัฐธรรมนูญหรือในทางการเมืองแต่อย่างใด รวมทั้งปัญหาการบัญญัติให้องค์กรอิสระมีสถานเป็นสถาบันตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมส่งผลให้การสร้างปัญหาต่อลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรอิสระว่าเป็นการใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือเป็นการใช้อำนาจบริหาร และย่อมส่งผลกระทบต่อตรวจสอบ

¹¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540," รายงานการวิจัย คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2550). หน้า 12-17.

การใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยฝ่ายตุลาการ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า การบัญญัติจัดตั้งองค์กรอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้องค์กรอิสระกลายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และโดยปกติอำนาจขององค์กรอิสระก็เป็นอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะของการใช้อำนาจปกครอง ซึ่งจะส่งผลให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระด้วยองค์กรตุลาการได้

นอกจากนี้ ในการดำเนินการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับบุคลากรภายในองค์กร¹¹⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้กำหนดนโยบายองค์กรและเป็นผู้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งแต่ละคนจึงต้องมีคุณสมบัติเพียงพอ ทั้งด้านความรู้และประสบการณ์เพื่อพิจารณาใช้อำนาจได้อย่างเหมาะสมและรอบด้าน ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ การจะดำเนินการดังกล่าวได้นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระดังกล่าวเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่¹¹⁵

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ ในหมวดที่ 12 ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

3.2.2 องค์กรอิสระในบริบทกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจ

การจำแนกองค์กรอิสระในหัวข้อนี้ เพื่อศึกษาว่าองค์กรอิสระแต่ละองค์กรมีหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามซึ่งสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กรอย่างไร เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กรนั้นควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใดต่อไป

ทั้งนี้ สามารถจำแนกองค์กรอิสระตามลักษณะการใช้อำนาจ ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ และองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

¹¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, องค์กรอิสระ: ข้อพิจารณาทางกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561).

¹¹⁵ วิษณุ วรรณ, รายงานการวิจัย องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.

3.2.2.1 องค์การที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial)

เมื่อพิจารณาองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 สามารถจำแนกองค์การอิสระที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หรือองค์การที่มีลักษณะการใช้อำนาจในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จำนวน 3 องค์การ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์การอิสระที่ถูกก่อตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการปฏิรูประบอบการเมืองการปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น¹¹⁶ โดยมีการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักการ 3 ประการ¹¹⁷ ได้แก่ การปฏิรูปกระบวนการเข้าสู่อำนาจของนักการเมือง กระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่โปร่งใส กระบวนการถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐในทางที่มีชอบ และเพื่อให้เป็นไปตามหนึ่งในหลักการการปฏิรูปการเมือง นั่นคือการปฏิรูปกระบวนการเข้าสู่อำนาจของนักการเมือง จึงมีการจัดตั้งองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ทำการจัดการและควบคุมการเลือกตั้ง และได้รับการบัญญัติรับรองให้เป็นหนึ่งในองค์การอิสระเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์การอิสระองค์กรหนึ่ง ซึ่งมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางทางการเมือง โดยมุ่งหวังให้ทำหน้าที่ควบคุม จัดการ และตรวจสอบการเลือกตั้งในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น รวมถึงการควบคุมการออกเสียงประชามติ และมีกลไกในการบริหารจัดการ การเลือกตั้ง ควบคุมการเลือกตั้ง และการสืบสวนหรือไต่สวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยเพิ่มจำนวนคณะกรรมการการเลือกตั้งและเพิ่มคุณสมบัติให้สูงขึ้น เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถปฏิบัติภารกิจที่กำหนดเพิ่มขึ้นในลักษณะเชิงรุกเกี่ยวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการการเลือกตั้ง ควบคุมดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และการป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้ได้กรรมการที่สามารถปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจได้อย่างถูกต้อง เที่ยงธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ อันจะทำให้เกิดการยอมรับจากทุกภาคส่วน

¹¹⁶ คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบร่างรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2550).

¹¹⁷ สถาบันพระปกเกล้า, "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ," รายงานการวิจัย โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (2556). หน้า 27.

1.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติ
ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

(1) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหาร
ท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ¹¹⁸

(2) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปโดยสุจริตและ
เที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ให้มี
อำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร¹¹⁹

(3) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตาม
กฎหมาย¹²⁰

สำหรับการควบคุมดูแลการเลือกตั้ง การเลือก และ
การออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญมอบอำนาจกึ่งตุลาการให้แก่
คณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้มีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวน หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุ
อันสมควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียง
ประชามติเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา ได้แก่

(3.1) สั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือ
ยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง การเลือก
หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย¹²¹

(3.2) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของ
ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้สมัครรับ
เลือกสมาชิกวุฒิสภาไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้น

¹¹⁸ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹¹⁹ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²⁰ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²¹ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

กระทำการหรือรู้เห็นการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม¹²²

ทั้งนี้ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้ง หรือสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวนั้นเป็นที่สุด¹²³

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนและไต่สวน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในทางบริหาร ยกตัวอย่างเช่น

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคน หรือคณะบุคคลดำเนินการสืบสวนหรือไต่สวน ภายใต้การกำกับของกรรมการการเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้¹²⁴

(2) กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนที่พบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้ง การเลือก มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง การเลือก หรือการออกเสียงประชามติใหม่ สำหรับหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่พบเห็นการกระทำความผิด ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด¹²⁵

นอกจากนี้ เมื่อได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือรู้เห็นในการกระทำของบุคคลอื่น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการก่อหรือสนับสนุนให้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎระเบียบซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันจะนำไปสู่การมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และหรือยุบพรรคการเมืองได้ต่อไปตามรัฐธรรมนูญ¹²⁶

¹²² มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²³ มาตรา 225 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²⁴ มาตรา 224 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²⁵ มาตรา 224 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²⁶ มาตรา 226 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก อำนาจหน้าที่วางกฎเกณฑ์เป็นทำนองการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกประกาศข้อกำหนด ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการเลือกตั้ง ประการที่สาม อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และประการที่สี่ อำนาจหน้าที่ทั่วไป เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่สามประการแรก

1.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในหัวข้อ 1.1 ประเด็นที่ต้องศึกษาประการต่อมา คือการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่ามีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอย่างไร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา¹²⁷ และกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาการต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่การบริหารและจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์¹²⁸ รวมถึงเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี¹²⁹ ซึ่งถือเป็นคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นหรือเคยเป็น

¹²⁷ มาตรา 222 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²⁸ มาตรา 222 วรรคหนึ่ง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹²⁹ มาตรา 222 วรรคหนึ่ง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ และไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง¹³⁰

โดยเจตนากรณีในการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นนี้ เพื่อให้สามารถปฏิบัติภารกิจที่กำหนดเพิ่มขึ้นในลักษณะเชิงรุกเกี่ยวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้ง ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และการป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้ได้กรรมการที่สามารถปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ อันจะทำให้เกิดการยอมรับจากทุกภาคส่วน¹³¹ ในแง่หนึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการเพิ่มความชอบธรรมในการเข้าสู่อำนาจและการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง¹³² เช่น การกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับภารกิจด้านต่างๆ ได้แก่ การจัดการเลือกตั้ง การป้องกันการซื้อสิทธิ์ขายเสียง การส่งเสริมกิจกรรมพรรคการเมือง รวมทั้งการสอบสวนเอาผิดกับผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง

1.3 วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตที่จำเป็นในเบื้องต้นเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างน้อยเพียงใด กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีการใช้อำนาจในลักษณะนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการหรือกึ่งตุลาการภายในองค์กรเดียวกัน อันถือเป็นการรวมศูนย์

¹³⁰ มาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹³¹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562).

¹³² นิยม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การติดตามประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2552).

อำนาจทั้งการออกกฎหมาย การดำเนินการตามกฎหมาย และการวินิจฉัยชี้ขาดหรือตัดสินเมื่อมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมาย หรือการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้การบริหารจัดการการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คือ การบริหารจัดการการเลือกตั้ง และอำนาจประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และประกาศผลการออกเสียงประชามติ รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้ง และมีอำนาจในการสืบสวน หรือไต่สวนผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งทั้งสามอำนาจมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การใช้อำนาจในลักษณะนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพิ่มอำนาจให้กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่น มีอำนาจสั่งระงับการเลือกตั้ง และการสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ซึ่งถือเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามหลายประการ ก็เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นการใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการได้อย่างเป็นกลาง และมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ศึกษาจึงขอตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าอาจเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือ ควบคุมกระบวนการเข้าสู่อำนาจของนักการเมืองให้เป็นไปโดยสุจริตและโดยเที่ยงธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เข้มงวดขึ้น เช่น การกำหนดลักษณะต้องห้ามให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ซึ่งถือว่ามีเจตนารมณ์เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นกลาง แต่ก็อาจถือว่าเป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน นั่นคือ ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคุณสมบัติที่เป็นกลางทางการเมืองและทำให้สามารถตรวจสอบกระบวนการเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้การบัญญัติลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวอาจส่งผลให้กรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางท่านต้องพ้นจากตำแหน่ง อันเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่หากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะถือได้

หรือไม่ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งขึ้นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูประบอบการเมืองการปกครอง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น โดยมีการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักการ 3 ประการ¹³³ ได้แก่ การปฏิรูปกระบวนการเข้าสู่อำนาจของนักการเมือง กระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่โปร่งใส กระบวนการถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐในทางที่มีชอบ และเพื่อให้เป็นไปตามหนึ่งในหลักการการปฏิรูปการเมือง นั่นคือกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่โปร่งใส และกระบวนการถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐในทางที่มีชอบ จึงมีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีพฤติการณ์ร้ายวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือไม่ และได้รับการบัญญัติรับรองให้เป็นหนึ่งในองค์กรอิสระเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่งซึ่งมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางทางการเมือง โดยมุ่งหวังให้ทำหน้าที่ตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีพฤติการณ์ร้ายวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือไม่ หากพบว่ามีพฤติกรรมเช่นว่านั้นก็ให้ไต่สวนและมีความเห็น หรือไต่สวนและวินิจฉัยเพื่อดำเนินการต่อไป นอกจากนี้ ยังให้มีหน้าที่ตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ซึ่งรวมถึงคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลนั้นๆ ด้วย อันเป็นกลไกที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศ นอกจากนี้ในกรณีมีการกล่าวหาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่สุจริตได้กำหนดให้มีคณะผู้ไต่สวนอิสระทำหน้าที่ในการไต่สวนหาข้อเท็จจริง จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญได้สถาปนา

¹³³ สถาบันพระปกเกล้า, "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ," รายงานการวิจัย โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 27.

ก่อตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้บรรลุตฤประสงค์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มิให้ใช้อำนาจในทางที่มีชอบ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹³⁴

(2) จัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพ เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม ในกรณีที่ทำเป็นจะมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดำเนินการแทนในเรื่องที่มีใช้ความผิดร้ายแรง หรือที่เป็นการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางระดับ หรือกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยธุรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน หรือไต่สวนเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹³⁵

นอกจากนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังได้รับมอบอำนาจกึ่งตุลาการ ได้แก่

(1) ไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติกรรมร้ายผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ

¹³⁴ มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹³⁵ มาตรา 234 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ปราบปรามการทุจริต¹³⁶ หากเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ส่วนกรณีอื่นให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹³⁷

(2) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹³⁸

(3) ไต่สวนและดำเนินคดีกรณีบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินและหนี้สินนั้น¹³⁹

การใช้อำนาจกึ่งตุลาการนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้จัดทำโครงการ หรืออนุมัติ หรือจัดสรรเงินงบประมาณรู้ว่ามี การดำเนินการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บันทึกข้อโต้แย้งเป็นหนังสือ หรือมีหนังสือแจ้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสอบสวนเป็นทางลับ หากมีมูล ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการ¹⁴⁰

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการ กล่าวคือ มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว ต้องพ้นจากตำแหน่งได้

¹³⁶ มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹³⁷ มาตรา 235 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹³⁸ มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹³⁹ มาตรา 235 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴⁰ มาตรา 144 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

2.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่ง ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในหัวข้อ 2.1 ประเด็นที่ต้องศึกษาประการต่อมา คือ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่ามีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอย่างไร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา¹⁴¹ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹⁴² ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกกลั่นแกล้งหรือทำให้พ้นจากตำแหน่ง¹⁴³ อีกทั้งตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น คณะกรรมการฯ จะถูกปลดหรือถูกโยกย้ายให้พ้นจากตำแหน่งไม่ได้ เว้นแต่เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ กระทำผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรม หรือใช้อำนาจหน้าที่ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งต้องเข้าสู่กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า ต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹⁴⁴ และยังต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

¹⁴¹ มาตรา 232 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴² มาตรา 233 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2546).

¹⁴⁴ มาตรา 232 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

(1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี¹⁴⁵

(2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี¹⁴⁶

(3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี¹⁴⁷

(4) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์¹⁴⁸

ทั้งนี้ ความว่าดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทย หมายถึง ศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่งต้องได้รับการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งเฉพาะบุคคลที่มีผลงานผ่านเกณฑ์ที่คณะกรรมการการอุดมศึกษา กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ การที่กำหนดคุณสมบัติทางวิชาการสูงถึงระดับศาสตราจารย์ เนื่องจากการที่จะดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ได้นั้น บุคคลนั้นย่อมมีการศึกษากว้างขวางลึกซึ้งคิดค้น วิจัยทางวิชาการจนมีผลงานเป็นที่ยอมรับมากกว่านักวิชาการทั่วไป ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญสั่งสมประสบการณ์อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่กรรมการในองค์กรอิสระ¹⁴⁹ ซึ่งถือเป็นคุณสมบัติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

(5) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพโดยประกอบวิชาชีพ อย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่ปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ และได้รับการรับรองการประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น¹⁵⁰

¹⁴⁵ มาตรา 232 วรรคสอง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴⁶ มาตรา 232 วรรคสอง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴⁷ มาตรา 232 วรรคสอง (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴⁸ มาตรา 232 วรรคสอง (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁴⁹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁵⁰ มาตรา 232 วรรคสอง (5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

(6) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลัง การบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสิบปี¹⁵¹

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ และไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง¹⁵²

โดยเจตนารมณ์ในการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นนี้ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่ามีพฤติการณ์ร้ายรอยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และเพื่อให้ได้คณะกรรมการที่สามารถปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจได้อย่างถูกต้อง เทียบธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ อันจะทำให้เกิดการยอมรับจากทุกภาคส่วน¹⁵³ เพื่อเป็นหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกกลั่นแกล้งหรือทำให้พ้นจากตำแหน่ง¹⁵⁴

¹⁵¹ มาตรา 232 วรรคสอง (6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁵² มาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁵³ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562).

¹⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2.3 วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตที่จำเป็นในเบื้องต้นเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างน้อยเพียงใด กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐร้ายวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว ต้องพ้นจากตำแหน่งได้ อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามหลายประการ ก็เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการนี้ได้เป็นอย่างดี และมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ศึกษาจึงขอตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าอาจเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือการไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐร้ายวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เข้มงวดขึ้น เช่น การกำหนดลักษณะต้องห้ามให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ซึ่งถือว่ามีเจตนารมณ์เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีความเป็นกลาง แต่ก็อาจถือว่าเป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน นั่นคือ ทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐร้ายวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือไม่ เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและไม่เป็นการฝักฝ่ายฝ่ายใด แม้การบัญญัติลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวอาจส่งผลให้กรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางท่านต้องพ้นจากตำแหน่ง อันเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่หากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นคือความมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

3. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นองค์กรอิสระที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁵⁵ และได้รับการบัญญัติรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จนกระทั่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น มีองค์ประกอบอยู่ 2 ส่วน คือ

- (1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ
- (2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติโครงสร้างขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินให้แตกต่างไปจากองค์กรอิสระอื่น เนื่องจากมีความแตกต่างกันในเรื่องภารกิจหน้าที่ ซึ่งองค์กรอิสระอื่นนั้นหน้าที่และอำนาจจะเป็นของคณะกรรมการ และมีเลขาธิการทำหน้าที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานธุรการเพื่อช่วยให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นไปได้อย่างเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ แต่สำหรับองค์กรตรวจเงินแผ่นดินนั้น หน้าที่และอำนาจในการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นผู้กำกับการทำงานของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน แต่จะไม่มีอำนาจไปสั่งการผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เข้าตรวจหน่วยรับตรวจใดหน่วยใดหน่วยหนึ่ง หรือมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อหน่วยรับตรวจ หรือทำให้มีการตรวจสอบที่อยู่นอกเหนือหน้าที่และอำนาจของผู้ว่าการ หรือมีผลให้ผู้ว่าการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ผู้ว่าการต้องมีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังคงรับผิดชอบต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอยู่

¹⁵⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 8. การตรวจเงินแผ่นดิน (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของครุสภา, 2544).

3.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ตาม บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

- (1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน¹⁵⁶
- (2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน¹⁵⁷
- (3) กำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตาม (1) และ (2) และกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ¹⁵⁸

นอกจากนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังมีอำนาจในการให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน¹⁵⁹

อย่างไรก็ดี ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และผู้ถูกสั่งลงโทษอาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน¹⁶⁰

3.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในหัวข้อ 3.1 ประเด็นที่ต้องศึกษาประการต่อมา คือ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ว่ามีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอย่างไร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

¹⁵⁶ มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁵⁷ มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁵⁸ มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁵⁹ มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁶⁰ มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา¹⁶¹ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹⁶²

ทั้งนี้ การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นี้ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กล่าวคือ นอกจากกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมาย การบัญชี การตรวจสอบ ภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี¹⁶³ นั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ และไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง¹⁶⁴

¹⁶¹ มาตรา 238 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹⁶² มาตรา 239 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹⁶³ มาตรา 238 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁶⁴ มาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

โดยเจตนารมณ์ในการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะ ต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นนี้ เพื่อให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถทำหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐ ในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁶⁵

3.3 วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ลักษณะ ต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตที่จำเป็นในเบื้องต้นเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่ากรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างน้อยเพียงใดโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กล่าวคือ นอกจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน อันแสดงให้เห็นถึงลักษณะการใช้อำนาจที่ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมและประชาชนสามารถตรวจสอบได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการบริหารราชการ การเรียกร้องให้รัฐดำเนินการเพื่อความ เป็นธรรมของสังคม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังกำหนดเพิ่มอำนาจการสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ อันเป็นการให้อำนาจกึ่งตุลาการแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น มีลักษณะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการที่มีขึ้นเพื่อการจำกัดการใช้อำนาจรัฐในการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผู้ศึกษาจึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจในลักษณะนี้ จำเป็นต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระ โดยการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามหลายประการ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ และบรรลุดัชนีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อาจทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถปฏิบัติหน้าที่

¹⁶⁵ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจกึ่งตุลาการนี้ได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือ การวางนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับกับการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งกำกับกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายและหลักเกณฑ์นั่นเอง

ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ศึกษาจึงขอตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า อาจเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน สามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือ การวางนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับกับการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งกำกับกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายและหลักเกณฑ์ แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เข้มงวดขึ้น เช่น การกำหนดลักษณะต้องห้ามให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ซึ่งถือว่ามีเจตนารมณ์เพื่อให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีความเป็นกลาง ก็อาจถือว่าเป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน นั่นคือ ทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีคุณสมบัติที่เป็นกลางทางการเมืองและทำให้สามารถกำกับการตรวจเงินแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้การบัญญัติลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวอาจส่งผลให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางท่านต้องพ้นจากตำแหน่ง อันเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่หากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

3.2.2.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น คือ องค์กรที่มีได้มีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หรือมีใช้องค์กรที่ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายของคู่กรณี ทั้งนี้เมื่อพิจารณาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีองค์กรที่มีได้มีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ แต่มีเพียงอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำ เท่านั้น ประกอบด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

1. ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ประเทศไทยได้นำแนวคิดในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสวีเดนเข้ามา จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินขึ้นเพื่อรับเรื่องราวร้องทุกข์จาก

ประชาชน และช่วยลดภาระงานของสภาผู้แทนราษฎรและฝ่ายบริหาร โดยแนวคิดดังกล่าวได้เริ่มมีการจัดตั้งขึ้นครั้งแรกโดยใช้ชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อเป็นกลไกหนึ่งของรัฐสภาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ¹⁶⁶ โดยการมีบทบาทในการตรวจสอบและรายงานข้อร้องเรียนการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจจากเจ้าหน้าที่รัฐ และเน้นการทำหน้าที่นี้ เมื่อประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หน่วยงานนี้ถูกกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ¹⁶⁷ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเปลี่ยนชื่อมาเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” โดยเพิ่มภารกิจตรวจสอบในด้านจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และภารกิจในด้านการติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

จนกระทั่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่ง โดยมีมุ่งหวังให้เป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดองค์ประกอบของผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวนสามคน และปรับเปลี่ยนบทบาท หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินใหม่เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนและภาครัฐให้อยู่ในกรอบของกฎ กติกาที่ตั้งมากว่าเป็นการตรวจสอบจับผิดหน่วยงานของรัฐ เพื่อจะได้นำไปสู่การเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง ดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ลักษณะการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น จะต้องทำงานเชิงรุกในลักษณะถ้อยทีถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจเสนอแนะให้หน่วยงานดำเนินการ โดยมีได้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเข้าไปดำเนินการ

¹⁶⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, การติดตามและประเมินผลการทำงานขององค์กรอิสระ : ศาลปกครอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2548).

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดองค์กรตามรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 11 โดยแบ่งเป็นส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 229 ถึงมาตรา 254 สารระสำคัญเป็นเรื่ององค์ประกอบเงื่อนไขการดำรงตำแหน่ง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวม 4 องค์กร

จัดการเอง รวมทั้งได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐนั้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี การที่หน่วยงานของรัฐจะปฏิบัติได้มากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับแนวนโยบายและการจัดสรรงบประมาณของคณะรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยเอกเทศเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ หากแต่ให้อำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 231 เฉพาะเมื่อได้มีการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 แล้ว พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพราะกฎหมายที่มีอยู่แล้วนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ลดบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

1.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ภารกิจทางการบริหาร เป็นองค์กรในการให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ และความเห็นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้แก่

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม แก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ¹⁶⁸

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจาก การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเสนอแนะให้จัดหรือระงับความเดือดร้อน หรือความไม่เป็นธรรมนั้น¹⁶⁹

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ¹⁷⁰

¹⁶⁸ มาตรา 230 วรรคหนึ่ง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁶⁹ มาตรา 230 วรรคหนึ่ง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷⁰ มาตรา 230 วรรคหนึ่ง (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) แจ้งคณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามความเห็นสมควร ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินตาม (1) หรือ (2) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร¹⁷¹

(2) ส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการ หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹⁷²

(3) เสนอเรื่องตามหน้าที่และอำนาจ พร้อมเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁷³

(4) เสนอเรื่องตามหน้าที่และอำนาจพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง เมื่อเห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹⁷⁴

1.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในหัวข้อ

1.1 ประเด็นที่ต้องศึกษาประการต่อมา คือ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดิน ว่ามีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอย่างไร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้ ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีจำนวน 3 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา¹⁷⁵ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่

¹⁷¹ มาตรา 230 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷² มาตรา 230 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷³ มาตรา 231 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷⁴ มาตรา 231 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷⁵ มาตรา 228 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹⁷⁶ โดยการกำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินมีเพียงจำนวน 3 คนนั้น เนื่องจากการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้มีรูปแบบการทำงานเป็นองค์คณะเหมือนคณะกรรมการในองค์กรอิสระอื่น และการที่บัญญัติไว้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวน 3 คนน่าจะมีความเหมาะสมเพียงพอที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้¹⁷⁷

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่ากรมตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวนสองคน และเป็นผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการ อันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่ายี่สิบปี จำนวนหนึ่งคน¹⁷⁸ ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน จำนวนหนึ่งคน มาจากผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่ายี่สิบปี เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้ผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีความรู้ และประสบการณ์เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคที่ประชาชนประสบอยู่ อันเนื่องมาจากการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ¹⁷⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน

¹⁷⁶ มาตรา 229 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷⁷ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562).

¹⁷⁸ มาตรา 228 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁷⁹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ และไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง¹⁸⁰

โดยเจตนากรณีในการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นนี้ เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถทำหน้าที่เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸¹

1.3 วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตที่จำเป็นในเบื้องต้นเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่าผู้ตรวจการแผ่นดิน ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใดโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน กล่าวคือ เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม แก่ประชาชน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันมีเจตนากรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น

จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจในลักษณะนี้ จำเป็นต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระ โดยการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามหลายประการ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ และบรรลุต่อวัตถุประสงค์ตามเจตนากรณีในการก่อตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน อาจทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน สามารถปฏิบัติหน้าที่เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง ได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนากรณีเฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹⁸⁰ มาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁸¹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ศึกษาจึงขอตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าอาจเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือ เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม แก่ประชาชน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดินที่เข้มงวดขึ้น เช่น การกำหนดลักษณะต้องห้ามให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ซึ่งถือว่ามีเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีความเป็นกลาง ก็อาจถือว่าเป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน นั่นคือ ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีคุณสมบัติที่เป็นกลางทางการเมืองและทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ การบัญญัติลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว อาจส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางท่านต้องพ้นจากตำแหน่ง จึงอาจถือเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จึงเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเกิดขึ้นจากแรงผลักดันและการเรียกร้องต้องการของประชาชน ที่มุ่งหวังให้มีกลไกอิสระ เพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมคุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีสถานะเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระ โดยกำหนดให้องค์ประกอบ คณะกรรมการสรรหาแตกต่างจากคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระอื่น กล่าวคือ มีที่มาที่มีความหลากหลายโดยการสรรหาต้องให้มีผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาด้วย ทั้งยังกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการกำหนดองค์ประกอบและที่มาให้ความหลากหลายดังกล่าวนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน (Principle relating to the status and

functioning of national institution for protection and promotion of human rights) หรือที่เรียกว่า หลักการปารีส (Paris Principles) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่องค์ประกอบ และแนวทางการดำเนินงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปเป็นแนวทางจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติภายในประเทศอย่างเป็นทางการ¹⁸²

2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารและให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ และความเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้แก่

(1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้ง การเยียวยา ผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง¹⁸³

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน¹⁸⁴

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน¹⁸⁵

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม¹⁸⁶

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน¹⁸⁷

¹⁸² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, การติดตามการปฏิบัติตามกติกา อนุสัญญาาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2558). หน้า 5.

¹⁸³ มาตรา 247 วรรคหนึ่ง (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁸⁴ มาตรา 247 วรรคหนึ่ง (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁸⁵ มาตรา 247 วรรคหนึ่ง (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁸⁶ มาตรา 247 วรรคหนึ่ง (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁸⁷ มาตรา 247 วรรคหนึ่ง (5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีอำนาจหน้าที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาล กรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹⁸⁸ ซึ่งถือเป็นการลดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้เหลือเพียงหน้าที่ในการให้คำแนะนำปรึกษาเมื่อเกิดกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดกรอบหน้าที่และอำนาจไว้ให้ชัดเจนเพิ่มเติมจากที่เคยกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยให้มีหน้าที่ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในระดับสากลและของประเทศไทย

2.2 คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของ
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เมื่อได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในหัวข้อ 2.1 ประเด็นที่ต้องศึกษาประการต่อมา คือ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่ามีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรอย่างไร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใด

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา¹⁸⁹ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹⁹⁰

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า มีความรู้และประสบการณ์

¹⁸⁸ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁸⁹ มาตรา 246 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁹⁰ มาตรา 246 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์¹⁹¹ ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) และ หลักการปารีสว่าด้วยสถานะของสถาบันแห่งชาติเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Paris Principles Relating to the Status of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)¹⁹²

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากองค์กรอิสระอื่น จึงต้องเปิดกว้างและควรมีองค์ประกอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีความหลากหลาย เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของหลักการปารีส¹⁹³ ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จึงกำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ¹⁹⁴

โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ ได้แก่ ไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ไม่เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใดๆ ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ไม่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่อยู่ระหว่างถูกระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว หรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ไม่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล¹⁹⁵

ทั้งนี้ เจตนารมณ์ในการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพิ่มขึ้นนี้ เพื่อให้

¹⁹¹ มาตรา 246 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁹² คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁹³ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁴ มาตรา 246 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

¹⁹⁵ มาตรา 10 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁹⁶

2.3 วิเคราะห์หลักสำคัญของการกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตที่จำเป็นในเบื้องต้นเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยเพียงใดโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กล่าวคือ ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น

จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจในลักษณะนี้ จำเป็นต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระ โดยการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามหลายประการ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ และบรรลุต่อวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ในการก่อตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อาจทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถปฏิบัติหน้าที่เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ศึกษาจึงขอตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า อาจเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถใช้อำนาจได้โดยอิสระและเป็นกลาง เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการก่อตั้งองค์กร นั่นคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เข้มงวดขึ้น เช่น การกำหนด

¹⁹⁶ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ลักษณะต้องห้ามให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ซึ่งถือว่ามีเจตนาารมณ์เพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีความเป็นกลาง ก็อาจถือว่าเป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน นั่นคือ ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีคุณสมบัติที่เป็นกลางทางการเมืองและทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ การบัญญัติลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวอาจส่งผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางท่านต้องพ้นจากตำแหน่งจึงอาจถือเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

จากการศึกษาความหมาย ที่มา อำนาจหน้าที่ และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในบทนี้ โดยวิเคราะห์ความแตกต่างจากเจตนาารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรอิสระแต่ละองค์กร เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กรควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากน้อยแตกต่างกันอย่างไรหรือไม่ โดยพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร ซึ่งสามารถจำแนกได้ 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ผู้ศึกษาจึงขอสรุปหลักเกณฑ์ที่ควรคำนึงในการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระในเบื้องต้นเพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบทต่อไป ดังต่อไปนี้

กรณีองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีลักษณะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายของคู่กรณี โดยอาศัยกฎหมายทางกฎหมายคล้ายองค์กรศาล จึงอาจใช้อำนาจไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ ผู้ศึกษาเห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรลักษณะดังกล่าวจึงมักคำนึงถึงเจตนาารมณ์ในการจัดตั้งองค์กร ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ อันเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าว การกำหนดคุณสมบัติจึงมักกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องมีความรู้ความสามารถโดยเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์ ที่กำหนดคุณสมบัติของกรรมการฯ ให้เป็นผู้มีการศึกษาขั้นต่ำปริญญาตรี เป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา และปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย อย่างน้อย 10 ปี นอกจากนี้ เพื่อให้การตรวจสอบถ่วงดุลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระด้านองค์กร เช่น การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยปรากฏให้เห็นได้ในหลายๆ องค์กร

ในต่างประเทศ รวมทั้งองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยกเว้นกรณีของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในประเทศฝรั่งเศสที่ผู้ดำรงตำแหน่งสามารถถูกแต่งตั้งเพื่อให้ดำรงตำแหน่งเดิมได้อีก หรือการกำหนดการขัดกันกับตำแหน่งอื่น เช่น กำหนดว่าต้องไม่เป็นผู้เคยดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระใด หรือต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปรากฏให้เห็นได้จากการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่กำหนดเพิ่มเติมว่าต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระอื่นใด ก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระจะสามารถพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่ได้โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง และการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่ง ต้องให้หลักประกันแก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระนั้นว่า จะไม่ถูกโยกย้าย หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง เว้นแต่ขาดคุณสมบัติ ประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง

ส่วนกรณีองค์การอิสระที่มีได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ โดยเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำแนะนำและให้คำปรึกษา แต่จากกรณีที่ได้ศึกษาทั้งองค์การอิสระในต่างประเทศ และองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญไทย การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งมักคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรเช่นเดียวกับองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ นั่นคือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพียงแต่องค์การอิสระที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการนี้ มิได้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระลักษณะนี้ มักมีความยืดหยุ่นและหลากหลายกว่าองค์การอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ เช่น กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากองค์การอิสระอื่น จึงต้องเปิดกว้างและควรมีองค์ประกอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีความหลากหลาย การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน หรือที่เรียกว่าหลักการปารีส (Paris Principles) เป็นต้น

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ องค์ประกอบ การเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในบทที่ 2 และศึกษาที่มาในการจัดตั้งองค์กรอิสระ รวมถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร ทั้งในบริบทต่างประเทศและในบริบทประเทศไทยในบทที่ 3 เพื่อพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กรมีความเป็นมาอย่างไร อันเป็นการวิเคราะห์ที่จะนำไปสู่การหาคำตอบว่า หากผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งจะเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ หรือแม้เป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแต่หากเป็นไปตามข้อยกเว้นควรส่งผลอย่างไรนั้น

ในบทนี้จะทำการศึกษากฎหมายบัญญัติกฎหมายอันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่างๆ ในต่างประเทศต้องพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งมีลักษณะที่อาจขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เทียบเคียงกรณีศึกษาการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยยึดการจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรแต่ละองค์กร แบ่งเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) และองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เทียบเคียงกรณีศึกษาการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยจำแนกเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น เพื่อหาข้อสรุปว่าการใช้อำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันขององค์กรแต่ละองค์กรจะส่งผลถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแตกต่างกันอย่างไรหรือไม่

4.1 ตัวอย่างการวิเคราะห์ในกฎหมายต่างประเทศ

การวิเคราะห์จากกรณีศึกษาในต่างประเทศนี้ เป็นการจำแนกการวิเคราะห์กรณีการบัญญัติกฎหมายขึ้นภายหลังอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ องค์ประกอบ การเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจที่ต้องการความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายต่างๆ โดยในที่นี้จะเป็นการจำแนกตามลักษณะอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร โดยแบ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) และองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

4.1.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial)

(1) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Le Conseil de la concurrence) ในประเทศฝรั่งเศส

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจตามกฎหมายฝรั่งเศส (Livre IV ประมวลกฎหมายพาณิชย์) และกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (มาตรา 81 et 82 สนธิสัญญากรุงโรม) กล่าวคือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา L. 410-1 และ L. 410-2 ว่าด้วยเรื่องความร่วมมืออันมีผลต่อต้านการแข่งขันทางการค้า (Les ententes) และ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (L'abus de position dominante)¹

เมื่อพิจารณาในเชิงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า นอกจากจะสามารถให้ความเห็นและคำปรึกษาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของทุกประเภทกิจการในตลาดแล้ว คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังมีอำนาจในการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจนั้นเพื่อกีดกันและต่อต้านการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการฯ สามารถพิจารณาสั่งมาตรการชั่วคราว (La mesure conservatoire) เพื่อระงับการกระทำทางธุรกิจที่ระบุในข้อสัญญาได้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นบทลงโทษ ทั้งที่เป็นโทษปรับทางปกครอง (Les astreintes) และโทษปรับทางการเงิน (Les sanctions pécuniaires) จำนวนตามสัดส่วนรายได้ของการประกอบกิจการหรือในบางกรณีหากคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาในข้อพิพาทว่าหากการกระทำที่ถือว่าเป็นการกีดกันหรือต่อต้านทางการค้าบางอย่างได้รับการแก้ไขจะทำให้การแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นได้เป็นปกติ คณะกรรมการฯ สามารถมีคำพิพากษาข้อพิพาทในลักษณะที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเสนอข้อปรับปรุงเพื่อแก้ไขพฤติกรรมของตนได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะเป็นการตัดสินข้อพิพาทซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ

สำหรับข้อพิจารณาในแง่คุณสมบัติ หรือการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้านี้ ผู้ดำรงตำแหน่งฯ จะต้องมีคุณสมบัติเป็น ตุลาการหรืออดีตตุลาการสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ผู้พิพากษาศาลฎีกา (La Cour de Cassation) ผู้พิพากษาศาลตรวจเงินแผ่นดิน (La Cour des Comptes) รวมถึงตุลาการศาลปกครองและศาล

¹ LASSERRE Bruno, L'office de l'Autorité de la concurrence in Justice et cassation, dossier L'office du juge, Revue annuelle avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Dalloz 2010, p. 115.

ยุติธรรมอื่นๆ นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้ทรงคุณวุฒิด้านเศรษฐศาสตร์ การแข่งขันทางการค้าและการบริโภค เป็นต้น

โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการจะต้องทำโดยรัฐกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรีตามรายงานของรัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระสามารถถูกแต่งตั้งเพื่อมาดำรงตำแหน่งได้อีก นอกจากนี้ กรรมการไม่สามารถถูกให้พ้นจากตำแหน่งได้ ยกเว้น ในกรณีต้องห้ามร้ายแรงที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ก่อนเริ่มวาระการดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องรายงานตำแหน่งหน้าที่และผลประโยชน์ในการประกอบกิจการและธุรกรรมทางเศรษฐกิจของตน

ทั้งนี้ การที่กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการสามารถที่จะดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้พร้อมกับการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพเดิม ยกเว้นผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการฯ และรองประธานฯ จึงเกิดกรณีศึกษาในประเทศฝรั่งเศสว่า กรรมการกฤษฎีกาชื่อ นาย Ordonneau ได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ต่อมา นาย Ordonneau ได้เกษียณจากสภาแห่งรัฐ รัฐบาลจึงถือว่า นาย Ordonneau พ้นจากตำแหน่งประธานกรรมการในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าด้วยนั้น จะถือเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

ในกรณีนี้ คดีได้ขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุดแห่งฝรั่งเศส โดยศาลเห็นว่าการกระทำของรัฐบาลดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่า “ด้วยรัฐสภาประสงค์จะสร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่ประธานกรรมการ จึงได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งขึ้น”² ดังนั้น ตำแหน่งประธานกรรมการในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าย่อมไม่สิ้นสุดไปเพราะการเกษียณจากสภาแห่งรัฐ อันถือเป็นการให้วินิจฉัยให้การรับรองและคุ้มครองถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของนาย Ordonneau

จากคำพิพากษาในคดีดังกล่าว แม้จากการศึกษาในบทที่ 2 จะพบว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างชัดเจน แต่ก็ได้มีการนำหลักกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Le principe de non-rétroactivité) และหลักการเคารพสิทธิของบุคคลที่ได้รับประโยชน์ไปแล้ว (Le respect des droits acquis) ซึ่งถือว่ามีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้บังคับ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของนาย Ordonneau ต่อไป

² กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และ พิมพ์ดาว จันทรขันธ์, “องค์กรกำกับดูแลองค์กรอิสระในกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจฝรั่งเศส”, *รวมบทความจากเว็บไซต์ www.pub-law.net*, เล่ม 5 หน้า 421 (กรกฎาคม 2549).

4.1.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

กรณีศึกษาการบัญญัติกฎหมายในบริบทต่างประเทศ อันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง กำหนดเกษียณอายุงาน วิธีการสรรหาและแต่งตั้ง ซึ่งส่งผลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หรือองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่นต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น จะศึกษาในกรณีองค์กรจัดการการเลือกตั้งในประเทศอังกฤษ และกรณีการคุ้มครองการดำรงตำแหน่งของข้าราชการในประเทศเยอรมัน

(1) องค์กรจัดการการเลือกตั้งในประเทศอังกฤษ

สำหรับองค์กรจัดการการเลือกตั้งในประเทศอังกฤษ ที่แม้ทำหน้าที่ในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งและดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย แต่องค์กรจัดการการเลือกตั้งของประเทศอังกฤษก็มีได้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเลือกตั้งอันจะถือเป็นการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ เนื่องจากอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือการตรวจสอบการเลือกตั้งอันจะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการนั้นเป็นอำนาจของศาลเลือกตั้ง ดังนั้นองค์กรจัดการการเลือกตั้งในประเทศอังกฤษจึงเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

จากการที่ได้ศึกษา มีการบัญญัติกฎหมายอันมีลักษณะที่อาจกระทบต่อองค์ประกอบของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรจัดการการเลือกตั้ง เนื่องจากเดิมมีการตราบทบัญญัติในปี ค.ศ. 2000 ชื่อ “Political Parties, Elections and Referendums Act 2000” ใน section 1 (3)³ ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้มีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 9 คน ต่อมาได้มีการตรากฎหมายฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 2009 ชื่อ “Political Parties and Elections Act 2009” ใน section 6⁴ โดยกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นใหม่ให้มีจำนวน 9 หรือ 10 คน

อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติใน Political Parties and Elections Act 2009 แม้มีลักษณะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนองค์ประกอบขององค์กรจัดการการเลือกตั้ง

³ Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 กำหนดว่า section 1 (3) (number of Commissioners), for not less than five, but not more than nine

⁴ Political Parties and Elections Act 2009 กำหนดว่า section 6 There shall be nine or ten Electoral Commissioners และกำหนดในบทเฉพาะกาลว่า section 6 of the Political Parties and Elections Act 2009 (number of Electoral Commissioners) comes into force on 1st October 2010.

ในประเทศอังกฤษจากเดิม ไม่น้อยกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 9 คน แก้วของค์ประกอบเป็น 9 หรือ 10 คน ตามกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังนั้น เมื่อได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในปัดไป คือ วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2010 ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปกระทบต่อการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรจัดการเลือกตั้งในประเทศอังกฤษตามกฎหมายฉบับเดิม

ผู้ศึกษาวิเคราะห์แล้วเห็นว่า จากการศึกษาในบทที่ 2 ประเทศอังกฤษ มีแนวคิดในการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ซึ่งมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้ หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมมีสาระสำคัญว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องไม่นำพาความผิดพลาดมาให้แก่ปัจเจกชน ในกรณีนี้เองจากกรณีดังกล่าวที่ถือได้ว่าเป็นการตรากฎหมายที่ให้ผลใช้บังคับในอนาคตจึงมีลักษณะคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งฯ ต่อกฎหมายที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับแล้ว ว่าตนจะได้ดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระตามกฎหมายฉบับเดิม ทั้งนี้หากประเทศอังกฤษมิได้ให้การรับรองและคุ้มครองหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม ผู้ดำรงตำแหน่งฯ สามารถเรียกร้องไปยังองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยอ้างความคาดหวังอันชอบธรรมในการตรากฎหมายฉบับเดิมที่ได้ประกาศไว้แล้วได้ เนื่องจากถือเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งฯ ได้รับความเสียหายจากการที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นได้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวกระทบต่อสถานะทางกฎหมายหรือประโยชน์ของตน แต่จากกรณีที่เกิดขึ้นไม่ปรากฏว่ามีการชดเชยค่าเสียหายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรจัดการการเลือกตั้งของประเทศอังกฤษที่แม้จะมีได้มีการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ แต่การตรากฎหมายที่ให้ผลใช้บังคับในอนาคตในลักษณะดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองหลักความเป็นอิสระขององค์กรจัดการเลือกตั้งอีกประการหนึ่ง ให้สามารถใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรผู้ตรากฎหมายที่อาจจะทำให้ตนต้องพ้นจากตำแหน่ง จนอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งและดูแลการเลือกตั้งได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ และไม่มีความเป็นกลางได้

ทั้งนี้ ในช่วงระยะเวลาต่อมาศาลได้เริ่มแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมในมุมกว้างมากยิ่งขึ้น โดยได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในการคุ้มครองประโยชน์หรือสิทธิพิเศษอื่นที่ได้รับมาด้วย เพียงแต่ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองทรัพย์สินหรือสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยเด็ดขาด แต่จะเป็นการคุ้มครองให้หน่วยงานของรัฐต้องใช้อำนาจอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล

(2) ศึกษากรณีการคุ้มครองการดำรงตำแหน่งของข้าราชการในประเทศเยอรมัน

จากการศึกษาค้นคว้ามีกรณีที่น่าสนใจ คือ การเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการอันส่งผลให้ข้าราชการผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยศาลในประเทศเยอรมันได้นำหลักความมั่นคงของนิติสถานะในตำแหน่งหน้าที่ข้าราชการมาวินิจฉัยในการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อันถือเป็นการพิจารณาเทียบเคียงการปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยปรากฏในคดี Bundesverwaltungsgericht Urte. v. 07.12.1965, Az.: BVerwG II C 199.61 ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

การเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ข้าราชการ ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักที่เรียกว่า หลักความมั่นคงของนิติสถานะในตำแหน่งหน้าที่ของราชการ โดยในกรณีนี้มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่าการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้มีผลย้อนหลังขัดต่อหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของข้าราชการหรือไม่ เนื่องจากการมีคำสั่งซึ่งแต่งตั้งและบรรจุบุคคลเพื่อเป็นข้าราชการนั้น ในจุดแรกเริ่มจะเป็นตัวกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับข้าราชการ กำหนดประเภทและระดับตำแหน่ง สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการต่างๆ⁵ ส่วนการเลื่อนตำแหน่งก็เป็นเส้นทางความก้าวหน้าในอาชีพของข้าราชการ และเป็นเครื่องมือของผู้บังคับบัญชาในการพัฒนาบุคลากร นอกจากนี้ในการเลื่อนตำแหน่งยังทำให้ข้าราชการพัฒนาประสิทธิภาพการทำงานของตนเพื่อให้เลื่อนตำแหน่ง⁶ การเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการจึงถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่และสถานะของผู้ที่ถูกเพิกถอนเป็นอย่างมาก เนื่องด้วยการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการนั้นไม่เหมือนกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยปกติทั่วไปที่มีผลเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายลง โดยไม่ต้องมีการดำเนินการใดๆ ในนิติสัมพันธ์นั้นอีก ดังนั้นหากมีการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้เข้ารับราชการไม่ว่าจะด้วยคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเหตุผลใด จึงถือเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณารัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Verwaltungs-verfahrensgesetz) ได้กำหนดความเป็นโมฆะของคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ (Nichtigkeit der Ernennung) และการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ (Rücknahme der Ernennung) ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 14 แห่งรัฐ

⁵ Manfred Wichmann and Karl-Ulrich Langer, Öffentliches Dienstrecht (Deutscher Gemeindeverlag, 2017). p.203

⁶ Carl Hermann Ule, Öffentlicher Dienst, inKarl August Bettermann, Franz Leopold Neumann, and Hans Carl Nipperdey (eds), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte IV/II, (Berlin: Duncker & Humblot, 1962), p.581

บัญญัติว่าด้วยข้าราชการสหพันธ์ (Bundesbeamtengesetz) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1953 ดังนั้นการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมันจะไม่นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับ ผู้บังคับบัญชาจึงไม่อาจนำเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเล็กน้อยมาเพิกถอนการแต่งตั้งข้าราชการได้เลย นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ยังได้พัฒนาหลักความมั่นคงของนิติสถานะ (Grundsatz der Ämterstabilität) ขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งของข้าราชการด้วยในอีกทางหนึ่ง อันหมายความว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ให้สถานะแก่ข้าราชการไปแล้วไม่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้อีกต่อไป แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องให้ข้าราชการผู้นั้นดำรงตำแหน่งต่อไป กรณีนี้จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 33⁷ ที่กำหนดให้ชาวเยอรมันทุกคนสามารถเข้าสู่ความเป็นข้าราชการตามความเหมาะสมตามความสามารถของตน ซึ่งอาจมีการโต้แย้งในเรื่องความสามารถและความเหมาะสมในการแต่งตั้งข้าราชการ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง จึงเกิดความขัดแย้งกับหลักการสำคัญดังกล่าว

จากกรณีศึกษาการดำรงตำแหน่งของข้าราชการในประเทศเยอรมันกับหลักความมั่นคงของนิติสถานะในตำแหน่งข้าราชการนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองในสิทธิของบุคคลที่ได้รับมาแล้ว แม้กระทั่งสิทธิที่บุคคลได้รับมาแล้วจากการดำรงตำแหน่งข้าราชการที่แม้จะมีได้มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ หรือมิใช่การใช้อำนาจกึ่งตุลาการเทียบเท่ากับการใช้อำนาจขององค์กรอิสระหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อเป็นการรับรองหลักความมั่นคงของนิติสถานะดังกล่าวจึงทำให้ข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งไปแล้วแม้จะเป็นการแต่งตั้งโดยไม่ชอบ การแต่งตั้งนั้นก็จะไม่ถูกเพิกถอนในภายหลัง เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของข้าราชการรายนั้นที่ได้รับมาแล้วโดยชอบนั่นเอง

ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระของประเทศเยอรมันได้รับผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งของตนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด

⁷ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961) by German Information Center 410 Park Avenue, New York 22, New York) ซึ่งแปลและเป็นลิขสิทธิ์ของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ

มาตรา 33

4) การใช้อำนาจของรัฐในฐานะเป็นหน้าที่อันถาวรนั้น โดยหลักการทั่วไปแล้วให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการซึ่งมีสถานภาพความรับผิดชอบและความจงรักภักดีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมหาชน

5) มาตรากฎหมายว่าด้วยข้าราชการให้คำนึงถึงหลักการประเพณีที่ข้าราชการพลเรือนพึงมีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่

ที่ออกมาใช้บังคับในภายหลังนั้น เนื่องจากกรณีตัวอย่างการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่องค์กรซึ่งมิได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการยังมีไม่มาก คำพิพากษาในกรณีดังกล่าวที่ได้รับรองหลักความมั่นคงแห่งนิติสถานะให้แก่ข้าราชการในประเทศเยอรมันย่อมสามารถนำมาใช้อ้างอิงโดยการเทียบเคียงได้ต่อไป

4.2 วิเคราะห์ตามบริบทกฎหมายไทย

ในหัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อยู่ก่อนแล้ว อาจต้องพ้นจากตำแหน่งโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามบางประการ โดยนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ในการก่อตั้งองค์กรอิสระนั้นๆ ว่าการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระแต่ละองค์กรจะถือเป็นการทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นเกินไปหรือไม่

โดยวิเคราะห์ตามลักษณะอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระทั้ง 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

4.2.1 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial)

ผู้ศึกษาจะจำแนกการวิเคราะห์ตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยแบ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำแนะนำ คำปรึกษา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน

4.2.1.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรจัดการการเลือกตั้งในบทที่ 3 คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการจัดการการเลือกตั้ง เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองและใช้อำนาจรัฐทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยมีเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งองค์กร คือ การควบคุมกระบวนการเข้าสู่อำนาจ

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยมาตรา 224 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้กำกับดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งมีหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้ง และมีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งทั้งสามอำนาจเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นอกจากนี้ มาตรา 225 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง กล่าวคือ ในกรณีหากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และมาตรา 226 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นอำนาจสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าเป็นไปในทางใดย่อมอาจเป็นการกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลได้

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากจะได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ยังต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ดังปรากฏในมาตรา 215 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักการทั่วไป และกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง อันถือเป็นกลไกและเงื่อนไขเพื่อรับรองถึงความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยสุจริต เที่ยงธรรม ปราศจากอคติ รวมทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 216 ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยนำคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 201 และลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 202 มาใช้บังคับกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้บุคคลซึ่งมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นที่ยอมรับของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่

โดยมาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เป็นหรือเคย

เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะเวลาสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะเวลาสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมปราศจากอคติอันถือเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้เพิ่มจำนวนเป็น 7 คน วาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี จากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่มีเพียง 5 คน วาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

นอกจากนี้ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์บทบัญญัติอันมีผลเป็นเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังปรากฏในคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเฉพาะองค์กร ตามมาตรา 222 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมาตรา 8 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อาทิ เคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี หรือต้องเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ดังนั้น หากเกิดข้อเท็จจริงที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่มีคุณสมบัติในลักษณะดังกล่าว ย่อมถือเป็นการขาดคุณสมบัติโดยอัตโนมัติ กับทั้งเมื่อพิจารณาจากสภาพข้อเท็จจริง เช่น หากผู้ดำรงตำแหน่งคนใดก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเคยเป็นอธิบดีเพียงหนึ่งปี หรือไม่เคยเป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัย หรือเคยเป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยแต่ไม่ถึงห้าปี ข้อเท็จจริงเหล่านี้ถือว่ายุติแล้วไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ รวมทั้งการกำหนดคุณสมบัติในลักษณะดังกล่าวมิใช่สิ่งที่ต้องมีอยู่โดยสภาพ เช่น การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังเป็นสิ่งที่ผู้ดำรงตำแหน่งฯ ไม่อาจคาดได้หมายว่าจะมีบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติให้เป็นไปในลักษณะดังกล่าวได้ หากนำบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการนำข้อเท็จจริงที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้มาใช้บังคับกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่งย่อมเท่ากับเป็นการที่กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังเปลี่ยนแปลงสิทธิที่ผู้ดำรงตำแหน่งฯ ได้รับมาแล้วหรือมีอยู่แล้ว จึงมีผลเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

แม้มาตรา 273⁸ อันเป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้น ย่อมวิเคราะห์ได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้องค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง หรือไม่พ้นจากตำแหน่งภายใต้เงื่อนไขเช่นใดก็ได้ ทั้งนี้หากองค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่ง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 70 กำหนดให้ “ประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ แต่ให้ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้งที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่...”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸ มาตรา 273 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การพิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่นั้น ในประการแรกสามารถพิจารณาได้จากแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้น

เมื่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง มีความหมายว่ากฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับนั้น ด้วยเหตุว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งใหม่จากเดิมที่มีเพียง 5 คน วาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี เป็น 7 คน วาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความมุ่งหมายไปบังคับใช้กับการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เคยได้รับการแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไป นอกจากจะถือเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งได้รับมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยสามารถพิจารณาได้ 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐมีหน้าที่ต้องให้หลักประกันแก่ความมั่นคงในการตรากฎหมาย โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นต้องมีลักษณะทั่วไป เป็นนามธรรม และมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้ รวมถึงผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายต้องสามารถเชื่อมั่นเกี่ยวกับสิทธิและภาระหน้าที่ต่างๆ ของตนที่เกิดจากผลของกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองความเชื่อในผลของกฎหมาย อันถือเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ กรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ย่อมคาดหมายได้ว่าตนจะต้องดำรงตำแหน่งจนครบวาระของการดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดไว้

ประการที่สอง รัฐใช้อำนาจโดยค้ำประกันถึงความยุติธรรมเป็นจุดมุ่งหมายเพื่อยังผลให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะรวมทั้งปัจเจกชน กรณีที่ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชนขัดแย้งกัน รัฐต้องพิจารณาวัตถุประสงค์อันแท้จริงในการตรากฎหมายฉบับนั้น โดยนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นแนวทางเพื่อถ่วงดุลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่า รัฐต้องพิจารณาว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการจัดการการเลือกตั้ง คือ หากคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยให้ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่ง ย่อมสามารถคัดเลือกผู้แทนประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองและใช้อำนาจรัฐได้อย่างเป็นธรรม

ประการที่สาม รัฐมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองสถานะหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยเฉพาะสถานะหรือสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่ารัฐต้องให้การคุ้มครองสถานภาพในการดำรงตำแหน่งต่อไปของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานภาพเป็นองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้ว

อย่างไรก็ตาม นอกจากสาระสำคัญ 3 ประการของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ นั่นคือ หลักประโยชน์สาธารณะภายใต้หลักความได้สัดส่วน ซึ่งหมายความว่า ในบางสถานการณ์หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับมีมากกว่าสิทธิเสรีภาพบางประการที่ปัจเจกชนต้องเสียไป การใช้อำนาจดำเนินการดังกล่าวจึงถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ภายใต้หลักความได้สัดส่วน 3 ประการ

(1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ กรณีนี้แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวโดยการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เป็นประการต่างๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความรู้ความสามารถ และมีความเป็นกลางสามารถคัดเลือกผู้แทนประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองและใช้อำนาจรัฐได้อย่างเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อาทิ การกำหนดคุณสมบัติว่าต้องเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี หรือต้องเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หรือการกำหนดลักษณะต้องห้ามว่าต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นใด การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในประการเช่นว่ามา

นี้ ไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งจะสามารถทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมเพื่อคัดเลือกผู้แทนของประชาชนได้อย่างเป็นอิสระ และมีความเป็นกลางมากกว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้น บทบัญญัติซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงไม่ถือเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยวัตถุประสงค์

(2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ ในกรณีนี้การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่ถือว่าเป็นมาตรการอันจำเป็นที่จะทำให้เจตนารมณ์ของรัฐบรรลุผลและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งน้อยที่สุดได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ารัฐสามารถดำเนินการอื่นที่จำเป็นได้เพื่อให้การดำเนินการจัดการการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมอันถือเป็นประโยชน์มหาชน โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดเดิมต้องพ้นจากตำแหน่ง

(3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย กล่าวคือ รัฐต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนบางรายต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น ในกรณีนี้เมื่อบทบัญญัติซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร และไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะทำให้ระบบการเลือกตั้งหรือการเข้าสู่อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์สำคัญในการก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง และถือเป็นประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนจะได้รับ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะในแง่จึงไม่ถือเป็นคุณค่าที่สูงกว่าประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งบางรายที่จะต้องสูญเสียไปจากการที่ตนต้องพ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะนั้น ยังอาจถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อมาตรา 27 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคของบุคคล กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่จัดการการเลือกตั้ง มีอำนาจ

ในลักษณะวินิจัยชี้ขาด อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่นเดียวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่แม้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน แต่ก็มีอำนาจในลักษณะวินิจัยชี้ขาด อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกลับไม่ถูกทำให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์ในหัวข้อถัดไปนั้น ดังนี้ แม้ทั้งสององค์กรจะมีลักษณะอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน แต่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญเหมือนกัน คือ ทั้งสององค์กรมีอำนาจในการวินิจัยชี้ขาด และอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอันเป็นอำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการเช่นเดียวกัน ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะ ในขณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกลับสามารถดำรงตำแหน่งเดิมต่อไปได้ จึงถือเป็นกรณีที่รัฐมิได้ให้การรับรองสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งอีกประการหนึ่งด้วย

ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งมีบทบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งไปนั้น ถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้หลักความได้สัดส่วน จึงไม่เข้าข่ายยกเว้นประการใดที่รัฐสามารถดำเนินการได้ นอกจากนี้ยังเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และสิทธิในความเสมอภาคของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยรัฐควรคืนสิทธิอันพึงมีพึงได้ให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งถูกทำให้พ้นจากตำแหน่งไปก็ตาม แต่ในกรณีนี้รัฐยังต้องคำนึงว่าหากมีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไปแล้ว รัฐย่อมไม่อาจคืนตำแหน่งโดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กลับไปดำรงตำแหน่งเดิมโดยทางพฤตินัยได้ เนื่องจาก รัฐต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งสุจริตด้วยเช่นกัน ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดเดิมที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ในแง่คือการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการตรากฎหมายที่ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่ง

4.2.1.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในบทที่ 3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย พ.ศ. 2560 เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีบทบาทหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในด้านต่างๆ โดยทำหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานพร้อมเสนอความเห็นเพื่อการพิจารณา ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากตำแหน่ง อันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีพฤติการณ์ร้ายแรง ผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่อาจชี้แจงได้ รวมไปถึงการควบคุม ตรวจสอบในด้านการมีผลประโยชน์ขัดกัน รวมถึงคุณธรรมจริยธรรมนั้น

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนด อำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้แก่ การตรวจสอบ บัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรระดับสูงและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีหน้าที่ ไต่สวนและวินิจฉัยข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และข้อมูลความผิด อันส่งผลทั้งในคดีอาญาและการลงโทษทางวินัยโดยตรง ซึ่งมีกระบวนการในการดำเนินงานเริ่มจากการที่พนักงานไต่สวนทำหน้าที่ไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐาน เพื่อทำความเข้าใจส่งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยและมีมติว่ากรณีนั้นมีมูลหรือไม่ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่ากรณีมีมูลความผิดจริง โดยหลักแล้วคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะทำหน้าที่เสมือนว่าตนเป็นพนักงานสอบสวน กล่าวคือ เป็นผู้ส่งสำนวนเรื่องให้เห็นว่ามีมูลความผิด ในฐานทุจริตไปยังอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐาน ในสำนวนอีกครั้งหนึ่ง และอัยการสูงสุดจะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง นอกจากนี้อำนาจหน้าที่ประการหนึ่งที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติมีเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติสามารถยื่นฟ้องคดีอาญาทุจริตได้เอง ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนยังไม่สมบูรณ์ อันมีลักษณะเป็นการสืบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจ สืบสวน สอบสวน และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าเป็นไปในทางใดย่อมอาจเป็นการกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ได้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งองค์กรและอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2560 จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาในประการต่อมาถึงการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่อาจต้องเป็นไปอย่างเข้มงวด เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในด้านต่างๆ อันเป็นลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งตามหลักความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมกับตำแหน่ง และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กร

ตัวอย่างเช่น การที่มาตรา 232 วรรคสอง⁹ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อันมีลักษณะที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์

นอกจากนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ปราศจากการแทรกแซงโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังปรากฏในมาตรา 215 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักการทั่วไป และกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง อันถือเป็นกลไกและเงื่อนไข

⁹ มาตรา 232 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (4) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์
- (5) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพโดยประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่ปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ และได้รับการรับรองการประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น
- (6) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลัง การบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี
- (7) เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (6) รวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี

เพื่อรับรองถึงความเป็นอิสระของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยสุจริต เที่ยงธรรม ปราศจากอคติ รวมทั้งคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 216 ซึ่งรัฐธรรมนูญ กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยนำคุณสมบัติ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 201 และลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 202 มาใช้บังคับกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อเป็น หลักประกันว่าจะได้บุคคลซึ่งมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และเป็นบุคคลที่มีความ ซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นที่ยอมรับของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่

โดยมาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ ได้แก่ ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์การอิสระใด ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็น หรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือก หรือสรรหา จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมปราศจากอคติอัน ถือเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

บทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งนำมาใช้กับ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยคุณสมบัติบางประการที่คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพึงมีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กลายมาเป็นลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง ดังกล่าวว่าจะต้องเคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวว่าต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ หรือไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจึงอาจทำ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีจำนวน 9 คน เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่วาระการดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีเพียง 7 ปี ซึ่งลดลงจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ 9 ปี

แม้มาตรา 273¹⁰ อันเป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้น ย่อมวิเคราะห์ได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากเป็นกรณีที่ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้องค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพ้นจากตำแหน่ง หรือไม่พ้นจากตำแหน่งภายใต้เงื่อนไขเช่นใดก็ได้ ทั้งนี้ หากองค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่ง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰ มาตรา 273 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

เมื่อได้พิจารณาแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย เพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

เมื่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง มีความหมายว่ากฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งได้รับมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่คุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐในการตรากฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการทำให้ประโยชน์หรือสถานะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐได้ให้หลักประกันแก่ความมั่นคงในการตรากฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นต้องมีลักษณะทั่วไป เป็นนามธรรม และมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้ กรณีนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ย่อมคาดหมายได้ว่าตนจะต้องดำรงตำแหน่งจนครบวาระของการดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดไว้

ประการที่สอง รัฐใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นจุดมุ่งหมายเพื่อยังผลให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนรวมทั้งปัจเจกชน กรณีที่ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชนขัดแย้งกัน รัฐต้องพิจารณาวัตถุประสงค์อันแท้จริงในการตรากฎหมายฉบับนั้น โดยนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นแนวทางเพื่อถ่วงดุลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพของปัจเจกชน กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่า รัฐต้องพิจารณาว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยให้ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่ง ย่อมสามารถสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งจะนำไปสู่การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากตำแหน่งเป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม

ประการที่สาม รัฐมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองสถานะหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยเฉพาะสถานะหรือสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่ารัฐต้องให้การคุ้มครองสถานะภาพในการดำรงตำแหน่งต่อไปของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากถือว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้ว

ทั้งนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มาตรา 185 กำหนดให้ “ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 19 เว้นแต่กรณีตามมาตรา 19 (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9¹¹ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 11 (1) และ (18)¹² มิให้นำมาใช้บังคับ”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยกรรมการ จำนวนเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหา โดยคณะกรรมการสรรหาผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีพิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

เมื่อวิเคราะห์จากการที่มาตรา 185 ได้ยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 อาทิ ต้องเป็นผู้รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนั้น การกำหนดคุณสมบัติในลักษณะดังกล่าว เป็นการกำหนดที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กล่าวคือ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่มีคุณสมบัติในลักษณะดังกล่าว ย่อมถือเป็นการขาดคุณสมบัติโดยอัตโนมัติ กับทั้งเมื่อพิจารณาจากสภาพข้อเท็จจริงย่อมถือได้ว่า หากผู้ดำรงตำแหน่งคนใดก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเคยเป็นอธิบดีเพียงหนึ่งปีหรือไม่เคยเป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัย หรือเคยเป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยแต่ไม่ถึงห้าปี ข้อเท็จจริงเหล่านี้ถือว่ายุติแล้วไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ หากนำบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวซึ่งถือเป็นการนำข้อเท็จจริงที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้มาใช้บังคับกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่งย่อมเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังได้ยกเว้นมิให้นำลักษณะต้องห้ามบางประการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

(4) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์

(5) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพโดยประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่สิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อและได้รับการรับรองการประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น

(6) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลัง การบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(7) เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (6) รวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี

¹² มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561

กรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด

(18) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหา

การทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ในมาตรา 11 (1) ซึ่งกำหนดไว้ว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด และมาตรา 11 (18) กำหนดไว้ว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหา การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเป็นการกำหนดที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กล่าวคือ หากผู้ดำรงตำแหน่งคนใดเคยดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใดมาก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้ง ย่อมถือเป็นการขาดคุณสมบัติโดยอัตโนมัติ หากนำมาบังคับใช้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไปทันทีที่กฎหมายใช้บังคับ เช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเช่นกัน

จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่มาตรา 185 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 กำหนดยกเว้นมิให้นำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามบางประการดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้น เป็นการรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวแล้ว

ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2561 ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 263 เป็นผู้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ... มาตรา 185 โดยกำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งในช่วงเปลี่ยนผ่านเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นไปอย่างต่อเนื่องตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่พิจารณาตามหลักนิติธรรมและคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด”

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระ ยังถือเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองความเป็นอิสระด้านองค์กรให้แก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยไม่โยกย้ายคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง

เว้นแต่ ประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง กล่าวคือ การมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งที่แน่นอนทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ต้องมาคำนึงว่าในอนาคตจะได้รับการแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ ทั้งยังเป็นเครื่องมือรับรองว่าตนเองจะไม่พ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา หากไม่มีการกระทำผิดในเงื่อนไขของการพ้นจากตำแหน่งแล้ว อันเป็นการป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้เรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนการดำรงตำแหน่งมาเป็นเครื่องกีดกันการทำหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มิฉะนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม ประการสำคัญคือตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งจะปลดหรือโยกย้ายผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้พ้นจากตำแหน่งนั้นไม่ได้

ผู้ศึกษาจึงสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มีบทบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อันมีลักษณะเดียวกันกับผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับการวินิจฉัยข้อพิพาทของผู้พิพากษาอย่างการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และแม้การบัญญัติเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอาจส่งผลให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางรายที่ขาดคุณสมบัติต้องพ้นจากตำแหน่งไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และยังถือเป็นการให้หลักประกันแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้มีความเป็นอิสระด้านองค์กร โดยไม่โยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระการดำรงตำแหน่งอีกด้วย

4.2.1.3 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินในบทที่ 3 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีบทบาทหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจ

เงินแผ่นดินเกี่ยวกับบทบาทการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และกำกับการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติโครงสร้างขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินให้แตกต่างไปจากองค์กรอิสระอื่น โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นผู้กำกับการทำงานของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน แต่จะไม่มีอำนาจไปสั่งการผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เข้าตรวจหน่วยรับตรวจใดหน่วยใดหน่วยหนึ่ง หรือกระทำการใดให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้เพิ่มอำนาจในการสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ โดยมุ่งหมายให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้วินิจฉัยและกำหนดโทษปรับทางปกครองในความผิดทางวินัยการเงินการคลังของรัฐ ซึ่งอำนาจในการสั่งลงโทษ บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว ถือเป็นหนึ่งในอำนาจลักษณะกึ่งตุลาการ

อีกทั้ง ในกรณีของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 242 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เนื่องจากได้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา 244 ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินสอดส่องดูแลและเฝ้าระวังมิให้มีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินในลักษณะที่เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ จงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อดำเนินการเฉพาะเรื่องซึ่งนอกเหนือการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ทั่วไปในเรื่องที่คาบเกี่ยวระหว่างอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 245 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรง โดยกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบการเงินการคลังของรัฐโดยตรง และมีโอกาสที่จะพบการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรงมากที่สุด จึงกำหนดให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจดำเนินการเสนอผล

การตรวจสอบการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรง ต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อพิจารณา และในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นพ้องด้วยกับผลการตรวจสอบดังกล่าว ให้ปรึกษาหารือร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หากที่ประชุมร่วมเห็นพ้องกับผลการตรวจสอบนั้น ให้ร่วมกันมีหนังสือแจ้งสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบโดยไม่ชักช้า และให้เปิดเผยผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อประชาชนเพื่อทราบด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งองค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังกล่าว จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาในประการต่อมาถึงการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณแผ่นดิน อันเป็นลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งตามหลักความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมกับตำแหน่ง และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กร

นอกจากนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ปราศจากการแทรกแซงโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังปรากฏในมาตรา 215 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักการทั่วไป และกำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง อันถือเป็นกลไกและเงื่อนไขเพื่อรับรองถึงความเป็นอิสระของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยสุจริต เทียงธรรม ปราศจากอคติ รวมทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา 216 ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยนำคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 201 และลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 202 มาใช้บังคับกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้บุคคลซึ่งมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นที่ยอมรับของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่

โดยมาตรา 216 (3) ประกอบมาตรา 202 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่นในระยะเวลาสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะเวลาสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมปราศจากอคติอันถือเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการเพื่อการแก้ไขปัญหาคอขวดที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีจำนวน 7 คน เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่วาระการดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ 7 ปี ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้เพียง 6 ปี

แม้มาตรา 273¹³ อันเป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้น ย่อมวิเคราะห์ได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่ถือว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้องค์กรผู้ใช้อำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่ง หรือไม่พ้นจากตำแหน่งภายใต้เงื่อนไขเช่นใดก็ได้ ทั้งนี้หากองค์กรผู้ใช้อำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

¹³ มาตรา 273 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่ง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 108 กำหนดให้ “ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้...” และมาตรา 109 กำหนดให้ “ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้...”

การพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่ สามารถพิจารณาได้จากแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย เพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

เมื่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง มีความหมายว่ากฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 108 กำหนดให้ ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ นั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งได้รับมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่คุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐในการตรากฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะอันเป็นการทำให้ประโยชน์

หรือสถานะของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐได้ให้หลักประกันแก่ความมั่นคงในการตรากฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นต้องมีลักษณะทั่วไป เป็นนามธรรม และมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้ กรณีนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ย่อมคาดหมายได้ว่าตนจะต้องดำรงตำแหน่งจนครบวาระของการดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดไว้

ประการที่สอง รัฐใช้อำนาจโดยค้ำประกันถึงความยุติธรรมเป็นจุดมุ่งหมายเพื่อยังผลให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนรวมทั้งปัจเจกชน กรณีที่ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชนขัดแย้งกัน รัฐต้องพิจารณาวัตถุประสงค์อันแท้จริงในการตรากฎหมายฉบับนั้น โดยนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นแนวทางเพื่อถ่วงดุลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่า รัฐต้องพิจารณาว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยให้ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่ง ย่อมสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้งบประมาณให้เกิดความประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินของรัฐบาล รวมถึงการมีบทบาทในการตรวจสอบเชิงป้องกัน และมีอำนาจในการวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับวินัยทางงบประมาณและการคลัง

ประการที่สาม รัฐมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองสถานะหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยเฉพาะสถานะหรือสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่ารัฐต้องให้การคุ้มครองสถานภาพในการดำรงตำแหน่งต่อไปของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เนื่องจากถือว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้ว

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ยังถือเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองความเป็นอิสระด้านองค์การให้แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยไม่โยกย้ายคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่ ประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง กล่าวคือ การมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งที่แน่นอนทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ไม่ต้องมาค้ำประกันว่า

ในอนาคตจะได้รับการแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ ทั้งยังเป็นเครื่องมือรับรองว่าตนเองจะไม่พ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา หากไม่มีการกระทำผิดในเงื่อนไขของการพ้นจากตำแหน่งแล้ว อันเป็นการป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้เรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนการดำรงตำแหน่งมาเป็นเครื่องกีดตันการทำหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มิฉะนั้นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม ประการสำคัญคือตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งจะปลดหรือโยกย้ายผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้พ้นจากตำแหน่งนั้นไม่ได้

ผู้ศึกษาจึงสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อันมีลักษณะเดียวกันกับผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีหลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอำนาจหน้าที่ คล้ายกับการวินิจฉัยข้อพิพาทของผู้พิพากษาอย่างการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน และแม้การบัญญัติเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอาจส่งผลให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางรายที่ขาดคุณสมบัติต้องพ้นจากตำแหน่งไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 กำหนดให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และถือเป็นการให้หลักประกันแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้มีความเป็นอิสระด้านองค์กร โดยไม่โยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง ซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอิสระอีกด้วยเช่นกัน

4.2.2 องค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่น

4.2.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินในบทที่ 3 ผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นองค์กรอิสระที่มีบทบาทหลักในการช่วยเหลือประชาชนและภาครัฐให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยมีเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรเพื่อตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่บกพร่อง ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่สร้างความเดือดร้อนไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน รวมถึงการตรวจสอบและรายงานข้อร้องเรียนการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

ของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวได้กระทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ นั้น ได้ตราออกมาใช้บังคับโดยชอบด้วยเหตุผล หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งดังกล่าวต่อไป อันมีลักษณะเป็นการเสนอแนะให้หน่วยงานดำเนินการ โดยมีได้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเข้าไปดำเนินการจัดการเอง

ทั้งนี้ องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีลักษณะพิเศษคือ เป็นทั้งองค์กรควบคุมตรวจสอบแบบแก้ไขและแบบป้องกัน กล่าวคือ ภารกิจด้านการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนเป็นภารกิจด้านการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชน ซึ่งเป็นภารกิจเช่นเดียวกับองค์กรอื่นๆ เช่น ศาลปกครอง เพียงแต่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ หรืออำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทำได้เพียงแค่ให้คำแนะนำในการแก้ไขปัญหานั้น ส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานรัฐองค์กรอื่นเพื่อการแก้ไขปัญหา ส่วนภารกิจในการแก้ไขกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้น ถือเป็นภารกิจด้านการป้องกันปัญหาในอนาคต ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมและเป็นธรรม

ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีบทบาทหน้าที่เพียงให้คำแนะนำหรือให้ข้อเสนอแนะแก่หน่วยงานตามผลการวินิจฉัย ไม่มีอำนาจเข้าไปจัดการแก้ไขข้อบกพร่องได้เอง ไม่มีอำนาจสั่งการ หรือลงโทษผู้กระทำผิดที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ซึ่งไม่ถือเป็นการใช้อำนาจอันมีลักษณะเป็นการสืบสวน วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงไม่อาจเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ แต่ถือเป็นการใช้อำนาจในลักษณะอื่น

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งองค์กรและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังกล่าว จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาในประการต่อมาถึงการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งตามหลักความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมกับตำแหน่ง และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่อาจไม่ต้องเข้มงวดในระดับที่เทียบเท่ากับองค์กรอิสระซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการ ดังที่ปรากฏในคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่การกำหนดคุณสมบัติ

ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นยังต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กร ปราศจากส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องให้คำแนะนำ

แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งนำไปใช้กับองค์กรอิสระทุกองค์กร ดังปรากฏในมาตรา 215 ได้กำหนดการขัดกันของตำแหน่งอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งพิจารณาเรื่องต่างๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง อันถือเป็นกลไกและเงื่อนไขเพื่อรับรองถึงความเป็นอิสระของผู้ตรวจการแผ่นดิน ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรม ปราศจากอคติ รวมทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 216 ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยนำคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 201 และลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 202 มาใช้บังคับกับผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้บุคคลซึ่งมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นที่ยอมรับของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่

อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ปรากฏตามมาตรา 202 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้แก่ ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปี ก่อนเข้ารับการศึกษาหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปี ก่อนเข้ารับการศึกษาหรือสรรหา จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้การตรวจสอบและรายงานข้อร้องเรียนการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ อันถือเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าว

ทั้งนี้ องค์ประกอบของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีจำนวน 3 คน เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ 7 ปี ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้เพียง 6 ปี

แม้มาตรา 273¹⁴ อันเป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้น ย่อมวิเคราะห์ได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน เนื่องจากเป็นกรณีที่เกิดได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้องค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินพ้นจากตำแหน่ง หรือไม่พ้นจากตำแหน่งภายใต้เงื่อนไขเช่นใดก็ได้ ทั้งนี้ หากองค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่ง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 56 กำหนดให้ “ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ **ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบ**

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴ มาตรา 273 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 18 เว้นแต่กรณีตาม (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 8¹⁵ มิให้นำมาใช้บังคับ

จากกรณีที่บทบัญญัติดังกล่าวได้ยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ อาทิ ต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่ากรมตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี และต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปีนั้น การกำหนดคุณสมบัติในลักษณะดังกล่าว เป็นการกำหนดที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 หากผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่มีคุณสมบัติในลักษณะดังกล่าว ย่อมถือเป็นการขาดคุณสมบัติโดยอัตโนมัติ กับทั้งเมื่อพิจารณาจากสภาพข้อเท็จจริงย่อมถือได้ว่า หากผู้ดำรงตำแหน่งคนใดก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง เคยเป็นอธิบดีเพียง 1 ปี ข้อเท็จจริงเหล่านี้ถือว่ายุติแล้วไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับ หากนำมาบังคับใช้กับผู้ตรวจการแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไปทันทีที่กฎหมายใช้บังคับ เช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ และขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵ มาตรา 8 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวนสามคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่ากรมตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวนสองคน

(2) ผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปี จำนวนหนึ่งคน ลักษณะการมีประสบการณ์ และกิจการอันเป็นสาธารณะตาม (2) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด ในการกำหนดดังกล่าวให้คำนึงถึงการที่จะได้บุคคลที่มีประสบการณ์อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินลักษณะการมีประสบการณ์ และกิจการอันเป็นสาธารณะตาม (2) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด ในการกำหนดดังกล่าวให้คำนึงถึงการที่จะได้บุคคลที่มีประสบการณ์อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเพิ่มเติมถึงแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

เมื่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง มีความหมายว่ากฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 56 กำหนดให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งได้รับมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่คุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐในการตรากฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะอันเป็นการทำให้ประโยชน์หรือสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป

นอกจากนี้ ได้ปรากฏในคำวินิจฉัยรัฐธรรมนูญที่ 1/2560 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณากรณีที่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (เสียงข้างน้อย) ยื่นคำร้องว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา 56 กำหนดให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามกฎหมายเดิม หรือพ้นจากตำแหน่งตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายใหม่ แต่ได้ยกเว้นมิให้ต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 8 ของกฎหมายใหม่นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ร้องเห็นว่า บทเฉพาะกาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 273 ที่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้ มิได้กำหนดยกเว้นมิให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ มาใช้บังคับ ดังนั้นผู้ที่จะดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ต่อไปตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ย่อมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญใหม่กำหนดไว้ด้วย

ทั้งนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายเสียงข้างมาก ชี้แจงว่าการบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและได้รับการแต่งตั้งโดยชอบ ย่อมคาดหมายได้ว่า ตนจะสามารถดำรงตำแหน่งจนครบวาระและจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายใดมากระทบสิทธิที่มีอยู่ และเป็นนิติประเพณีการร่างบทเฉพาะกาลของกฎหมายที่จะคำนึงถึงและรับรองสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ตามกฎหมายเดิมให้ดำรงอยู่ต่อไป ทั้งนี้ การที่จะให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเดิมคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปหรือไม่ นั้น จะวิเคราะห์ถึงเหตุผล ประสพการณ์ อำนาจหน้าที่ และการทำงานในแต่ละองค์กร ด้วยเหตุดังนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายเสียงข้างมาก จึงเห็นว่ากรณีที่บทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน บัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 56 กำหนดให้ “ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ **ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระ...**” บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่คุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐในการตรากฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะอันเป็นการทำให้ประโยชน์หรือสถานะของปัจเจกชนที่ถูกก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเสียไป และถือเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินให้มีความเป็นอิสระด้านองค์กร โดยไม่โยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง อันถือเป็นการรับรองและคุ้มครองหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระอีกด้วยเช่นกัน

4.2.2.2 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบทที่ 3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระ ซึ่งเดิมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระ และยังเป็นองค์กรที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากองค์กรอิสระองค์กรอื่น โดยกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการกำหนดองค์ประกอบ

และที่มาให้มีความหลากหลายนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการปารีส (Paris principles) อันเป็นหลักการที่เป็นข้อตกลงร่วมกันของนานาชาติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีบทบาทหลักในการตรวจสอบและรายงานการกระทำเมื่อพบว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการมีอำนาจเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมทั้งต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำการละเลยหรือละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หากพบว่าไม่มีการดำเนินการตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เสนอไว้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสิทธิรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศ และระหว่างประเทศ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังกำหนดอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้นการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการใช้อำนาจอันมีลักษณะเป็นการสืบสวน สอบสวน วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงไม่อาจเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ แต่ถือเป็นการใช้อำนาจในลักษณะอื่น

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์เฉพาะในการจัดตั้งองค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังกล่าว จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาในประการต่อมาถึงการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งตามหลักความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมกับตำแหน่ง และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่อาจไม่ต้องเข้มงวดในระดับที่เทียบเท่ากับองค์กรอิสระซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการ แต่การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้นยังต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กรปราศจากส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องให้คำแนะนำ

อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹⁶ ปราบกฎตามมาตรา 202 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁶ มาตรา 228 ประกอบมาตรา 204 (4) (5) (6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

พ.ศ. 2560 โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้แก่ ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้การตรวจสอบและรายงานข้อร้องเรียนการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ อันถือเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 246 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพิ่มเติมว่า ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องมีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 10 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระเพิ่มเติมว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้การตรวจสอบและรายงานการกระทำเมื่อพบว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการมีอำนาจเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมทั้งต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำการละเลยหรือละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนมีประสิทธิภาพ อันถือเป็นเป้าหมายของการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าว

โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีจำนวน 7 คน เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่วาระการดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีเพิ่มขึ้นเป็น 7 ปี ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้เพียง 6 ปี

-
- ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
 - ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
 - ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

แม้มาตรา 273¹⁷ อันเป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้น ย่อมวิเคราะห์ได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องจากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้องค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ้นจากตำแหน่ง หรือไม่พ้นจากตำแหน่งภายใต้เงื่อนไขเช่นใดก็ได้ ทั้งนี้หากองค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่ง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือไม่

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 กำหนดให้ “ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่ง นับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ...” แม้ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2562 โดยสรุปได้ว่า บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการฯ พ้นจากตำแหน่งไปนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷ มาตรา 273 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลายังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา 267 การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดกระบวนการได้มาซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หรือหลักการปารีสที่กำหนดวิธีการแต่งตั้งสมาชิกของสถาบันดังกล่าวเป็นตัวแทนที่หลากหลายของสังคมเกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน การกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศโดยรวมในการแก้ไขปัญหาสถานะและความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรณีจึงสอดคล้องกับหลักความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อพิจารณาแนวคิดของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้น

เมื่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง มีความหมายว่ากฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความมุ่งหมายไปบังคับใช้กับการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เคยได้รับการแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไปนอกจากจะถือเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งได้รับมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยสามารถพิจารณาได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐมีหน้าที่ต้องให้หลักประกันแก่ความมั่นคงในการตรากฎหมาย โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นต้องมีลักษณะทั่วไป เป็นนามธรรม และมีความชัดเจนแน่นอนเพียง

พอที่จะทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นคาดหมายในผลของการกระทำแห่งตนได้ รวมถึงผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายต้องสามารถเชื่อมั่นเกี่ยวกับสิทธิและภาระหน้าที่ต่างๆ ของตนที่เกิดจากผลของกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองความเชื่อในผลของกฎหมาย อันถือเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ กรณีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ย่อมคาดหมายได้ว่าตนจะต้องดำรงตำแหน่งจนครบวาระของการดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดไว้

ประการที่สอง รัฐใช้อำนาจโดยค้ำถึงความยุติธรรมเป็นจุดมุ่งหมายเพื่อยังผลให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะรวมทั้งปัจเจกชน กรณีที่ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชนขัดแย้งกัน รัฐต้องพิจารณาวัตถุประสงค์อันแท้จริงในการตรากฎหมายฉบับนั้น โดยนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นแนวทางเพื่อถ่วงดุลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่า รัฐต้องพิจารณาว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยให้ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่ง ย่อมสามารถมุ่งคุ้มครองการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนได้

ประการที่สาม รัฐมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองสถานะหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยเฉพาะสถานะหรือสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว กรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่ารัฐต้องให้การคุ้มครองสถานะภาพในการดำรงตำแหน่งต่อไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องจากถือว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้ว

เมื่อพิจารณาในแง่นี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 ที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับพ้นจากตำแหน่งนั้น ถือเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง ในความคาดหวังว่าตนจะได้รับการดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระตามกฎหมายฉบับเดิม ทั้งนี้ ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2562 ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ามาตรา 60 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 เป็นบทกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การวิเคราะห์ในมิติแนวคิดด้วยหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยนำหลักประโยชน์สาธารณะภายใต้หลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาปรับใช้ เพื่อพิจารณาว่าในบางสถานการณ์หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่สาธารณชน

จะได้รับมีมากกว่าสิทธิเสรีภาพบางประการที่ปัจเจกชนบางคนต้องเสียไป การใช้อำนาจดำเนินการดังกล่าวจึงถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ และถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ยกตัวอย่างเช่น หากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะจะทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยสามารถพิจารณาประโยชน์สาธารณะจนจะได้รับดังกล่าวภายใต้หลักความได้สัดส่วน 3 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เข้มงวดขึ้น แต่คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษากรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนเท่านั้น มิได้มีอำนาจในลักษณะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่จะต้องมีทั้งคุณสมบัติที่เพิ่มสูงขึ้น หรือลักษณะต้องห้ามในลักษณะที่กำหนดการขัดกันกับตำแหน่งอื่นในระดับที่เข้มงวด บทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ และถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีความเหมาะสม ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะ จึงเป็นกฎหมายที่ไม่มีความเหมาะสม

(2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ ในกรณีนี้ถือว่า บทบัญญัติซึ่งกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เข้มงวดขึ้น ไม่ถือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติน้อยที่สุด กล่าวคือรัฐสามารถดำเนินการอย่างอื่นได้ที่มีใช้การทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะ จึงเป็นกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็น

(3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น ในกรณีนี้แม้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ

ในการให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษากรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่มีประสิทธิภาพ จะถือเป็นประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ แต่ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในแง่นี้ไม่ถือว่ามีความสำคัญที่สูงกว่าประโยชน์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะต้องเสียไปจากการที่ตนต้องพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากรัฐไม่จำเป็นต้องกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษากรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพได้

ผู้ศึกษาจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่รัฐสามารถดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่จะไม่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระการดำรงตำแหน่งอันถือเป็นการรับรองหลักความเป็นอิสระด้านองค์กรอีกประการหนึ่ง ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 ที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ที่ไม่เข้าข่ายยกเว้นประการใดที่รัฐสามารถกระทำได้ และยังขัดต่อหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยรัฐควรคืนสิทธิอันพึงมีพึงได้ให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งถูกทำให้พ้นจากตำแหน่งไปก็ตาม แต่ในกรณีนี้รัฐยังต้องคำนึงว่าหากมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติชุดใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไปแล้ว รัฐย่อมไม่อาจคืนตำแหน่งโดยกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กลับไปดำรงตำแหน่งเดิมโดยทางพฤตินัยได้ เนื่องจาก รัฐต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติชุดใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งสุจริตด้วยเช่นกัน ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติชุดเดิมที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ในแง่นี้คือการพิจารณาخذใช้ค่าเสียหายเพื่อ

เยี่ยวยาความเสียหายที่เกิดจากการตรากฎหมายที่ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ต้องพ้นจากตำแหน่ง



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากกรณี que ผู้ศึกษาได้ตั้งประเด็นไว้ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเดิมได้อีก เนื่องจากอาจเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามบางประการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามนั้นเป็นเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อาทิ ต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด กรณีเช่นนี้แม้นำมาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับก็ไม่เป็นการละเมิดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่หากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามซึ่งกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เช่น การกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องมีคุณสมบัติเป็นศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ดำรงตำแหน่งบางรายไม่ได้เป็นศาสตราจารย์ หรือเป็นศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยมาแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี ย่อมมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งรายนั้นขาดคุณสมบัติโดยอัตโนมัติ หรือการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องไม่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นใดมาก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้ง หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ดำรงตำแหน่งรายใดเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นใดมาก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้ง ย่อมมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งรายนั้นมีลักษณะต้องห้ามที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพข้อเท็จจริงที่ยุติแล้ว รวมถึงยังเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจคาดได้หมายรู้ว่าคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในประการดังกล่าวเป็นสิ่งที่พึงมี ดังนั้น หากนำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในประการดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไปในวัน that กฎหมายใช้บังคับ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์สูงสุดที่สำคัญสองประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการ

ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น แม้บทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องพ้นจากตำแหน่ง จะเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต ในความคาดหวังของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระว่าจะได้ดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระ และส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็ตาม แต่หากเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายฉบับนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้หลักความได้สัดส่วนแล้ว แม้กฎหมายฉบับนั้นจะขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กฎหมายนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไปได้

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ผู้ศึกษาได้จำแนกการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร โดยแบ่งเป็นองค์กรประเภทที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการซึ่งมีลักษณะการใช้อำนาจสืบสวน สอบสวน วินิจฉัยสั่งการ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการซึ่งเป็นเพียงองค์กรที่มีหน้าที่เพียงยื่นข้อเสนอนแนะและทำความเข้าใจ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่า การจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจควบคู่ไปกับการพิจารณาว่าบทบัญญัติที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามขององค์กรอิสระแต่ละองค์กรนั้น หากสอดคล้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระอันถือเป็นการดำเนินการอันเป็นประโยชน์แก่มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะนั้น แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ จะถือว่าเป็นสิ่งที่รัฐพึงกระทำได้หรือไม่ จากการศึกษาจึงสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

องค์กรอิสระที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ดำรงตำแหน่งต่อไป ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งถือเป็นการกำหนดให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดิน ที่กฎหมายกำหนดให้ยกเว้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามบางประการ ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นข้อยกเว้นมิให้นำมาใช้บังคับนั้นเป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นข้อเท็จจริงซึ่งยุติไปแล้ว ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ และผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจคาดได้หมายรู้ว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้เช่นนั้น ดังนั้น การกำหนดให้ยกเว้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม จึงถือเป็นการยกเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายย้อนหลังไปกระทบสิทธิของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งฯ ซึ่งได้มาหรือมีอยู่แล้วตามกฎหมายฉบับเดิม อันเป็นรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และยังถือเป็นการรับรองและคุ้มครองหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทั้งสามองค์กรดังกล่าวแล้ว

องค์การอิสระที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้พ้นจากตำแหน่ง ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เนื่องจากการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระทั้งสององค์กรได้มาหรือมีอยู่แล้วตามกฎหมายฉบับเดิม อีกทั้งไม่มีข้อพิจารณาในเรื่องข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากแม้วิเคราะห์อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ระบบการเลือกตั้งหรือการเข้าสู่อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม การดำเนินการเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้จึงจำเป็นต้องทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นองค์การอิสระนั้นมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง แม้การกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บางประการจะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเพิ่มขึ้น และอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีทั้งความเป็นอิสระและความเป็นกลางมากขึ้น แต่คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามบางประการที่เปลี่ยนแปลงไปมิได้เป็นหลักประกันว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้มีความบริสุทธิ์ยุติธรรมมากขึ้นจากเดิม อันจะถือเป็นประโยชน์สาธารณะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ ในแง่นี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งไปย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และยังขัดต่อหลักความเป็นอิสระขององค์การอิสระเนื่องจากการใช้อำนาจกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดวาระโดยไม่มีเหตุอันควรอีกด้วย

การพิจารณาในประการดังกล่าว ส่งผลเช่นเดียวกับกรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่มีได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการฯ พ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ถูกกำหนดให้มีบทบาทหลักในการตรวจสอบและรายงานการกระทำเมื่อพบว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการใช้อำนาจอันมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันมีลักษณะที่จะมีผลกระทบต่อการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะมากเท่าใดนัก ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จนทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น จึงถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อยกเว้นว่าประโยชน์สาธารณะในแง่นี้จะถือเป็นคุณค่าที่สูงกว่าประโยชน์ของผู้ดำรง

ตำแหน่งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติบางรายที่จะต้องเสียไปจากการที่ตนต้องพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นนั้น มิได้มีผลโดยตรงต่อภาระหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ อันจะถือเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้รัฐสามารถใช้อำนาจตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอสรุปว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการอันมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อประกันความมั่นคงของประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ประกันเสถียรภาพของสภาพทางกฎหมายของประชาชน และถือเป็นการประกันความแน่นอนชัดเจนของกฎเกณฑ์หรือสถานะทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย หรือการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลจะกระทำมิได้ ดังนั้นการตรากฎหมายอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หากนำมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายใช้บังคับ และเป็นเหตุให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พ้นจากตำแหน่งไปทันทีที่กฎหมายใช้บังคับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และจากประเด็นของการศึกษานี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะองค์กรอิสระนั้นจะเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระที่ไม่ได้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ รัฐก็มีหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเช่นเดียวกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 การพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีการบัญญัติถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน มีเพียงการพิจารณาหาแนวความคิดของหลักการดังกล่าวโดยเทียบเคียงการปรากฏขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย เพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ดังปรากฏในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จากลักษณะการปรากฏขึ้นของการรับรองความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน และห้ามมิให้รัฐใช้

อำนาจตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม นั้น โดยหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอันเป็นหลักการที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ดังนั้นการพิจารณาปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจึงต้องคำนึงถึงหลักการทางกฎหมายมหาชนอื่นๆ เช่น หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึง หลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักประโยชน์สาธารณะ โดยการชั่งน้ำหนักการบังคับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

หากมีบางกรณีที่เป็นข้อยกเว้นอันไม่สมควรให้ความคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ปัจเจกชนบางราย นั่นคือหลักในการชั่งน้ำหนักประโยชน์คุณค่าทางกฎหมายระหว่างประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เปรียบเทียบกับประโยชน์บางประการที่ปัจเจกชนต้องเสียไปจากกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะดังกล่าว

จากกรณีดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีบทบัญญัติคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในระดับรัฐธรรมนูญ รวมถึงการบัญญัติห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องพ้นจากตำแหน่งจนกว่าจะได้ดำรงตำแหน่งจนครบวาระ เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่ง เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตีความข้อยกเว้นกรณีดังกล่าวได้

5.2.2 การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

หลักการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ผู้ศึกษาเห็นว่าสามารถนำหลักการที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีรัฐใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ดังปรากฏในมาตรา 53 วรรคสอง¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

¹ มาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 53 วรรคสาม มีแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งว่าตนสามารถใช้ประโยชน์จากคำสั่งนั้นเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ดังนั้นความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครอง ผู้ใช้อำนาจรัฐจะใช้อำนาจไปในทางที่เป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยไปกระทบกระเทือนหรือทำลายประโยชน์ สถานะ หรือวิถีชีวิตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้

ดังนั้น หลักการพิจารณาเยียวยาความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง อันมีลักษณะเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้รับคำสั่ง หรือยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง จึงสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางเทียบเคียงได้กับกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพิกถอนการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก่อนครบวาระได้

ทั้งนี้ มาตรา 53 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้...”

จากประเด็นการศึกษา หากความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งใน

- (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครอง
- (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (3) กรณีที่สภาพของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- (4) กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- (5) กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญในความคาดหวังว่าตนจะได้รับการดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระนั้น ยิ่งต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้น การที่รัฐใช้อำนาจตรากฎหมายอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ถูกกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับการที่รัฐใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ โดยอาศัยหลักยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น เนื่องจากการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ถือเป็นกรณีที่รัฐได้ใช้อำนาจตรากฎหมายเพื่อก่อตั้งสิทธิซึ่งถือเป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระดังกล่าวแล้ว ในลักษณะเดียวกันกับผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่รัฐต้องให้ความสำคัญและความคุ้มครองตามควรแก่กรณี โดยค่าทดแทนความเสียหายนี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งฯ อาจได้รับ หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพิกถอนการดำรงตำแหน่งนั้น

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา... โดยเพิ่มข้อความตามที่ขีดเส้นใต้ ดังนี้

“ในกรณีที่มีการวินิจฉัยหรือตีความ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการดำรงตำแหน่งหรือการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หากพยานวิสัยที่จะทำให้ผู้นั้นกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมได้ทางพฤตินัย ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคาดหวังว่าตนจะได้รับการดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระได้...”²

เหตุผลที่ควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา... เนื่องด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังปราศจากหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยหรือตีความกรณีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการที่รัฐใช้อำนาจอันส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ การเพิ่มเติมบทบัญญัติข้างต้นจะทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น

² ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นเพียงการตอบคำถามในประเด็นที่ผู้ศึกษาได้ตั้งไว้ กรณีที่มีการละเมิดต่อหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแต่ละฉบับยังมีขั้นตอน วิธีการ และกระบวนการอื่นๆ ที่จำต้องคำนึงถึงต่อไป

บรรณานุกรม

- Abraham, H. J. Justices, Presidents, and Senators: A History of the Us Supreme Court Appointments from Washington to Bush li. Rowman & Littlefield Publishers, 2007.
- Aman Jr, A. C. Administrative Law in a Global Era: Progress Deregulatory Change and the Rise of the Administrative Presidency. Cornell L. Rev. 73 (1987): 1101.
- Aung, N. N. Composition of the German Federal Constitutional Court. LESIJ-Lex ET Scientia International Journal 27, 2 (2020): 101-112.
- Barron, J. A., and Dienes, C. T. Constitutional Law in a Nutshell, 9. Auflage, St. Paul, Minnesota (2017).
- Behr, W. J. Systematische Darstellung Des Rheinischen Bundes Aus Dem Standpunkte Des Öffentlichen Rechts. Andreä, 1808.
- Bell, J. The Expansion of Judicial Review over Discretionary Powers in France. Public Law, Spring 1986 (1986): 99-121.
- Bendix, L. Das Problem Der Rechtssicherheit: Zur Einführung Des Relativismus in Die Rechtsanwendungslehre. C. Heymann, 1914.
- Bernitz, U., and Nergelius, J. General Principles of Ec Law in a Process of Development: Reports from a Conference in Stockholm, 23-24 March 2007, Organised by the Swedish Network E. Kluwer Law International BV, 2008.
- Bonnie, R. J. Morality, Equality, and Expertise: Renegotiating the Relationship between Psychiatry and the Criminal Law. Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law (1984).
- Brown, L. N., Bell, J., and Galabert, J.-M. French Administrative Law. Oxford University Press, 1998.
- Buchanan, J. M., and Tullock, G. The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy. University of Michigan press, 1965.
- Chan, G., and TAN, E. K. Introduction to the Singapore Legal System. (2005).
- Chemerinsky, E. Constitutional Law: Principles and Policies. Aspen Publishers, 2019.
- Custos, D. The Rulemaking Power of Independent Regulatory Agencies. Am. J. Comp. L. 54 (2006): 615.

- Dewost, J.-L., Lasserre, B., and Saint-Esteben, R. L'entreprise, Les Règles De Concurrence Et Les Droits Fondamentaux: Quelle Articulation? Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2 (2012): 187-219.
- Driedger, E. A. Statutes: Retroactive Retrospective Reflections. Can. B. Rev. 56 (1978): 264.
- Eberle, E. J. Procedural Due Process: The Original Understanding. Const. Comment. 4 (1987): 339.
- Farjat, G. Propos Critiques Et Utopiques Sur L'évolution Du Droit Économique Et La Mondialisation. Revue internationale de droit économique 17, 3 (2003): 511-531.
- Follmar-Otto, P. Antidiskriminierungsarbeit Des Deutschen Instituts Für Menschenrechte. In Handbuch Diskriminierung. Springer, 2017.
- Foster, N. Austrian Legal System and Laws. Routledge-Cavendish, 2013.
- für Menschenrechte, A., and der Republik, H. H. P. Deutsches Institut Für Menschenrechte.
- Gentot, M. Les Autorités Administratives Indépendantes. Montchrestien, 1991.
- Graber, M. A. The Problematic Establishment of Judicial Review. The Supreme Court in American Politics (1999): 28-42.
- Groves, H. E. Due Process of Law-a Comparative Study. Marq. L. Rev. 45 (1961): 257.
- Hartley, T. C. The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community. Oxford University Press, USA, 2007.
- Himsworth, C. "Patrick Birkinshaw, European Public Law." Edinburgh University Press, 2004.
- Jakobs, M. C. Der Grundsatz Der Verhältnismäßigkeit. Köln ua (1985).
- Jans, J. H., de Lange, R., Prechal, A., and Widdershoven, R. J. Europeanisation of Public Law. (2007).
- Keeton, G. W. An Introduction to Equity. Pitman, 1961.
- Kokott, J., and Kaspar, M. Ensuring Constitutional Efficacy. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (2012).
- Leawoods, H. Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher. Wash. UJL & Pol'y 2 (2000): 489.

- Limbach, J. The Concept of the Supremacy of the Constitution. The Modern Law Review 64, 1 (2001): 1-10.
- Maitland, F. W. Equity: A Course of Lectures. Cambridge University Press, 2011.
- Malavet, P. A. Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model. Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 19 (1995): 389.
- Maxeiner, J. R. Legal Indeterminacy Made in America: Us Legal Methods and the Rule of Law. Val. UL Rev. 41 (2006): 517.
- McAllister, B. P. Ex Post Facto Laws in the Supreme Court of the United States. Calif. L. Rev. 15 (1926): 269.
- Michalowski, S., and Woods, L. German Constitutional Law the Protection of Civil Liberties. Dartmouth Publishing Company, 1999.
- Miller, G. P. Independent Agencies. The Supreme Court Review 1986 (1986): 41-97.
- Montgomery, J. D. Public Interest in the Ideologies of National Development. NOMOS: Am. Soc'y Pol. Legal Phil. 5 (1962): 218.
- O'Conneide, C., and Crowther, N. Bridging the Divide: Integrating the Functions of National Equality Bodies and National Human Rights Institutions in the European Union. Juridikum: zeitschrift für kritik recht gesellschaft, 2 (2019): 210-221.
- Patrono, M. The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts-a Comparative Perspective. Victoria U. Wellington L. Rev. 31 (2000): 401.
- Popelier, P. Rechtszekerheid Als Beginsel Voor Behoorlijke Regelgeving. Intersentia Rechtswetenschappen, 1997.
- Quah, J. S. Combating Corruption Singapore-Style: Lessons for Other Asian Countries. Maryland Series in Contemporary Asian Studies 2007, 2 (2007): 1.
- Radbruch, G. Legal Philosophy. 1932.
- . Rechtsphilosophie. CF Müller GmbH, 2003.
- Raitio, J. The Principle of Legal Certainty in Ec Law. Springer Science & Business Media, 2003.
- Rogers, R., Harrison, K. S., Shuman, D. W., Sewell, K. W., and Hazelwood, L. L. An Analysis of Miranda Warnings and Waivers: Comprehension and Coverage. Law and human behavior 31, 2 (2007): 177-192.
- Sampford, C. Retrospectivity and the Rule of Law. (2006).

- Schermers, H. G., and Waelbroeck, D. F. Judicial Protection in the European Union. Kluwer Law International BV, 2001.
- Schwarze, J. European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon. European public law 18, 2 (2012).
- Siedentopf, H., Sommermann, K.-P., and Hauschild, C. The Rule of Law in Public Administration: The German Approach. (1993).
- Starck, C. The Legitimacy of Constitutional Adjudication and Democracy. na, 1999.
- Stone, J. The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control, a Study in Jurisprudence. (1946).
- Story, J. Chancery Jurisdiction. N. Am. Rev. 11 (1820): 141.
- Thomas, R. Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law. Hart Publishing, 2000.
- Tridimas, T. Fundamental Rights, General Principles of Eu Law, and the Charter. Cambridge Yearbook of European Legal Studies 16 (2014): 361-392.
- Valea, D. C. The Legal Status of the Constitutional Court of Romania. Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique 1 (2008): 52-58.
- Vanberg, G. The Politics of Constitutional Review in Germany. Cambridge University Press, 2004.
- Von Arnould, A. Von Arnould, Völkerrecht. CF Müller GmbH, 2019.
- Von Savigny, F. K. Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time. T. Clark, 1880.
- Wichmann, M., and Langer, K.-U. Öffentliches Dienstrecht. Deutscher Gemeindeverlag, 2017.
- Zimmermann, R., Whittaker, S., and Bussani, M. Good Faith in European Contract Law. Cambridge university press, 2000.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพมหาชนชั้นสูง. เอกสารประกอบการสอนปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- . หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส [Online]. Available from: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=137>
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.

- เกษราภรณ์ บำรุงรส. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เกียรติไกร ไกรแก้ว. การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบการปกครองของไทย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- กนิษฐา เชี่ยววิทย์. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2533.
- กมลชัย รัตนสากวรงค์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน : พื้นฐานความรู้ทั่วไป. กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2537.
- กฤติกา โฆวาสินธุ์. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทย. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (2545).
- กิตติศักดิ์ ปกติ. หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย = Good Faith & Supervening Events. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.
- คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ. สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับร่างรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2550.
- ความผิดทางงบประมาณและการคลัง. รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2549 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 2 (2549).
- ฉันทวัฒน์ เศรษฐวิธาน. แนวทางในการกำหนดมาตรฐานกลางในการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2559.
- ชลัช จงสีบพันธ์ุ. ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า 2551.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. Le Mediateur (Ombudsman ของประเทศฝรั่งเศส) จะอยู่ในอำนาจการควบคุมของศาลปกครองหรือไม่. วารสารกฎหมายปกครอง (2530).
- . องค์กรอิสระ : ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง กับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (ตอน 1) [Online]. 2560. Available from: [:http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1976](http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1976)
- . การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- ณัฐภา มุลจินดา. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสวีเดน. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (2546).
- ดิศทัต โทตรีศย์. แทนดอกไม้ไหว้ครู : รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม. กรุงเทพฯ: บริษัท ส เจริญ การพิมพ์ จำกัด, 2554.
- ธัชภรณ์ ช่อม. การตรากฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
2549.
- ธีระ สุธีวรางกูร. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง. วารสารนิติศาสตร์ (29 ธันวาคม 2542).
นพดล เสงเจริญ. องค์การอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ. วารสารศาล
รัฐธรรมนูญ ปีที่ 7 เล่มที่ 21 (กันยายน - ธันวาคม) (2548).
- นันทพล เพชรากุล. บทบาทและสถานะทางกฎหมายขององค์กรวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติ
ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส [Online].
Available from: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1433>.
- . รูปแบบที่เหมาะสมของการได้มาซึ่งกรรมกรในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า,
2557.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- นันทวัฒน์ รัฐนันท์ เนื่องนี้. ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.
- นิพนธ์ ฮอร์มี. องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ. เอกสารประกอบการบรรยาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
บรรเจิด สิงคะเนติ. ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ. รวมบท
วิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง. (2547).
- . รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบเขตอำนาจรัฐ
ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,
2558.
- . หลักกฎหมายมหาชน : หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- . หลักนิติธรรมในฐานะเกณฑ์ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร
นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4
- . หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการทางกฎหมาย
มหาชนในประเทศไทย กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- . กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- . ภาพรวมของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพฯ: สถาบัน
พระปกเกล้า, 2546.
- . หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย วารสารพระธรรมนุญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม”
พ.ศ. 2551 – 2552.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย. โครงการตำราและเอกสาร

- ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2553).
- . คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- . รายงานผลการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบของไทยกับของเยอรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2535.
- บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายปกครองทั่วไป. รวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาควิชานิติศาสตร์ (2550).
- ประพฤษ ชมภู. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ : วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- ประภาพรณ อุดมจรรยา. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2521.
- ประวีณ ณ นคร. เทคนิคการร่างกฎหมาย กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2548.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. เหลี่ยมหลังคูกฎหมายและความยุติธรรม กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2541.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526.
- . นิติปรัชญา กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี 2004 [Online]. Available from: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=735>.
- . กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ปิยภรณ์ ชัยวัฒน์. คำแปลคำพิพากษาต่างประเทศ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ : กรณีมีการแก้ไขหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 8 ฉบับที่ 3 สำนักงานศาลปกครอง (2551).
- ผุสดี สัตยมานะ. ฟิลิปินส์ : จากอาณานิคมสู่เผด็จการประชาธิปไตย กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2529.
- พงศ์สุข สุขสาคร. ผู้ตรวจการแผ่นดินกับการตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.
- พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. ออมبودส์แมน : การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย. รายงานการวิจัยเสนอคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (2533).
- พลตำรวจโท สฤษฏ์ชัย เอนกเวียง. หลักนิติธรรมกับการบริหารงานตำรวจ. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร นิติ

- ธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา (2557).
- พันวิวัฒน์ โจรนตันติ. การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- พันวิวัฒน์ โจรนตันติ. การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- พิชชาพร สุทธิรอด. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายอเมริกันและระบบกฎหมายเยอรมัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.
- พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์. หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553.
- . อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญกับอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา. วารสารจลนิต (2557).
- มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน. วารสารวิชาการศาลปกครอง (มกราคม - เมษายน 2550).
- มีโชค เจริญกิจ. สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- รจนสม สุขงกช. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. บทความวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (2561).
- รชตะนันท์, พ. ว. ผู้ตรวจการแผ่นดินกับการตรวจสอบการใช้อำนาจภายใต้หลักนิติธรรม. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2558).
- ร้อยตำรวจโท ธีรพงษ์ บุปผเวส. ปัญหากฎหมายย้อนหลัง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.
- ระบบการจัดองค์กรและระบบตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแห่งประเทศไทย. วารสารตรวจเงินแผ่นดิน ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 กรกฎาคม - กันยายน (2537).
- รุ่งอรุณ สังข์สงวน. การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศไทย. รัฐสภาสาร.
- ฤทัย หงส์สิริ. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 ฉบับที่ 6 (2543).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เจื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. วารสารนิติศาสตร์ (2543).
- . กฎหมายปกครอง : ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.
- . หลักนิติรัฐ. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาคำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2557).
- . องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- . องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. รายงานการวิจัย

- คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2550).
 วรรณารี สิงห์โต. การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกฟ้องคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (Der Vertrauensschutz Bei Der Aufhebung Eines Verwaltungsaktes). วารสารกฎหมายปกครอง (2553).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การกระทำของฝ่ายปกครอง : หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 10, สำนักงานศาลปกครอง.
- . การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2534.
- วิชัย เต็มรัตน์ศิริกุล. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับหลักห้ามย้อนหลัง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2536.
- วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์. องค์การปกครองอิสระของฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 กันยายน (2544).
- วิษณุ วรรณุญ. รายงานการวิจัย องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. โครงการศึกษาเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (2552).
- สกรรจ ปิ่นทองคำ. ปัญหาเกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ สถานะ และจำนวนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.
- สตีธร ธนาธิโชติ. แนวคิดในการก่อตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย. องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : ฐานความรู้และบทเรียนเพื่อการปฏิรูป (2557).
- สถาบันพระปกเกล้า. องค์การตามรัฐธรรมนูญ. รายงานการวิจัย โครงการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (2556).
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 8. การตรวจเงินแผ่นดิน กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของครุสภา, 2544.
- . หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (2543).
- สมชัย สัจจพงษ์. นิตยธรรมกับการบริหารงานในองค์กรหรือหน่วยงาน. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 (2558).
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. การติดตามการปฏิบัติตามกติกา อนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2558.
- สำนักงานศาลปกครอง. คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท. กรุงเทพฯ: ชุมทองอุตสาหกรรมพิมพ์, 2546.
- สิปกร ดำดีประเสริฐ. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมายปกครองไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556.

สุทิน นพเกตุ. โครงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ: กลไกการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: ไทยเจริญการพิมพ์, 2542.

สุรัชดา รัตติ. เอควิตี้ : หลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

สุวัชรี้ กรรเจียกพงษ์. การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยฝ่ายตุลาการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง, 2542.

หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547.

อรรถพล ไทญ์สว่าง. หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 (2549).

อรรถวุฒิ สุวรรณมงคล. หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2540.





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ณัฐวัลย์ สุวรรณรัตน์
วัน เดือน ปี เกิด	21 ตุลาคม 2534
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY