



หลักนิติธรรมกับการนำหลักความได้สัดส่วน
มาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง

จัดทำโดย

นายอนุวัฒน์ ธาราแสวง

รหัสประจำตัว ๖๗๑๒๔๖

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการอบรมหลักสูตร
“หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ ๑๒

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม กับการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง

นายอนุวัฒน์ ชาราแสง

๑. บทนำ

คำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “*The Rule of Law*” เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมาจากแนวความคิดที่เห็นว่า มนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย แนวคิดดังกล่าวปรากฏขึ้นชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ ๑๗ ในหนังสือชื่อ “*The Common Wealth of Oceana*” ของ James Harrington และต่อมาได้มีการพัฒนาโดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษ คือ A.V. Dicey (ปี ค.ศ. ๑๘๓๕ ถึงปี ค.ศ. ๑๙๒๒) ในหนังสือที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution โดย A.V. Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมมีเนื้อหาสาระสำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธแนวความคิดทั้งหลายที่จะยกเว้นให้บรรดาเจ้าหน้าที่ไม่ต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย หรือกล่าวได้ว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลธรรมดา (ordinary courts) ได้ด้วยกันทั้งสิ้น

สำหรับ “หลักความได้สัดส่วน” เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของบรรดา รัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจกับผู้อยู่ภายใต้อำนาจ ว่าการใช้อำนาจที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำอย่างเท่าที่จำเป็นและพอเหมาะพอประมาณ ทั้งนี้ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ มาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยเฉพาะนำมาใช้ในการใช้ควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเสมอมา แม้รัฐธรรมนูญของไทยจะไม่ได้บัญญัติถึงหลักความได้สัดส่วนไว้เป็นถ้อยคำที่ชัดเจนดังเช่นการบัญญัติถ้อยคำถึงหลักนิติธรรม แต่หลักการทั้งสองประการดังกล่าวต่างมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวเนื่องกันอย่างใกล้ชิด ในบทความนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมกับหลักความได้สัดส่วนโดยสังเขป ว่ามีเนื้อหาสาระสำคัญและมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอย่างไร ตลอดจนการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง ตามลำดับ

๒. หลักนิติธรรม

๒.๑ แนวความคิดและสาระสำคัญของด้วยหลักนิติธรรม

“หลักนิติธรรม (Rule of Law)” เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีพัฒนาการเริ่มต้นมาจากประเทศอังกฤษ โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษ ชื่อ เอ.วี. ไตซีย์ (A.V. Dicey) หลักนิติธรรมในทัศนะของไตซีย์มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๓ ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายและต่อหน้าศาลธรรมดา (Ordinary Court)

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขประการใด ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

ประการที่สาม หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณองค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติธรรมดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า สาระสำคัญอันแท้จริงของหลักนิติธรรม ได้แก่ การที่บุคคลทุกคนย่อมต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและระบบศาลเดียวกัน ดังนั้น การจัดตั้งศาลปกครองนอกเหนือไปจากศาลธรรมดา (Ordinary Court) เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีปกครองสำหรับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือการกระทำทางปกครอง จึงย่อมไม่เป็นธรรมและไม่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ โดยที่ประเทศอังกฤษมิได้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ถือว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้ทรงอำนาจสูงสุด รัฐสภาจึงสามารถตรากฎหมายให้มีอำนาจอย่างไรก็ได้ ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิได้เป็นการคุ้มครองโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด แต่เกิดขึ้นโดยรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยคำวินิจฉัยของศาลหรือคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

๒.๒ แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรมในบริบทของไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติและกล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน โดยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ด้วยกันทั้งสิ้นสองมาตรา กล่าวคือ *มาตรา ๓ วรรคสอง* บัญญัติว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม และ *มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง* บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ

หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาย้อนไปถึงรัฐธรรมนูญของไทยหลายฉบับก่อนหน้าจะพบว่า รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่อ้างอิงถึงหลักนิติธรรม คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ซึ่งบัญญัติไว้ในอารัมภบทว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งปณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า ... จักธำรงไว้ซึ่ง**หลักนิติธรรม** เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง” ต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับที่สองที่อ้างอิงถึงหลักนิติธรรม ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ซึ่งบัญญัติไว้ในอารัมภบทเช่นกันว่า “...จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อนโดยคำนึงถึง**หลักนิติธรรม**ตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยปรากฏอยู่ในมาตรา ๓ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และมาตรา ๗๘ ซึ่งบัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้... (๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยทั้งสองฉบับดังกล่าว ที่กล่าวถึงหลักนิติธรรมแล้วนั้น มีข้อสังเกตว่า คำว่า “หลักนิติธรรม” ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทย มีหลักการเช่นเดียวกับหลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับเป็นสากลในระบบกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ โดยปรากฏจากข้ออภิปรายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นที่แต่เดิมในขั้นยกร่างรัฐธรรมนูญเริ่มแรกจะใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” มิใช่ “หลักนิติธรรม” และต่อมา ได้มีการเปลี่ยนจากคำว่า “หลักนิติรัฐ” มาเป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” โดยไม่ปรากฏเหตุผลที่ชัดเจนอย่างเป็นสาระสำคัญว่าเหตุใดจึงพิจารณาเปลี่ยนแปลงถ้อยคำดังกล่าว นอกจากเหตุผลเพียงว่า คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นคำที่คนไทยโดยทั่วไปคุ้นเคยและรู้จักกันดีมากกว่าคำว่า “หลักนิติรัฐ” ประกอบกับในระบบกฎหมายไทยจะมีการใช้คำว่าหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐอย่างควบคู่กันไปโดยไม่ได้พิจารณาแบ่งแยกความแตกต่างในทางเนื้อหาเชิงรายละเอียดอย่างแท้จริง

นอกจากนั้น คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยแบ่งความหมายของหลักนิติธรรม ออกเป็น ๒ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งหลักนิติธรรมโดยนัยนี้มีสาระสำคัญทั้งหมดประกอบด้วย

๑) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ

สามารถดำรงตนเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ โดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีได้อย่างตรงไปตรงมาโดยไม่มีผู้ใดแทรกแซงได้

๒) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคน โดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับเฉพาะบางคน หรือบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจง เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป

๓) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ โดยปกติแล้วกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษ จะต้องมีการประกาศใช้เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อประกาศใช้ทันที หรืออาจจะรอให้มีผลใช้บังคับในอนาคตหลังจากประกาศก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

๔) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่ออกมาในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้หากการกระทำใดมีกฎหมายอาญากำหนดความผิดและโทษอยู่แล้ว กฎหมายอาญาที่ออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวนั้นมีความผิดและโทษที่หนักขึ้นไม่ได้

๕) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี

๖) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำในอนาคตไม่ได้ การกำหนดให้การกระทำที่ยังไม่เคยเกิดขึ้นแต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่เป็นความผิดนั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าวไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมาแล้วไม่เป็นความผิดอีกต่อไปหรือไม่ต้องรับโทษหรือกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเฉพาะเรื่องที่สังคมเห็นสมควร

๗) เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ หลักการนี้เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้หากว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่าประชาชนสามารถกระทำการได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

ประการที่สอง หลักนิติธรรมในความหมายโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า อุดมคติของกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จะมีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่ดีหรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ก็ยังคงใช้บังคับอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ซึ่งหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างนี้ มีสาระสำคัญประกอบด้วย

๑) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน

๒) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง

๓) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล

๔) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม

๕) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

๖) กฎหมายที่ดีจะต้องทันสมัยและสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม

๗) กฎหมายที่ดีต้องออกตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

๘) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือ ความรับผิดชอบของบุคคล

๙) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

๑๐) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย

๑๑) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

๑๒) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

๑๓) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

๑๔) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

๑๕) นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

๑๖) นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

อย่างไรก็ดี หากจะค้นหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของหลักนิติธรรมในบริบทของไทยตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับว่ามีความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายอย่างไร จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างแนวความคิดของ “หลักนิติรัฐ (Legal State)” ที่ปรากฏในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ของประเทศภาคพื้นยุโรป กับ “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ที่ปรากฏในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ

สำหรับหลักนิติรัฐมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยมีแนวความคิดประการสำคัญที่ต้องการนำมาใช้ในสถานะที่เป็นเกณฑ์การจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และนอกจากนั้น หลักนิติรัฐเป็นหลักที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของหลักนิติรัฐแล้วเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐประกอบด้วยองค์ประกอบที่เป็นหลักการย่อยหลายประการ ซึ่งในทางวิชาการมีความเห็นว่าหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

๓) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

๕) หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระ

๖) หลักความรับผิดชอบของรัฐ

๗) หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

๘) หลักความได้สัดส่วน

เมื่อศึกษาถึงสาระสำคัญของหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นได้ว่า

หลักการที่เป็นสาระัตถะอันแท้จริงทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐนั้นมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ หลักทั้งสองประการดังกล่าวต่างมุ่งนำมาใช้เพื่อควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ มิให้เกินขอบเขตและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย มิให้ใช้อำนาจนั้นตามอำเภอใจอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ดี หากกล่าวถึงหลักนิติธรรมในบริบทของไทยนั้นเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและหลายฉบับที่ผ่านมา จะใช้คำว่าหลักนิติธรรม โดยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับเรื่อยมา แต่แท้จริงแล้วหลักนิติธรรมตามความเข้าใจในบริบทของไทยค่อนข้างจะมีความสอดคล้องกับแนวความคิดและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐที่มีต้นกำเนิดมาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มากกว่าที่จะเป็นแนวความคิดของหลักนิติธรรมดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลักนิติธรรมในบริบทของไทยนั้น มีหลักความได้สัดส่วนเป็นหนึ่งในองค์ประกอบย่อยที่สำคัญประการหนึ่งเช่นเดียวกับหลักนิติรัฐดังที่ปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

๓. การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง

๓.๑ สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน

เจตนารมณ์ประการสำคัญของการปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้แก่ การมีหลักประกันที่มีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ดังนั้น การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายหรือใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นโดยหลักการแล้วจะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจบางประการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นหลักประกันประการสำคัญให้แก่ประชาชนว่ารัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล อยู่ในขอบเขตของความพอเหมาะพอประมาณ ไม่ก้าวล่วงเข้ามาในแดนเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจ โดยผู้ใช้อำนาจจะต้องกระทำการใด ๆ เพื่อให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปอย่างพอเหมาะพอประมาณ

เมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดว่าด้วยหลักความได้สัดส่วนนั้น ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐปรัสเซียในขณะนั้น ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ในกรณีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการออกกฎและคำสั่งที่ไม่ได้สัดส่วนระหว่างมาตรการกับวัตถุประสงค์หรือผลที่จะได้รับ และภายหลังจากนั้น ศาลปกครองเยอรมันก็ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาควบคุมจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยเห็นว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่มีที่มาจากหลักนิติรัฐ และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน จึงย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน โดยหลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยที่สำคัญ ๓ ประการ ดังนี้

๑. *หลักความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล* หมายถึง ความเหมาะสมของวิธีการหรือมาตรการของการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายมุ่งประสงค์ไว้ โดยมาตรการใดที่ไม่อาจ

ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสามารถบรรลุผลสำเร็จได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก มาตรการดังกล่าวย่อมจะไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปตามหลักความเหมาะสม

๒. *หลักความจำเป็น* หมายความว่า ในกรณีที่มีมาตรการหลายมาตรการให้ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจ ซึ่งแต่ละมาตรการล้วนสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ด้วยทั้งสิ้น แต่ในบรรดามาตรการเหล่านั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากน้อยต่างกัน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด หากมาตรการหรือวิธีการใดมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเกินความจำเป็น มาตรการหรือวิธีการนั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อหลักความจำเป็น

๓. *หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ* เป็นหลักการที่เป็นไปเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการบังคับหรือดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องพิจารณาถึงผลดีผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่เอกชน กล่าวคือ มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ออกมาใช้บังคับหรือดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะก่อให้เกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม ฝ่ายปกครองจึงถูกจำกัดและต้องห้ามมิให้ออกมาตรการนั้นมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะสำเร็จประโยชน์และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มาตรการต่าง ๆ หากนำมาใช้บังคับแล้วจะก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายปกครองย่อมจำเป็นที่จะต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการดังกล่าว

๓.๒ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองให้สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนโดยศาลปกครอง

นับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม เป็นการเปลี่ยนแปลงระบบศาลไทย จากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่ โดยมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ใช้บังคับ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) โดยบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดังนั้น นับแต่วันที่ศาลปกครองเปิดทำการเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๔ จนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจโดยตรงในควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดนั้น เป็นการกระทำที่ชอบ

ด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีด้วยกันหลายคดี เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๑๕/๒๕๔๕ วินิจฉัยกรณีที่ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (การฟ้องเที่ยวแห่งประเทศไทย) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (นายกรัฐมนตรี) ร่วมกันออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยให้ความเป็นข้อ ๑๑ ทวิ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ซึ่งได้รับวุฒิปริญญาตรีมัคคุเทศก์มาแล้วไม่เกิน ๒ ปี นั้น เป็นกฎที่ออกมาใช้บังคับโดยขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งบัญญัติว่า “มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ การแต่งกาย มารยาท และความประพฤติของมัคคุเทศก์ และต้องติดเครื่องหมายแสดงการเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาต และต้องมีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ติดตัวอยู่ตลอดเวลาในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้” ประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งกำหนดว่า “เนื่องจากปัจจุบันนี้การประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์ได้มีการขยายตัวเป็นอันมาก สมควรที่จะมีกฎหมายกำหนดมาตรฐานในเรื่องนี้และให้การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยทำหน้าที่ส่งเสริมและควบคุมการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์ให้เป็นระเบียบและได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อประโยชน์ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” และเหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ซึ่งกำหนดว่า “เนื่องจากวิชาชีพมัคคุเทศก์ในยุคที่เทคโนโลยีสารสนเทศเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามความเจริญของสังคม จำเป็นที่มัคคุเทศก์จะต้องได้รับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์เพื่อให้มีความรู้ทันต่อเหตุการณ์ สมควรให้มัคคุเทศก์มีหน้าที่เข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์เพิ่มเติม เพื่อเป็นการปรับปรุงมาตรฐานและเพิ่มคุณภาพของมัคคุเทศก์ จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้” อีกทั้ง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขัดขวางความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” แล้วการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แม้จะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติ มิใช่การกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งก็ตาม แต่การกำหนดหน้าที่ของมัคคุเทศก์ดังกล่าวย่อมเกี่ยวข้องและมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์ เนื่องจากมัคคุเทศก์ย่อมจะสามารถนำเอาสิ่งที่ได้รับรู้จากการอบรมเพิ่มเติมดังกล่าวไปใช้

ให้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ดียิ่งขึ้นและส่งผลดีถึงสิ่งที่มีคฤเทศก์จะพึงปฏิบัติในประการอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งกาย มารยาท รวมทั้งความประพฤติของมีคฤเทศก์ด้วย สมดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ต้องการให้การประกอบอาชีพของมีคฤเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน กฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็นกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นเรื่องที่มาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยินยอมให้กระทำได้ และเป็นคนละกรณีกับเรื่องการต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น **กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจึงออกมาใช้บังคับโดยไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจ** กรณีจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมีคฤเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ การกำหนดให้มีคฤเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมยังเป็น**มาตรการที่จำเป็น**เพื่อให้วัตถุประสงค์เช่นว่านั้นสัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้มีคฤเทศก์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ อีกทั้ง ข้อกำหนดดังกล่าว**ไม่ขัดต่อหลักคุณภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมีคฤเทศก์หรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชน** เนื่องจากการบังคับให้มีคฤเทศก์เข้ารับการฝึกอบรมย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมเพราะจะได้นำความรู้ที่ได้รับไปถ่ายทอดทำให้นักท่องเที่ยวได้มีความรู้ความเข้าใจ ข้อมูลต่าง ๆ อย่างถูกต้องทันต่อเหตุการณ์ และมีคฤเทศก์ก็จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในด้านมารยาทและความประพฤติมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมย่อมได้แก่บรรดาผู้ประกอบการอาชีพมีคฤเทศก์ทั้งหลายในท้ายที่สุด ในขณะที่มีคฤเทศก์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ในแง่ของการต้องเข้ารับการฝึกอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุกๆ ๒ ปี โดยประมาณเท่านั้น ดังนั้น **กฎกระทรวงฉบับนี้จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน**ที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของมีคฤเทศก์จนเกินสมควรอันจะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งในคดีนี้คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมีคฤเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่กำหนดให้มีคฤเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามีคฤเทศก์ตามหลักสูตรระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมีคฤเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ซึ่งได้รับวุฒิปริญญาตรีการอบรมวิชามีคฤเทศก์มาแล้วไม่เกิน ๒ ปี โดยในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยถึงองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนในแต่ละองค์ประกอบไว้อย่างค่อนข้างชัดเจน โดยเริ่มต้นจากการองค์ประกอบย่อยประการที่หนึ่งของหลักความได้สัดส่วน ได้แก่ หลักความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล ซึ่งแม้ศาลปกครองสูงสุดอาจจะมีได้วินิจฉัยอธิบายความหมายของหลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผลไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวออกมาใช้บังคับโดยไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจ กรณีจึงยอมเข้าใจได้ว่า การออกกฎกระทรวงนี้ที่กำหนดให้มีคฤเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามีคฤเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมีคฤเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ซึ่งได้รับวุฒิปริญญาตรีการอบรมวิชามีคฤเทศก์มาแล้วไม่เกิน ๒ ปี ซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรการหรือวิธีการในการควบคุมการประกอบวิชาชีพมีคฤเทศก์ เป็นไปโดยสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจ ทำให้การควบคุมการประกอบวิชาชีพมีคฤเทศก์บรรลุผลสำเร็จ อันสอดคล้องต่อองค์ประกอบย่อยที่เป็น

หลักความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล นอกจากนั้น ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยต่อไปถึงหลักความจำเป็นไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนประการต่อมาว่าการกำหนดให้หมักคုเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมถือเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจบรรลุผล และยิ่งไปกว่านั้น ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยต่อไปว่า ข้อกำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อหมักคုเทศก์หรือสังคม โดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชน ซึ่งเป็นการยืนยันว่ากฎกระทรวงฉบับดังกล่าวสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอันเป็นองค์ประกอบประการที่สามของหลักความได้สัดส่วน และศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในท้ายที่สุดว่า กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวที่มีข้อกำหนดให้หมักคုเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามักคုเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและหมักคုเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ซึ่งได้รับวุฒิบัตรการอบรมวิชามักคูเทศก์มาแล้วไม่เกิน ๒ ปี ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๑/๒๕๔๗ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์) ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ซึ่งห้ามใช้เครื่องมือบางชนิดทำการประมงในบางช่วงเวลา มิได้ห้ามโดยสิ้นเชิงและตลอดไป เพื่อการอนุรักษ์สัตว์น้ำอันเป็นการแก้ปัญหาการทำลายพันธุ์สัตว์น้ำอันเกิดจากการใช้เครื่องมือประมงบางชนิดที่ส่งผลให้ลูกสัตว์น้ำเศรษฐกิจถูกจับปะปนขึ้นมาด้วย และพ่อพันธุ์แม่พันธุ์ปลาถูกจับเป็นจำนวนมากนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจ บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจออกประกาศกำหนดขนาดและชนิดของเครื่องมือทำการประมงในฤดูวางไข่และวางไข่เลี้ยงลูก กำหนดฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่เลี้ยงลูก และกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในการจับสัตว์น้ำในฤดูดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาวิจัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (กรมประมง) เพื่อกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ โดยเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๕ พบว่า ในเขตจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นสถานที่วางไข่ของสัตว์น้ำเศรษฐกิจที่สำคัญ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงออกประกาศห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในพื้นที่ดังกล่าว และได้ปรับปรุงแก้ไขมาโดยตลอดจนถึงปี พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานะทรัพยากรสัตว์น้ำ ประกาศพิพาทดังกล่าวจึงเป็น**มาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำ**ให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป แม้ว่าจะกระทบต่อรายได้ของผู้ฟ้องคดีก็เป็นเพียงระยะเวลา ๓ เดือน ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถนำเรือออกทำการประมงนอกพื้นที่หรือใช้เครื่องมือทำการประมงอื่นที่ไม่ต้องห้าม หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือในระยะเวลาต้องห้ามดังกล่าว ผลประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับการประเมิณผลที่ได้จากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตามประกาศพิพาท สามารถชดเชยค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก เป็นประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามได้รับ และการออกประกาศพิพาทดังกล่าวอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติประเภทสัตว์น้ำให้ยั่งยืน ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัด สุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ จึงชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม เป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในคดีนี้คือ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ที่ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัด สุราษฎร์ธานี เป็นเวลา ๓ เดือน ซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” โดยศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาและวินิจฉัยคดีสอดคล้องกับหลักการที่เป็นองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนในแต่ละกรณีทั้งสามประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศพิพาทเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำตามพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ที่ให้อำนาจในการออกประกาศพิพาทดังกล่าว อีกทั้ง มาตรการหรือวิธีการที่กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัด สุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนดเพียง ๓ เดือน ซึ่งเป็นการห้ามใช้เครื่องมือบางชนิดทำการประมงในบางช่วงเวลา มิได้ห้ามโดยสิ้นเชิงและตลอดไป จึงมีลักษณะเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป แม้ว่าจะกระทบต่อรายได้ของผู้ที่พึ่งพิงก็ยังมีเพียงบางช่วงระยะเวลา อันเป็นการวินิจฉัยว่าข้อกำหนดห้ามเช่นนี้สอดคล้องต่อหลักความจำเป็น ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการหรือวิธีการอื่น เช่น การกำหนดห้ามทำการประมงตลอดระยะเวลาไม่เพียงแต่เฉพาะในฤดูการวางไข่

และนอกจากนั้น การกำหนดข้อห้ามจับสัตว์น้ำในฤดูวางไข่เช่นนี้ ยังสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยวินิจฉัยว่า ผลประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับจากประกาศพิพาทสามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้พึ่งพิงที่พึ่งพิงสามได้รับซึ่งส่งผลกระทบต่อในช่วงระยะหนึ่ง และผู้พึ่งพิงที่พึ่งพิงสามก็ยังสามารถใช้เครื่องมืออื่นที่ไม่ต้องห้ามทำการประมงได้ ทั้งนี้ แม้ท้ายสุดแล้ว ศาลปกครองสูงสุดจะมีได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัด สุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน แต่เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งสามประการย่อยของหลักความได้สัดส่วนแล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายซึ่งในที่นี้คือหลักความได้สัดส่วนด้วยเช่นกัน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๙/๒๕๕๔ การก่อสร้างสะพานทางเดิน เป็นโครงการที่รัฐจัดให้มีขึ้นที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ความปลอดภัย วิถีชีวิต

หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชนหรือสังคม และเมื่อลักษณะทางกายภาพของสะพานได้ทำลายสภาพความเป็นธรรมชาติ ความร่มรื่นและทัศนียภาพที่มีอยู่เดิมและอาจทำลายความสงบของการอยู่อาศัยของประชาชนในบริเวณดังกล่าว ทั้งมีผลทำให้สิทธิในการดำรงชีวิตอย่างปกติและต่อเนื่องในสภาพแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยสวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของชุมชนสูญเสียไป จึงต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การไม่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้และไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การร้องขอให้มีการก่อสร้างสะพานก็เกิดจากประชาชนจำนวนน้อย อีกทั้ง การจัดทำเอกสารคำร้องขอก็ได้ทำขึ้นภายหลังจากที่หน่วยงานทางปกครองดำเนินโครงการจนเสร็จสิ้นแล้วและมีการคัดค้านจากประชาชนจำนวนมากและประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้รับประโยชน์ ไม่เกิดความคุ้มค่าในการใช้ประโยชน์ การก่อสร้างสะพานทางเดินจึงส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตอย่างปกติสุขของประชาชนมากเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งในคดีนี้คือ การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานทางเดินว่าเกิดความคุ้มค่าในการใช้ประโยชน์ คุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ประชาชนซึ่งอยู่อาศัยในชุมชนเดิมจะได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างสะพานดังกล่าวหรือไม่ อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักผลดีและผลเสียเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน กับประโยชน์อันประชาชนส่วนรวมจะได้รับ ฉะนั้น แม้การก่อสร้างสะพานทางเดินจะสอดคล้องต่อหลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ และสอดคล้องต่อหลักความจำเป็น แต่หากการกระทำดังกล่าวเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วไม่เกิดดุลยภาพระหว่างผลดีกับผลเสียที่จะเกิดขึ้น ย่อมขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ อย่างไรก็ตาม แม้ในการวินิจฉัยคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะไม่ได้วินิจฉัยในท้ายสุดโดยชี้แจงว่าการก่อสร้างสะพานทางเดินเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน แต่เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งสามประการย่อยของหลักความได้สัดส่วนแล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายซึ่งในที่นี้คือหลักความได้สัดส่วนด้วยเช่นกัน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๙๙/๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังเจ้าของบ้านข้างเคียงที่ต่อเติมตัดแปลงอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยสรุปว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงานหรือผู้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารที่มีการก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งดังกล่าว มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง

แต่อย่างไรก็ดี โดยที่ทั้งการจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงาน

ท้องถิ่นและการจัดให้มีการรื้อถอนเอง นั้น ต่างมีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การวินิจฉัยและตัดสินใจใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวจึงต้องอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย **เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น** และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และเมื่อได้พิจารณาแล้วย่อมเห็นได้ชัดว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นที่สั่งให้รื้อถอนอาคารเพื่อให้บุคคลดังกล่าวยินยอมรื้อถอนอาคารตามคำสั่ง มีผลเป็นการจำกัดหรือ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้รับคำสั่ง มากกว่าการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการ หรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นเอง ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้มาตรการ บังคับทางปกครองดังกล่าว หรือศาลปกครองจะกำหนดคำสั่งบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองโดยการขอให้ศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังบุคคลได้ก็ต่อเมื่อปรากฏชัดตั้งแต่ในเบื้องต้นว่า มาตรการบังคับทางปกครองโดยการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารเอง ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารได้โดยแน่แท้เท่านั้น เมื่อยังไม่ปรากฏว่ามีพฤติการณ์ใด ๆ ที่บ่งชี้ให้เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้หรือดำเนินการจัดให้มี การรื้อถอนอาคารเองไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ ศาลปกครองจึงไม่ชอบที่จะกำหนดคำสั่งบังคับ โดยสั่งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและ กักขังเอกชนซึ่งเป็นเจ้าของผู้ครอบครองอาคาร

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลัก ความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการเลือกใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง โดยจะต้องเลือกใช้มาตรการที่จำเป็นและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับบรรดามาตรการหรือวิธีการที่ล้นแต่ทำให้เจตนารมณ์หรือ วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้รื้อถอนอาคารบรรลุผลสำเร็จ ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ การเลือกใช้ มาตรการระหว่างการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารด้วยตนเอง กับการร้องขอให้ศาล มีคำสั่งจับกุมและกักขังผู้ครอบครองอาคารจนกว่าจะมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ที่รื้อถอนอาคาร แม้จะเป็นความจริงว่า ไม่ว่าจะ เป็นมาตรการหรือวิธีการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตัดสินใจ เลือกละเอียดย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ครอบครองอาคารด้วยกันทั้งสิ้น แต่มาตรการหรือ วิธีการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารด้วยตนเอง หากจะมีผลกระทบ ก็คงจะมี ผลกระทบแต่เพียงสิทธิในทรัพย์สินของผู้ครอบครองอาคารเท่านั้น ในขณะที่หากเป็นมาตรการหรือวิธีการ ที่ต้องจับกุมหรือคุมขังผู้ครอบครองอาคาร ในกรณีเช่นว่านี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตร่างกายและอีกหลายประการอันยิ่งยวดไปกว่าผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น แม้ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะได้วินิจฉัยโดยกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจน แต่เห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความจำเป็นซึ่งเป็นหลักการอันเป็นองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วน มาใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเช่นกัน

๔. บทสรุป

เมื่อพิจารณาความในมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่บัญญัติให้การใช้อำนาจของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นอกจากจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้วนั้น ยังต้องเป็นตามหลักนิติธรรม ซึ่งแม้จะมีได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำอันแสดงถึงหลักความได้สัดส่วนไว้โดยตรงก็ตาม แต่โดยที่หลักความได้สัดส่วนถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของหลักนิติรัฐหรืออีกนัยหนึ่งคือหลักนิติธรรมในบริบทของระบบกฎหมายไทย ดังนั้น องค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจึงต้องผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนอย่างเป็นกฎหมายโดยตรงด้วยเช่นกัน สำหรับการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นจะต้องเป็นไปอย่างพอเหมาะพอประมาณอย่างไรก็ดี แม้ในช่วงเริ่มต้นของการจัดตั้งศาลปกครองจะได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองด้วยก็ตาม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น อาจยังไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจน แต่ภายหลังจากนั้นพบว่า ศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองให้มีความพอเหมาะพอประมาณและจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอย่างเป็นระบบโดยลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น และนำมาใช้เป็นเหตุอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองหลายคดีที่น่าสนใจ ดังนั้น เมื่อหลักความได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไประดับรัฐธรรมนูญ และถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมในบริบทของระบบกฎหมายไทย การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะกรณีที่ศาลปกครองนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย จึงย่อมจะเป็นการส่งเสริมการปกครองภายใต้หลักนิติธรรมให้สมบูรณ์และสัมฤทธิ์ผลมากยิ่งขึ้น