



บทที่ 4

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย โดยเป็นการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงข้อความคิด วิวัฒนาการ และความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย และองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนที่ได้รับการยอมรับทางวิชาการในระบบกฎหมายไทยว่าประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างไร นอกจากนี้ ยังทำให้ทราบถึงความสำคัญของหลักความได้สัดส่วนที่มีต่อระบบกฎหมายไทย เนื่องจากสามารถพบแนวความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ เป็นจำนวนมากโดยปรากฏไม่เฉพาะเพียงแต่ในระบบกฎหมายมหาชนเท่านั้น แต่ยังสามารถพบหลักกฎหมายดังกล่าวได้ในระบบกฎหมายเอกชนด้วยเช่นกัน

1. ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย โดยมีแนวความคิดพื้นฐานสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)¹ ที่โดยธรรมชาติรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองมีอำนาจละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนั้น ในการใช้อำนาจที่ดี การเมืองการปกครองที่ดี รัฐต้องเคารพสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน การจะตรากฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมมีอำนาจทำได้ แนวความคิดนี้เชื่อว่าถ้าหากรัฐตรากฎหมายจำกัด “สิทธิตามธรรมชาติ” ของประชาชนแล้ว กฎหมายฉบับนั้น ๆ จะไม่มีผลบังคับเลยที่เดียว² แต่หากเกิดกรณีจำเป็นที่รัฐจะต้องใช้อำนาจ

¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 138

² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2545), หน้า 170-174

บางอย่างที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของบุคคลได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม³

อย่างไรก็ตาม ด้วยบทบาทและภารกิจของการเป็นรัฐสมัยใหม่ที่มีได้จำกัดอำนาจ รัฐเฉพาะการป้องกันประเทศเท่านั้น จึงทำให้รัฐจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจรัฐมากยิ่งขึ้น และจากการที่ใช้อำนาจรัฐมีความหลากหลาย ซับซ้อน และเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าไปแทรกแซงเอกชนได้อย่างแน่นอนชัดเจนในทุกกรณี ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้เปิดช่องและให้อำนาจไว้ในกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมี “หลักเกณฑ์บางประการ” เพื่อใช้ในการควบคุมและเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีลักษณะที่อยู่ในขอบเขตพอเหมาะพอประมาณ โดยไม่ให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขตและก้าวล่วงเข้ามาในแดนเสรีภาพของประชาชนเกินความพอดี “หลักความได้สัดส่วน” จึงเป็นหลักประการสำคัญ หลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและนำมาใช้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้รัฐใช้อำนาจจนเกินขอบเขตแห่งความเป็นธรรม

2. วิวัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

การที่ในระบบกฎหมายต่างประเทศได้รับการยอมรับว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนั้น หากจะกล่าวถึงความมีอยู่ของ “หลักความได้สัดส่วน” ในระบบกฎหมายไทย อาจเริ่มพิจารณาได้นับแต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่รัฐต้องปฏิบัติให้สอดคล้องภายใต้หลักนิติรัฐ โดยอาจพิจารณาและค้นหาความมีอยู่และวิวัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยได้จากบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ประกอบกับการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลว่า ได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้แก่คดีหรือไม่

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538) หน้า 70

ในส่วนของ “บทบัญญัติของกฎหมายไทย” เมื่อพิจารณาจากกฎหมายหลาย ๆ ฉบับพบว่า สามารถพบหลักความได้สัดส่วนกระจัดกระจายอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นจำนวนมาก ทั้งในระดับกฎหมายแม่บทและในกฎหมายลำดับรอง เพียงแต่ความชัดเจน ในสถานะของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา แม้จะมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับในสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยหลักประการสำคัญที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเสมอมาที่มีลักษณะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการรับรองขอบเขตของการใช้อำนาจอรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้แก่ “หลักความเสมอภาค” ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับและเป็นรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นระยะเวลาอันนาน แม้ในความเป็นจริงแล้ว การใช้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “หลักความได้สัดส่วน” ก็เป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญและเป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่ไม่ต่างหรือไม่ค่อยไปกว่าหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด ซึ่งการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจอรัฐในลักษณะเป็นการทั่วไป เพิ่งจะปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในระดับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญปี 2540 โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำ “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักกระทำการเท่าที่จำเป็น” มาบัญญัติไว้ในมาตรา 29

การนำแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย หากพิจารณาแล้วสามารถเห็นได้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของไทย เป็นบทบัญญัติที่มีหลักการและแนวความคิดเช่นเดียวกับมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) หรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นหลักประการสำคัญ โดยทั้งมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันและมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญไทยได้กำหนดให้ “การใช้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำการเท่าที่จำเป็น” ซึ่ง “หลักกระทำการเท่าที่จำเป็น” ดังที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัตินี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในแนวความคิดของ “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ จึงทำให้หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ในระดับรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจอรัฐให้มีความได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุอย่างชัดเจนและเป็นการแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการอย่างก้าวกระโดดของการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในระบบกฎหมายไทยได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี แม้ว่าก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในปี พ.ศ. 2540 จะไม่มีบทบัญญัติใดหรือมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติในลักษณะเป็นการทั่วไปถึงขอบเขตหรือข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐในลักษณะทั่วไป ว่าจะต้องเป็นการใช้อำนาจอย่างเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุก็ตาม ก็มีได้หมายความว่าหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักกฎหมายที่พึงปรากฏตัวขึ้นภายหลังหรือพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 แต่ในความเป็นจริงแล้ว หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่และควบคู่มากระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน เพียงแต่การใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้นำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง จึงมีผลทำให้สถานะ ความมีอยู่ และความแน่นอนชัดเจน ของหลักความได้สัดส่วนที่จากเดิมอาจจะมีสถานะเป็นเพียงหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญที่มีภาระหน้าที่หลักประการสำคัญ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการนำมาใช้ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีความเหมาะสมพอประมาณ

ในส่วนของการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีโดยองค์กรตุลาการของไทย แม้หลักความได้สัดส่วนจะได้รับการบัญญัติรับรองในระดับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2540 ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ แต่จากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลแล้วพบว่า ศาลได้ยอมรับเสมอมาว่าในการใช้อำนาจรัฐ จะต้องผูกพันและปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีความเหมาะสมพอประมาณและเกิดความเป็นธรรมเสมอมา

3. ความหมายและองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

ด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ และโดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้ทำความเข้าใจต่อความหมายและองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐได้อย่างถูกต้อง

3.1 ความหมายของหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักแห่งความจำเป็น โดยไม่ว่าหลักดังกล่าวจะได้รับการเรียกโดยการใช้อ้อยคำในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไประดับรัฐธรรมนูญที่มีพื้นฐานมาจากความยุติธรรมหรือความชอบธรรมตามธรรมชาติโดยทั่วไป (fair justice) โดยเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจ โดยการบังคับให้ผู้ใช้อำนาจระทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation)⁴ หรือกล่าวอีกนัยได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ใช้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจำต้องใช้อำนาจที่ตนมีโดยผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีผลเป็นการก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจำต้องใช้อำนาจดังกล่าวอย่างพอเหมาะพอประมาณหรือใช้อำนาจให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁵

3.2 องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน

การศึกษาถึงองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยสามารถศึกษาและค้นคว้าได้จากตำราและบทความทางกฎหมายประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลไทย โดยหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

⁴ Paul MULLER, "Le principe de la proportionnalité," *Revue de droit suisses* (Bale, 1978): 198 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543). หน้า 85

⁵ Georg NOLTE, "General principle of German and European Administrative Law – A comparison in historical perspective," *M.L.R.* 57, 2 (March 1994): pp. 191-212 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 85

(1) หลักความเหมาะสม

“หลักความเหมาะสม”⁶ เป็นหลักการย่อยหนึ่งในสามหลักที่สำคัญของหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ เป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองจำต้องใช้วิจักษณ์ญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว และดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับได้ เช่น ในการป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริง ๆ หรือในกรณีที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะตอบสนองความต้องการของส่วนรวมหรือของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดการจราจล สงครามกลางเมือง หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริง ๆ เป็นต้น โดยหากกฎหมายใดที่กำหนดมาตรการที่ไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้เป็นจริงขึ้นมาได้เลยโดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักดังกล่าวนี้ ได้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการต่าง ๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์จะเกิดขึ้นให้มีคุณภาพกัน

ดังนั้น “หลักความเหมาะสม” จึงเป็นสิ่งเดียวกับ “สามัญสำนึก” ของคนธรรมดาทั่วไป มาตรการใดที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรแล้วไม่ก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการ จะให้เกิดได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับที่ต้องการจะให้เกิด ถือว่าเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายของคนที่มีสติสัมปชัญญะเต็มบริบูรณ์⁷ และเนื่องจากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ทางปกครองแล้วแต่เป็นคนที่ยึดไม่วิกล ดังนั้น หากฝ่ายปกครองตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่

⁶ ในทางวิชาการของไทย อาจรู้จักและเรียกหลักดังกล่าวนี้ว่า “หลักความสัมฤทธิ์ผล”

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “คำอธิบายกฎหมายปกครอง,” เอกสารประกอบการบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 28

ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น จึงเข้าข่ายเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power – détournement du pouvoir)”⁸

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลฎีกาได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512⁹ โดยศาลฎีกาได้นำหลักความเหมาะสมมาใช้ในการกรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง เป็นกรณีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2491 ซึ่งปัจจุบันได้ยกเลิกแล้ว โดยใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 โดยนำหลักการสำคัญในพระราชบัญญัติเดิมมาบัญญัติใหม่ แต่ขยายไปถึงการกำหนดราคาบริการด้วย

พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2491 กำหนดให้ตั้งคณะกรรมการ 2 ระดับ คือ

1. คณะกรรมการกลางป้องกันการค้ากำไรเกินควรมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร
2. คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในเขตพื้นที่ครอบคลุมเขตจังหวัดนั้น

เมื่อจัดตั้งคณะกรรมการแล้ว กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการ โดยให้อำนาจออกประกาศกำหนดให้สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเป็นสินค้าควบคุม เช่น กำหนดให้สุกรมี่ชีวิตเป็นสินค้าควบคุม กำหนดให้เนื้อกระบือชำแหละเป็นสินค้าควบคุม เป็นต้น

เมื่อคณะกรรมการออกประกาศแล้ว คณะกรรมการก็มีอำนาจออกประกาศกำหนดให้คิดราคาสินค้าที่ตัวสินค้า ออกประกาศกำหนดให้แจ้งสต็อกสินค้า ห้ามขายสินค้าเกินราคา

⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง: หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง,” เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 10 สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 25

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-26

ที่กำหนด ออกประกาศห้ามมิให้ผู้ใดนำสินค้าควบคุมจากท้องที่ใดท้องที่หนึ่งไปจำหน่ายท้องที่อื่น หรือออกประกาศห้ามมิให้ผู้ใดนำสินค้าควบคุมจากท้องที่อื่นเข้ามาจำหน่ายในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควร จังหวัดนครราชสีมา ออกประกาศมีข้อความว่า “โดยที่ได้พิจารณาเห็นเป็นการสมควรเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำต่าง ๆ อันจะเป็นเหตุให้ทำการค้ำกำไรเกินควรสุกรมมีชีวิตเกิดขึ้นได้ ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ. 2491 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควรจังหวัดนครราชสีมา ออกประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 สิ่งควบคุมตามประกาศฉบับนี้ คือ สุกรมมีชีวิต

ข้อ 2 ห้ามมิให้ผู้ใดเคลื่อนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่อำเภอสุโขทัย โกลก อำเภอบางบาล และอำเภอบางซ้าย เว้นแต่จะได้รับหนังสืออนุญาตจากคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควร”

ข้อสังเกต เกิดการขาดแคลนสุกรมมีชีวิต ทำให้มีราคาสูงขึ้น เกิดการกักตุน จึงออกประกาศนี้เพื่อป้องกันการค้ำกำไรเกินควร

จำเลยลักลอบนำสุกรมมีชีวิตเข้าเขตท้องที่อำเภอบางบาล โดยทางน้ำและถูกตำรวจจับได้ นำไปสอบสวนจำเลยรับสารภาพและในชั้นศาลจำเลยก็ให้การรับสารภาพเช่นกัน

ปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นมีว่า ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควรจังหวัดนครราชสีมาฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลทำให้การที่จำเลยฝ่าฝืนยอมไม่มีความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1417/2523 การฝ่าฝืนประกาศที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นความผิดทางอาญา) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “เป็นที่รู้กันทั่วไปว่า สินค้าใดก็ตามมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ราคาย่อมจะถูกลง ตรงกันข้ามสินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลงราคาจะสูงขึ้น การที่ทางราชการประกาศห้ามมิให้นำสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมจะทำให้ปริมาณของสุกรมมีชีวิตในเขตนั้นลดลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น กรณีเช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการป้องกันการค้ำกำไรเกินควรหาได้ไม่ กลับเป็นการส่งเสริมให้มีการค้ำกำไรกันมากยิ่งขึ้น จึงเห็นว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้ มิได้มี

วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการส่วนจังหวัดไว้ จึงใช้บังคับไม่ได้ พิกษายกฟ้อง”

คำพิพากษานี้มีเรื่องที่น่าสนใจ โดยคำพิพากษานี้เป็นตัวอย่างการใช้ “หลักความเหมาะสม” เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจคือ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร อำนาจที่กฎหมายให้ออกมาตรการเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่จำเป็นแก่การอุปโภคบริโภคของประชาชนอันจะทำให้ประชาชนเดือดร้อน การป้องกันการค้ากำไรเกินควรสุกรมชีวิตในเขต 3 อำเภอ แต่คณะกรรมการได้ประกาศห้ามนำเข้า ประกาศนี้ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติบรรลุผล เพราะทำให้ขาดแคลนมากขึ้นและมีราคาสูงขึ้น ประกาศนี้ทำให้สถานการณ์เลวร้ายลง ศาลจึงวินิจฉัยว่าเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลปกครองไทยในหลายคดีที่ได้ให้การยอมรับใน “หลักความเหมาะสม” และได้นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ อาทิ กรณีการจำกัดการประกอบอาชีพและกรณีการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 50 วรรคสอง และพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 32 เป็นมาตรการที่เหมาะสม เนื่องจากเป็นมาตรการที่ทำให้เจตนารมณ์ในการสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติประเภทสัตว์น้ำให้ยั่งยืนซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะบรรลุเป็นผลสำเร็จ โดยการออกมาตรการกำหนดห้ามเฉพาะในช่วงระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น มิได้กระทบต่อสาระสำคัญในการประกอบอาชีพประมงแต่ประการใดอันจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ¹⁰

นอกจากนี้ “หลักความเหมาะสม” ยังได้รับการยืนยันและนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดในกรณีการออกคำสั่งย้ายข้าราชการด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 นายสุนทร ทองคำ กับพวก รวม 23 คน (ผู้ฟ้องคดี)

ในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครอง คำสั่งดังกล่าวจะต้องสามารถดำเนินการให้เจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายในการบริหารงานของราชการที่ต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หากการออกคำสั่งย้ายข้าราชการใดเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถทำให้เจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย คำสั่งย้ายดังกล่าวไม่อาจทำให้เจตนาธรรมของกฎหมายที่ต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นเป็นจริงขึ้นมาได้เลย คำสั่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความเหมาะสม¹¹ และยังได้รับการยืนยันในคดีต่อ ๆ มาด้วยเช่นกัน

(2) หลักความจำเป็น

“หลักความจำเป็น” เป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญของหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักที่กำหนดว่าในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่มีความเหมาะสมและเป็นมาตรการที่ล้วนทำให้การกระทำดังกล่าวสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ด้วยกันทั้งสิ้น (equally effective) มาตรการใดมีลักษณะเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับ มาตรการนั้นจึงถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและรัฐจำต้องเลือกใช้มาตรการนั้น ๆ โดยหลักความจำเป็นจะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการและมาตรการเหล่านั้นล้วนเป็นมาตรการที่ทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมายอย่างเดียวกันทั้งสิ้น หรือกล่าวอีกนัยว่า หากมีมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้เพียงมาตรการเดียว จึงไม่เป็นการจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวมีลักษณะที่สอดคล้องหรือปฏิบัติตามหลักความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลือกรายสองสิ่งทีจำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลือกรายน้อยที่สุด”¹²

มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับราษฎร ถือเป็นสิ่งชั่วร้าย ฝ่ายปกครองต้องเลือกสิ่งทีกระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547 นายรังสิทธิ์ สุทธิกุลานนท์ (ผู้ฟ้องคดี)

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ได้เท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

“หลักความจำเป็น” ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เจตนารมณ์ของมาตรานี้มุ่งใช้บังคับโดยตรงกับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติ ขณะเดียวกันหลักนี้ก็ใช้บังคับกับการกระทำทางปกครองประเภทอื่นได้ เพราะแม้แต่พระราชบัญญัติยังคงอยู่ในบังคับของหลักความจำเป็น การกระทำทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติยังคงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักนี้

คำพิพากษาของศาลปกครองไทยในหลายคดีที่ได้ให้การยอมรับในหลักความจำเป็นและได้นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ

กรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า แม้คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัฐจะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะทำให้การกำกับดูแลการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำอยู่ ณ สถานที่ดังกล่าวก็ได้ เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของผู้เช่าเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นแก่กรณี ประกอบกับปัจจุบันการติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้โดยสะดวกมาตรการดังกล่าวจึงมิใช่มาตรการที่จำเป็น¹³

กรณีการจำกัดการประกอบอาชีพ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยตามหลักความจำเป็นด้วยเช่นกัน แม้มาตรการที่กำหนดไว้จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีกับพวกรวม 23 คน มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศ

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547 นายรังสิทธิ์ สุทธิกุลานนท์ (ผู้ฟ้องคดี)

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป โดยแม้จะกระทบต่อรายได้ของผู้ฟุ้งคืดกับพวกรวม 23 คน ก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งผู้ฟุ้งคืดสามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่หรือใช้เครื่องมือทำการประมงอื่นที่ไม่ต้องห้ามหรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือทำการประมงในระยะต้องห้ามดังกล่าว¹⁴

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับประชาชนแม้จะสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม คือสามารถดำเนินการได้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ และหลักความจำเป็น คือมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแล้วก็ตาม แต่ในการออกมาตรการมาบังคับดังกล่าวย่อมจะก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และโทษแก่ทุกฝ่ายที่เป็นผู้รับผลจากการออกมาตรการนั้น ๆ

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงเป็นหลักการที่ทำหน้าที่ในการเรียกร้องให้เกิดดุลภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ โดยมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและขณะเดียวกันเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนหรือส่วนมากที่สุดด้วยเช่นกัน มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งแม้ว่ามาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายเปิดช่องและให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ถ้ามาตรการนั้น ๆ มีผลเสียมากกว่าผลดี ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ตามกฎหมายฉบับนั้น¹⁵

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547 นายสุนทร ทองคำ กับพวก รวม 23 คน (ผู้ฟุ้งคืด)

¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "คำอธิบายกฎหมายปกครอง," เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คำพิพากษาของศาลปกครองไทยในหลายคดีที่ได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบและนำมาปรับใช้แก่กรณีที่เกิดขึ้น โดยนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากรณีการฟ้องขอให้เปิดทางพิพาท ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ประโยชน์การเปิดทางพิพาทตลอดแนวทิศเหนือจดทิศใต้ดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับภาระค่าใช้จ่ายของผู้ถูกฟ้องคดีในการย้ายเสาไฟฟ้า หม้อแปลงไฟฟ้า โรงจอดรถ และก่อสร้างรั้วขึ้นใหม่ ถือได้ว่าเหมาะสมและไม่เป็นการเสียหายเกินจำเป็น ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชน โดยส่วนรวม¹⁶

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมาใช้มาใช้ในกรณีการวางผังเมืองและการพัฒนาที่ดิน

คดีแรก¹⁷ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 414 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากรุงเทพมหานครและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท ในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข โภชนาการ บริการสาธารณะ และสภาพแวดล้อมให้สอดคล้องกับการพัฒนาระบบเมืองในภาคต่าง ๆ และเขตปริมณฑลตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยมีนโยบายและมาตรการเพื่อจัดระบบการใช้ประโยชน์ที่ดินให้มีประสิทธิภาพ สามารถรองรับและสอดคล้องกับการขยายตัวของชุมชนในอนาคต ส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจและโครงการบริการสาธารณะและพัฒนาด้านที่อยู่อาศัยและทางพาณิชยกรรมให้สอดคล้องกับ โครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของชุมชน ข้อกำหนดในกฎกระทรวงที่ห้ามสร้างอาคารที่อยู่อาศัยและประกอบพาณิชยกรรมประเภทอาคารใหญ่หรืออาคารสูงนั้น ผู้ฟ้องคดีก็ยังสามารถสร้างอาคารที่อยู่อาศัยและประกอบพาณิชยกรรมประเภทอาคารที่มีขนาดหรือความสูงไม่เกินข้อกำหนดในที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้ ถึงแม้จะมีข้อขัดข้องในการใช้สิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็มีสัดส่วนที่น้อยกว่าประโยชน์ที่กรุงเทพมหานครและประชาชนส่วนรวมจะได้รับ

คดีที่สอง¹⁸ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นพื้นที่สีเขียวอ่อนประเภทที่ 10 เพื่อสนับสนุนการและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับ

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 นายดุสิต สามารถวาที กับพวก รวม 3 คน (ผู้ฟ้องคดี)

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.17/2545 นายวินิจ วงษ์คนตรี (ผู้ฟ้องคดี)

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.18/2545 นายนิทัศน์ สุวรรณวัฒนา กับพวก รวม 2 คน (ผู้ฟ้องคดี)

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 โดยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการผังเมืองก็เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนให้สอดคล้องกับประโยชน์ของเอกชนอันเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งได้แก่การจัดการเกี่ยวกับที่ดินสำหรับกฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข โภค บริการสาธารณะ และสภาพแวดล้อม เห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของกฎกระทรวงดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนเช่นเดียวกัน แม้จะเป็นการกระทบสิทธิของผู้ที่องค์บ้าง แต่ก็มิได้จำกัดสิทธิโดยสิ้นเชิง เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายนอกจากจะใช้ประโยชน์เพื่อนันทนาการ การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม สาธารณูปโภคและสาธารณูปการหรือสาธารณประโยชน์แล้วยังสามารถใช้ประโยชน์เพื่อการอยู่อาศัยและการเกษตรกรรมได้โดยมีข้อห้ามบางประการตามที่กำหนดไว้เท่านั้น อันแสดงให้เห็นว่าศาลได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ได้เสียและยอมรับในความเป็นประโยชน์สาธารณะในกรณีดังกล่าวที่มีมากกว่าประโยชน์ของเอกชน

4. หลักความได้สัดส่วนในบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในประเทศไทย

ในบรรดาบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในประเทศไทย แม้ว่าจะสามารถพบแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนปรากฏอยู่เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม เป็นที่สังเกตได้ว่าคงมีแต่เพียงในระบบกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองที่หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักที่ได้รับการรู้จักในชื่อของ “หลักความได้สัดส่วน”

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาและพิจารณาเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนในหัวข้อก่อนแล้ว จึงเห็นได้ว่า แม้ในบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น จะมีได้มีการบัญญัติโดยการใช้ถ้อยคำและเรียกหลักกฎหมายดังกล่าวว่า “หลักความได้สัดส่วน” ดังเช่นในระบบกฎหมายมหาชน แต่แนวคิดพื้นฐานของหลายมาตราในบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทยได้ปรากฏแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนโดยการบัญญัติให้

“การกระทำใด ๆ จะต้องเป็นการกระทำอย่างเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ จึงจะเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ในบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทยสามารถพบแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนปรากฏกระจายอยู่เป็นจำนวนมาก สามารถพิจารณาและศึกษาโดยการแบ่งกฎหมายสาขาต่าง ๆ ออกได้เป็น 4 สาขา ได้แก่ (1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ (2) กฎหมายปกครอง (3) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (4) กฎหมายอาญา

4.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ สามารถพบแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนปรากฏในบทบัญญัติดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

หลักการตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังกล่าว มีข้อพิจารณาได้ดังนี้ โดยเฉพาะมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เป็นมาตราที่เป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดถึงขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐว่าจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอันเป็นบทบัญญัติที่มีแนวความคิดในลักษณะอย่างเดียวกันและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือว่า โดยหลักแล้วบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ตามใจปรารถนาของตน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป (La liberté est la règle, la restriction l'exception)¹⁹ ขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐที่เป็นไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจำต้องใช้

¹⁹ Corneille, Conclusions sur C.E., août 1917, Baldy, Rec., p.637, อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 18-19

อำนาจดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็น พอสมควรแก่เหตุ หรือเพียงพอให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยมาตราดังกล่าวนี้ ได้นำ “หลักความจำเป็น” อันเป็นองค์ประกอบย่อยหนึ่งในสามองค์ประกอบของหลักความ ได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในขอบเขตไม่ให้มีลักษณะที่เกินพอดี

จากบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจพิจารณาได้ว่าการบัญญัติมาตราดังกล่าวของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ใช้ถ้อยคำว่า “เท่าที่จำเป็น” ในกรณีนี้ เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ยอมรับถึงแนวความคิดของ “หลักความได้สัดส่วน” อย่างชัดเจนและนำมาใช้ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยมาตรานี้เป็นมาตราที่เป็นหัวใจสำคัญที่ได้กล่าวถึงขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐไว้เป็นการทั่วไป ซึ่งการบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญไทย คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ผลของการบัญญัติรับรองหลักความได้สัดส่วนไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงทำให้สถานะและความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยได้รับการรับรองอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่ามีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่องค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง เป็นมาตราหลักแล้ว ในบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังปรากฏแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนอยู่ด้วยเช่นกันดังนี้

มาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐจะต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอน ทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับ**ความจำเป็น**ทางเศรษฐกิจและต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน **เว้นแต่มีความจำเป็น**เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค”

มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกัน**จนเกินควรแก่กรณี**มิได้ การไม่ให้

ประกันต้องอาศัยเหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว”

มาตรา 283 บัญญัติว่า “ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบถึงสาระสำคัญของหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้”

ดังนั้น จากถ้อยคำและข้อความในรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จึงอาจพิจารณาและสรุปได้ถึงการยอมรับในความมีอยู่ของ “หลักความได้สัดส่วน” ในกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย แม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติโดยการใช้ถ้อยคำว่า “เท่าที่จำเป็น” หรือ “พอสมควรแก่เหตุ” แทนการใช้คำว่าหลักความได้สัดส่วน โดยผลของการบัญญัติยอมรับหลักความได้สัดส่วนไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงทำให้หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไประดับรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยอย่างชัดเจน ดังนั้น การกระทำของรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปจึงมีอาจใช้บังคับได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะสามารถพบแนวความคิดหลักความได้สัดส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้นำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐในลักษณะทั่วไปในระดับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก แต่จากการค้นคว้าจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา สามารถพบแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก แม้จะเป็นการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในกรณีการพิจารณาเรียกหลักประกันจากผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ยอมรับในหลักความได้สัดส่วนโดยนำมาบัญญัติไว้เป็นเจตนารมณ์ของการใช้อำนาจว่าจะต้องกระทำอย่างพอเหมาะพอประมาณและไม่เกินควรแก่กรณี บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนมีดังนี้

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5)
 พุทธศักราช 2538

มาตรา 29 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว”

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

มาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ”

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

มาตรา 28 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ”

มาตรา 57 บัญญัติว่า “กำลังทหารพึงมีโดยเหมาะสมแก่ความจำเป็นสำหรับรักษาเอกราช ความมั่นคงและผลประโยชน์แห่งชาติ”

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ”

มาตรา 58 บัญญัติว่า “กำลังทหารพึงมีโดยเหมาะสมแก่ความจำเป็นสำหรับรักษาเอกราช”

4.2 กฎหมายปกครอง

การศึกษาถึงความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในบทบัญญัติของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายไทย นั้น เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่าง ๆ เป็นจำนวนมากที่มีลักษณะเป็นกฎหมายปกครอง ดังนั้น ในการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในสาขาของกฎหมายปกครองในหัวข้อนี้ จึงไม่อาจที่จะศึกษากฎหมายในสาขาของกฎหมายปกครองได้ทั้งหมดทุกฉบับ แต่จะได้เลือกศึกษาเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายในสาขาของกฎหมายที่เห็นว่ามีสำคัญและได้รับการนำมาใช้บ่อยครั้ง

บทบัญญัติของกฎหมายเป็นจำนวนมากในสาขากฎหมายปกครองที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วน เช่น

(1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

จากบทบัญญัติข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้ มาตราดังกล่าวเป็นมาตราที่กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีกรณีที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหนึ่งในประเภทคดีที่อยู่เขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นี้ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระเกินสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่าการพิจารณาพิพากษา

คดีของศาลปกครองได้ยอมรับว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นการใช้อำนาจในขอบเขตเท่าที่จำเป็น มิฉะนั้นแล้ว บุคคลผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร จึงอาจนำกรณีดังกล่าวมาขึ้นฟ้องต่อศาลได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

นอกจากนี้ มาตราดังกล่าวได้ยอมรับให้ศาลควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยถือว่าการใช้ดุลพินิจที่มีขอบของฝ่ายปกครองเป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในดุลพินิจดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ศาลอาจนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจฝ่ายปกครองได้

(2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หลายมาตราของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ได้แก่

มาตรา 56 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด”

มาตรา 58 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน”

มาตรา 60 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือนตามมาตรา 59 การเปลี่ยนแปลงมาตรการจะกระทำได้อีกต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้ ทั้งสามมาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นมาตรฐานกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการออก

มาตรการบังคับทางปกครอง หรือกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วน โดยการออกมาตรการทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงมาตรการทางปกครองที่ได้ออกมาแล้ว โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือพอสมควรแก่เหตุ โดยไม่ว่าจะเป็นการใช้ถ้อยคำในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป แต่ต่างก็แสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนด้วยกันทั้งสิ้น

(3) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2539

มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ *ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน* ที่เกี่ยวข้องประกอบกัน”

มาตรา 20 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดแม้ว่าจะเข้าข่ายต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายใด ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ หากเป็นการกระทำโดยสุจริตในกรณีดังต่อไปนี้”

(2) ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงมีคำสั่งให้เปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะแก่บุคคลใดเพื่อประโยชน์อันสำคัญยิ่งกว่าที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือประโยชน์อื่นของบุคคล และคำสั่งนั้นได้กระทำโดย*สมควรแก่เหตุ* ในการนี้จะมีการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเหมาะสมก็ได้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีข้อพิจารณาดังนี้ ทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นมาตราที่อยู่ในหมวดข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย

มาตรา 15 เป็นบทบัญญัติที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาเพื่อเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่โดยปกติแล้วไม่ต้องเปิดเผย โดยกฎหมายได้วางเงื่อนไขในการเปิดเผยโดยให้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนว่า สมควรจะเปิดเผยหรือไม่ ซึ่งหากการเปิดเผยจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อฝ่ายใดเลยหรือหากเกิดประโยชน์แต่เป็นประโยชน์ที่ทำให้เกิดผลกระทบต่ออีกฝ่ายอย่างไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ก็ไม่อาจจะใช้

อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเช่นว่านี้ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวนี้ ได้ยอมรับและนำแนวความคิดของ “หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” มาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐ โดยรัฐจำต้องชั่งน้ำหนักเพื่อให้ทราบผลดีผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการออกคำสั่ง

มาตรา 20 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยกำหนดให้การใช้อำนาจเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 นอกจากจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะต้องกระทำโดยการพิจารณาโดยพอสมควรแก่เหตุหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นด้วยเช่นกัน

มาตรา 26 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การตรวจสอบหรือทบทวนมิให้มีการขยายระยะเวลาไม่เปิดเผยจนเกินความจำเป็นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นทั้งฉบับแล้ว มีข้อพิจารณาได้ว่า มีบทบัญญัติอยู่เป็นจำนวนมากหลายมาตรา เช่น มาตรา 15 วรรคหนึ่ง และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง (2) ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ อันแสดงให้เห็นถึงการยอมรับใน “หลักความได้สัดส่วน” อย่างชัดเจน

(4) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

มาตรา 6 บัญญัติว่า “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนต้องระบุ

(3) กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น”

ความในมาตราดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีข้อพิจารณาดังนี้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในกรณีการกำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืน โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ในการใช้อำนาจดังกล่าวฝ่ายปกครองจะต้องทำ

การเวนคืนเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

(5) พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

มาตรา 81 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาวินัยและปราบปรามข้าราชการตำรวจผู้ก่อการกำเริบ หรือเพื่อบังคับข้าราชการตำรวจผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตน ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อาวุธหรือกำลังบังคับได้ และถ้าได้กระทำโดยสุจริตตามสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ช่วยเหลือไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา”

มาตรา 88 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุจำเป็นจะต้องกักตัวข้าราชการซึ่งถูกกล่าวหาไว้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน เช่น จะหลบหนี หรือจะไปทำร้าย หรือข่มขู่ผู้เสียหายหรือพยาน ให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจกักตัวข้าราชการตำรวจนั้นระหว่างดำเนินการสอบสวนได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวน แต่ต้องไม่เกินอำนาจลงโทษกักขังของผู้ตั้งกักตัวและต้องไม่เกินสิบห้าวัน”

มาตรา 89 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทักษกรรม กักยาม กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อนซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษทัณฑ์กรรม”

มาตรา 91 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับรายงานตามวรรคหนึ่งเห็นว่าการยุติเรื่อง การงดโทษหรือการลงโทษเป็นการไม่ถูกต้องเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ก็ให้มีอำนาจสั่งลงโทษ เพิ่มโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่หนักขึ้น ลดโทษลงเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง งดโทษ โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนหรือยกโทษให้ถูกต้องหรือเหมาะสมตามควรแก่กรณี ตลอดจนแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในคำสั่งเดิมให้ถูกต้องเหมาะสมได้ด้วย และในกรณีที่เห็นว่าควรดำเนินการอย่างไรเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาให้ได้ความจริงและยุติธรรม ก็ให้มีอำนาจดำเนินการหรือสั่งดำเนินการได้ตามควรแก่กรณี โดยการสั่งลงโทษหรือเพิ่มโทษเป็นสถานโทษที่หนักขึ้น ต้องไม่เกินอำนาจของตนตาม

มาตรา 89 และมาเพิ่มอัตราโทษเมื่อรวมกับอัตราโทษเดิมต้องไม่เกินอำนาจนั้นด้วย ถ้าเกินอำนาจของตน ก็ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นตามลำดับเพื่อให้พิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณี ทั้งนี้ ถ้าเห็นว่าการจะส่งลงโทษหรือเพิ่มโทษนั้นกรณีเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็ให้รายงานต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อให้พิจารณาดำเนินการ”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีข้อพิจารณาดังนี้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีกรนำ “หลักความได้สัดส่วน” มาใช้เป็นมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ในการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความ ได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

(6) พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถแข่งหรือผ่านขึ้นหน้ารถคันอื่นถ้าเข้าไปในช่องเดินรถประจำทาง เว้นแต่ในกรณีที่มีสิ่งกีดขวางจราจรในทางเดินรถข้างหน้าหรือเมื่อต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจรแต่ทั้งนี้จะขับรถอยู่ในช่องเดินรถประจำทางได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น”

มาตรา 142 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถในเมื่อ

(1) รถนั้นมีสภาพไม่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6²⁰

²⁰ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดนำรถที่มีสภาพไม่มั่นคงแข็งแรง หรืออาจเกิดอันตราย หรืออาจทำให้เสื่อมสภาพอนามัยแก่ผู้ใช้ คนโดยสาร หรือประชาชนมาใช้ในทางเดินรถ

รถที่ใช้ในทางเดินรถ ผู้ขับขี่ต้องจัดให้มีเครื่องชนด์ เครื่องอุปกรณ์และหรือส่วนควบที่ครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยรถชนด์ กฎหมายว่าด้วยรถขนส่ง กฎหมายว่าด้วยล้อเลื่อน กฎหมายว่าด้วยรถลาก หรือกฎหมายว่าด้วยรถจ้าง และใช้การได้ดี

สภาพของรถที่อาจทำให้เสื่อมสุขภาพอนามัยตามวรรคหนึ่งและวิธีการทดสอบ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

(2) เห็นว่าผู้ขับขี่หรือบุคคลใดในรถนั้นได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นเกี่ยวกับรถนั้น ๆ

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) หรือ (2) ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสู่ราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่

ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตามวรรคสองไม่ยอมให้ทดสอบ ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจกักตัวผู้นั้นไว้ดำเนินการทดสอบได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณีเพื่อให้การทดสอบเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และเมื่อผู้นั้นยอมให้ทดสอบแล้ว หากผลการทดสอบปรากฏว่าไม่ได้ฝ่าฝืนตามมาตรา 43 (1) หรือ (2) ก็ให้ปล่อยตัวไปทันที”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มีข้อพิจารณาดังนี้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดระเบียบการใช้นานพาหนะทางบก โดยได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการควบคุมการขับขี่ยานพาหนะ โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าในการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

(7) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43²¹ ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย

²¹ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นลำธารหรือมีระบบนิเวศตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่อนุรักษ์และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม”

(5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น”

มาตรา 45 บัญญัติว่า “ในพื้นที่ใดที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ เขตผังเมืองรวม เขตผังเมืองเฉพาะ เขตควบคุมอาคาร เขตนิคมอุตสาหกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือเขตควบคุมมลพิษตามพระราชบัญญัตินี้ไว้แล้ว แต่ปรากฏว่ามีสภาพปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อมรุนแรงเข้าขั้นวิกฤตซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับการแก้ไขโดยทันทีและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่สามารถที่จะทำการแก้ไขปัญหาได้ ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเสนอต่อคณะรัฐมนตรีขออนุมัติเข้าดำเนินการเพื่อใช้มาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามมาตรา 44 ตามความจำเป็นและเหมาะสม เพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาในพื้นที่นั้นได้”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีข้อพิจารณาดังนี้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในกรณีเกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อม โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ฝ่ายปกครองอาจออกมาตรการเพื่อป้องกันและรักษาสภาพแวดล้อม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

(8) พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ. 2547

มาตรา 42 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการจัดทำโครงการจัดรูปที่ดินให้สมบูรณ์ตามมาตรา 41 หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดิน เมื่อมีคำขอสำรวจจากผู้ขอดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจประกาศกำหนดบริเวณที่จะสำรวจเพื่อจัดทำโครงการจัดรูปที่ดิน โดยให้ประกาศไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตพื้นที่และสถานที่ที่เห็นได้ชัดเจนในบริเวณที่จะทำการสำรวจ ก่อนที่จะลงมือทำการสำรวจไม่น้อยกว่าสิบห้าวันและประกาศไว้จนกว่าจะดำเนินการสำรวจเสร็จสิ้น โดยให้ลงวันที่ที่ปิดประกาศในประกาศนั้นด้วย ทั้งนี้ ให้ผู้เสนอโครงการจัดรูปที่ดินเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการประกาศ

ภายในบริเวณที่มีประกาศสำรวจตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ซึ่งปฏิบัติงานร่วมกับบุคคลดังกล่าวมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปทำการอันจำเป็นเพื่อการสำรวจได้

(2) ทำเครื่องหมายระดับ ขอบเขต หรือแนวเขต โดยปักหลักหรือขุดร่องแนวในกรณีที่ต้องสร้างหมุดหลักฐานการแผนที่ในบริเวณที่ดินของผู้ใด ก็ให้มีอำนาจสร้างหมุดหลักฐานลงได้ตามความจำเป็น

(3) ขุดดิน ตัดราก กิ่งไม้ และกระทำการอย่างอื่นแก่สิ่งที่เกิดขวางการสำรวจได้ **เท่าที่จำเป็น**

การดำเนินการตามวรรคสองในโรงเรือนหรือเคหสถานต้องแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และให้คำนึงถึงการที่จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย **น้อยที่สุด** ทั้งนี้ ไม่คัดสิทธิผู้เสียหายจะได้รับค่าทดแทน

ให้ผู้มีคำขอให้มีการสำรวจเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการสำรวจ ในกรณีไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องค่าใช้จ่ายและค่าทดแทนความเสียหาย ให้เสนอคณะกรรมการส่วนจังหวัดเป็นผู้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด”

ความในมาตราดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ. 2547 มีข้อพิจารณาดังนี้ การที่มาตราดังกล่าวได้บัญญัติโดยการใช้ถ้อยคำว่า “เท่าที่จำเป็น” และ “น้อยที่สุด” จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับหลักความได้สัดส่วนและนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ โดยการที่กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า จะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

(9) พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

มาตรา 29 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจใดโดยลำพัง สมคบ หรือร่วมกับบุคคลอื่นดำเนินการใด ๆ โดยจงใจที่จะกีดราคาสินค้าให้ตกต่ำ **เกินสมควร** หรือทำให้ **สูงเกินสมควร** หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า”

ความในมาตราดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับหลักความได้สัดส่วน และนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาด โดยห้ามมิให้ให้ผู้ประกอบธุรกิจจูงใจการราคาสินค้าให้ตกต่ำหรือสูงเกินสมควร แต่จะต้องกระทำอย่างพอสมควรหรือเท่าที่จำเป็น อันเป็นการกระทำให้สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน

(10) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

มาตรา 39 (1) บัญญัติว่า “เดินสาย หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคมที่ต้องกระทำบน หรือตามเสา ท่อ หรือสิ่งก่อสร้างใด ที่ใช้ในงานในลักษณะทำนองเดียวกับของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือของหน่วยงานของรัฐหรือของผู้ให้บริการสาธารณูปโภคใดได้ โดยผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือหน่วยงานของรัฐนั้นจะปฏิเสธมิให้ดำเนินการมิได้ แต่อาจเรียกค่าใช้ประโยชน์ได้เท่าที่จำเป็น”

ความในมาตราดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับหลักความได้สัดส่วน และนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยกำหนดว่าในการเรียกค่าใช้ประโยชน์จากการที่ได้รับผลกระทบจากการเดินสาย หรือติดตั้งอุปกรณ์ในการให้บริการโทรคมนาคม นั้น ผู้ได้รับผลกระทบจะสามารถเรียกได้อย่างเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หรือจะเรียกให้เกินกว่าประโยชน์ที่ควรจะได้ นั้นมิได้ อันเป็นการกระทำให้สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน

(11) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชนให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้พระราชอำนาจหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามสิบวัน หากมิได้

ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

(4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ

(6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลัง ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรง กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็น ที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงที ให้นายกรัฐมนตรีโดย ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความ ร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่า จะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำ เช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ **เท่าที่มีเหตุจำเป็น** เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

(4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รั้ว ถอน หรือ ทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง**ตามความจำเป็น**ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับ เหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยให้เนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันท่วงที

(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ **เท่าที่จำเป็น** แก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน”

มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและ**ไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น** แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของ เจ้าหน้าที่”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีข้อพิจารณา ดังนี้ ในหลาย ๆ มาตราของพระราชกำหนด

ฉบับดังกล่าวมีข้อความที่แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วน โดยแม้ว่าการปรากฏดังกล่าวอาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าล้วนเป็นถ้อยคำที่มีความหมายในทำนองเดียวกันและเป็นแนวความคิดเช่นเดียวกับหลักความได้สัดส่วน

4.3 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 200 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดเวลาให้เลือกไซ้ร เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ฝ่ายที่ไม่มีสิทธิจะเลือกอาจกำหนดเวลา*พอสมควรแก่เหตุ*แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายโน้นใช้สิทธิเลือกภายในเวลาอันนั้น”

มาตรา 383 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวน*พอสมควร*ก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

มาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลา*พอสมควร* แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยษะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ร อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้”

มาตรา 391 บัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงิน*ตามควร*แห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญาที่กำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

มาตรา 435 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะประสบความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น บุคคลผู้นั้นชอบที่จะเรียกให้จัดการ*ตามที่จำเป็น*เพื่อบำบัด ป้องกันภัยอันตรายนั้นเสียได้”

มาตรา 438 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด นั้น ให้ศาลวินิจฉัย*ตามควร*แก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด”

มาตรา 450 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่ง สิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะ ตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นนี้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหาย นั้น *ไม่เกินสมควร*แก่เหตุ แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่า จำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้”

มาตรา 451 บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์ จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงทีไม่ได้และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตน จะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่*เฉพาะที่จำเป็น* เพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้รู้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีไซ้เป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน”

มาตรา 487 บัญญัติว่า “อันราคาทรัพย์สินที่ขายนั้นจะกำหนดลงไว้ในสัญญาก็ได้ หรือจะปล่อยให้ไปให้กำหนดกันด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งดังได้ตกลงกันไว้ในสัญญาก็ได้ หรือจะถือเอาตามทางการที่คู่สัญญาประพฤติดต่อกันอยู่นั้นก็ได้

ถ้าราคามีได้กำหนดเด็ดขาดอย่างใดดังว่ามานั้น ไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อจะต้องใช้ราคา **ตามสมควร**”

มาตรา 547 บัญญัติว่า “ผู้เช่าต้องเสียค่าใช้จ่ายไปโดย**ความจำเป็นและสมควร** เพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเท่าใด ผู้ให้เช่าจำต้องชดใช้ให้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาตามปกติและเพื่อซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย”

มาตรา 723 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลาย หรือถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซ้ ท่านว่าผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่เมื่อเหตุนั้นมีได้เป็นเพราะความผิดของผู้จำนอง และผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ หรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลา**อันสมควรแก่เหตุ**”

มาตรา 768 บัญญัติว่า “ถ้าจำนำทรัพย์สินหลายสิ่งเพื่อประกันหนี้แต่รายหนึ่งรายเดียว ท่านว่าผู้รับจำนำจะเลือกเอาทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดออกขายก็ได้ แต่จะขาย**เกินกว่าที่จำเป็น**เพื่อใช้เงินตามสิทธิแห่งตนนั้นหาได้ไม่”

มาตรา 800 บัญญัติว่า “ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการ ท่านว่าจะทำการแทนตัวการได้แต่เพียงใน**สิ่งที่จำเป็น** เพื่อให้กิจอันเขาได้มอบหมายแก่ตนนั้นสำเร็จลุล่วงไป”

มาตรา 1351 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดิน เมื่อบอกล่วงหน้าตามสมควรแล้ว อาจใช้ที่ดินติดต่อบน**เพียงที่จำเป็น**ในการปลูกสร้างหรือซ่อมแซมรั้ว กำแพง หรือโรงเรือน ตรงหรือใกล้แนวเขตของตน แต่จะเข้าไปในเรือนที่อยู่ของเพื่อนบ้านข้างเคียงไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอม”

มาตรา 1352 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุผลพิเศษ ถ้าจะต้องวางเหนือพื้นดิน ไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ซื้อที่ดินของคนบางส่วน*ตามควร*ที่จะใช้ในการนั้น โดยราคา คุ่มค่าที่ดินและค่าทดแทนความเสียหาย ซึ่งอาจมีเพราะการขายนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ อาจพิจารณาได้ว่า ในหลาย ๆ มาตราของประมวลกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีการชำระหนี้ มัดจำและเบี้ยปรับ สัญญา ละเมิด จำนอง จำน่า เป็นต้น และแม้ว่าในมาตราต่าง ๆ อาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่น “เพียงเท่าที่จำเป็น” หรือ “ตามควร” หรือ “อันสมควรแก่เหตุ” หรือ “เท่าที่จำเป็น” หรือ “พอสมควรแก่เหตุ” โดยถ้อยคำต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นถ้อยคำที่แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วน แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน มิได้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐหรือการใช้อำนาจในทางมหาชนก็ตาม แต่ก็สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ไม่เฉพาะการใช้อำนาจรัฐที่จะต้องกระทำโดยผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วน แต่ขณะเดียวกัน นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันก็จะต้องผูกพันต่อ “หลักความได้สัดส่วน” ด้วยเช่นกัน

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง*เกินสมควร* เป็นข้อสัญญา*ไม่เป็นธรรม* และให้มีผลบังคับได้เพียง*เท่าที่เป็นธรรม*และ*พอสมควร*แก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีมีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับ*ภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ* เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระ*สูงเกินกว่าที่ควร*

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่า**เท่าที่ควร**ในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูง**เกินกว่าที่ควร**

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบ**เกินสมควร**หรือไม่ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม”

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็น โฆษะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับ**ภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ** ให้มีผลบังคับได้เพียง**เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี**เท่านั้น”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียง**เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี**เท่านั้น”

มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า “ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โฆษะ ให้มีผลบังคับได้เพียง**เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี**เท่านั้น”

มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใด จึงจะเป็น**ธรรมและพอสมควรแก่กรณี**ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง”

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีข้อพิจารณาได้ว่า เนื่องจากการที่หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์

ของการแสดงเจตนาโดยรัฐจะไม่เข้าแทรกแซง แต่กรณีดังกล่าวอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ในระบบกฎหมายไทย ได้ยอมรับว่าในการกระทำการใด ๆ แม้แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง จำต้องกระทำอย่างเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุและเกิดความเป็นธรรมให้สอดคล้องต่อแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วน

(3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(2) (ง) เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้ โดยไม่ต้องมีหมาย

ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติการเท่าที่จำเป็น”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีข้อพิจารณาดังนี้ ในหลาย ๆ มาตราของพระราชบัญญัติต่างมีข้อความที่แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วนโดยแม้ว่าการปรากฏดังกล่าวอาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าล้วนเป็นถ้อยคำที่มีความหมายในทำนองเดียวกันและเป็นแนวความคิดเช่นเดียวกับ “หลักความได้สัดส่วน”

4.4 กฎหมายอาญา

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการ*เกินสมควร*แก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่น ให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำ*พอสมควรแก่เหตุ* การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไป*เกินสมควรแก่เหตุ* หรือ *เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น* หรือ *เกินกว่ากรณี* แห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามีข้อพิจารณาดังนี้ ในหลาย ๆ มาตราของประมวลกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกรณี “ป้องกัน” หรือ “จำเป็น” ต่างมีข้อความที่แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วน โดยแม้ว่าการปรากฏดังกล่าวอาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่น *พอสมควรแก่เหตุ* *เกินสมควรเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น* แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าล้วนเป็นถ้อยคำที่มีความหมายในทำนองเดียวกันและเป็นแนวความคิดเช่นเดียวกับหลักความได้สัดส่วน

(2) พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

มาตรา 6 วรรคสาม บัญญัติว่า “การคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัยให้รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย เว้นแต่พยานจะไม่ให้ความยินยอมและการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ *ตามความเหมาะสม*แก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง”

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณานำมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้**ตามความจำเป็น**ที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม”

มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานหรือสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการที่พยานจะมา หรือได้มาเป็นพยานบุคคลนั้นมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่**จำเป็น**และ**สมควร**”

มาตรา 17 บัญญัติว่า “เมื่อพยานได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือเบิกความต่อศาลแล้ว พยานพึงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่**จำเป็น**และ**สมควร** ทั้งนี้ ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง แต่ในกรณีที่พยานโจทก์ในคดีความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์ หรือเป็นพยานจำเลยให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้มีการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว แต่ไม่เกินอัตราตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง”

ความในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มีข้อพิจารณาดังนี้ ในหลาย ๆ มาตราของพระราชบัญญัติ ต่างมีข้อความที่แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนถึงแนวความคิดของหลักความได้สัดส่วน โดยแม้ว่าการปรากฏดังกล่าวอาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่น ตามความเหมาะสม หรือตามความจำเป็น แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าล้วนเป็นถ้อยคำที่มีความหมายในทำนองเดียวกันและเป็นแนวความคิดเช่นเดียวกับหลักความได้สัดส่วน

5. สถานะและผลทางกฎหมายของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาถึงหลักความได้สัดส่วนในหัวข้อต่าง ๆ ที่แล้วมาข้างต้น จึงกล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยรวมทั้งประเทศไทยด้วยเช่นกัน โดยเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีความเหมาะสมพอประมาณและเกิดความชอบธรรมสอดคล้องต่อหลักนิติรัฐ อันประกอบไปด้วยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้บัญญัติวางข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการตรากฎหมายหรือการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการเพื่อให้เป็นการสอดคล้องต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่เป็นข้อจำกัดอำนาจดังกล่าวข้างต้น มิได้หมายความเฉพาะเพียงบรรดาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏในมาตราต่าง ๆ ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักการและแนวความคิดพื้นฐานที่เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กล่าวไว้ว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญมิได้ประกอบด้วยบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงหลักการและความคิดพื้นฐานบางประการซึ่งผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เนื่องจากเห็นว่าหลักการและความคิดพื้นฐานเหล่านี้มีความชัดเจนในตัวเองและเป็นมูลบทเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับอยู่แล้ว”²² ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้นำมาบัญญัติไว้โดยการเป็นเงื่อนไขของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการบัญญัติไว้ในมาตรา 29 อันมีหลักเกณฑ์ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน การบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นได้ว่า ในระบบกฎหมาย

²² Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 2, 380 (1953) cited by Ernst K. PAKUSCHER in “Administrative law in Germany v. State,” *The American Journal of Comparative Law* 16 (1968): 321 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, หน้า 115

ไทยได้ยอมรับว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่จำเป็นต่อการจำกัดการใช้อำนาจรัฐซึ่งนำมาใช้เป็นหลักการที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจและผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งในวงการนิติศาสตร์และศาลของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างให้การยอมรับและถือกันว่า หลักความได้สัดส่วนโดยแท้จริงแล้วเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทุกประการ นอกจากนี้หากพิจารณาและวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสาระและเจตนารมณ์เช่นเดียวกับมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในสถานะและความชัดเจนของ “หลักความได้สัดส่วน” ว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น องค์การต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักดังกล่าวนี้ จะกระทำการใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้มีได้ โดยผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐโดยการละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วนซึ่งได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปนั้น จึงเท่ากับเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและไม้อาจมีผลใช้บังคับได้²³ รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลแก่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองและยอมรับอย่างชัดเจนว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและเป็นเจตนารมณ์อันแท้จริงของบทบัญญัติมาตรา 29 แต่ในความเป็นจริงแล้วหากศึกษาและวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทยพบว่า ต่างก็ได้มีการยอมรับและนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้เป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐเสมอ โดยสามารถพบหลักกฎหมายดังกล่าวทั้งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและในกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ซึ่งการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐเป็นสิ่งที่มิใช่และเกิดขึ้นก่อนการมีผลใช้บังคับของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติหรือกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็มิได้ทำให้หลักความได้สัดส่วนมิได้เป็นหลักกฎหมายที่มีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปแต่ประการใด เพียงแต่การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติ

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ไว้ในมาตรา 29 ดังได้กล่าวมาแล้วนั้น จึงเป็นการทำให้สถานะและความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

6. ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต่อหลักความได้สัดส่วน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้เกี่ยวกับสถานะและผลทางกฎหมายของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย ซึ่งในระบบกฎหมายไทยได้ให้การยอมรับว่าหลักความได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จะต้องใช้อำนาจของตนโดยผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนอย่างไรบ้าง

6.1 ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความได้สัดส่วน

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีจุดมุ่งหมายประการสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เกิดความชอบธรรมนั้น จะไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากรัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด²⁴ ดังนั้น ในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมาย จึงต้องสอดคล้องต่อ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายโดยอำเภอใจหรือปราศจากขอบเขตไม่ได้ แต่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทั้งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับว่าเป็นหนึ่งในหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่สำคัญประการหนึ่ง ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติกฎหมายโดยการผูกพันและสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้มีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปไม่ได้

²⁴ พระเจ้าลูกยาเธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์, คำบรรยายกฎหมาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร) อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 111

และถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น โดยขัดหรือแย้งต่อหลักการดังกล่าว บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ เช่น

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเกณฑ์แรงงาน ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของประชาชนนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารตรากฎหมายที่สามารถเกณฑ์แรงงานจากประชาชนได้ในทุกกรณี โดยปราศจากเหตุอันสมควรหรือมากเกินไป อันเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนที่เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป การใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ แต่หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเกณฑ์แรงงานเฉพาะแต่เพื่อประโยชน์ในการปิดป้องภัยพิบัติสาธารณะอันมีการเป็นการฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น ดังที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 51²⁵ อันเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน จึงเป็นการไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแล้วเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายโดยมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องหรือเห็นได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนอันมีลักษณะทำให้เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบและวินิจฉัยให้บทบัญญัติดังกล่าวที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้

ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญรับรอง ฉะนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายให้มีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปไม่ได้ ถ้ากฎหมายใดมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับ

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 51 บัญญัติว่า “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการณสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

หลักกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบตรวจสอบจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6.2 ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความได้สัดส่วน

โดยที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการที่มีสาระสำคัญว่า การใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถกระทำได้ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดโดยปราศจากอำนาจของกฎหมายมิได้ อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากขอบเขตหรือข้อจำกัดของการใช้อำนาจ จึงอาจทำให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยอำเภอใจและปราศจากความชอบธรรม โดยนัยนี้จึงเห็นว่า กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองในขณะเดียวกัน

ในส่วนของรูปแบบของกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง ได้แก่ บรรดาบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายที่ “ข้อจำกัด” ของใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายปกครอง จึงได้แก่ พระราชบัญญัตินั้น ๆ เองที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติฉบับที่ให้อำนาจด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม นอกจากพระราชบัญญัตินี้ที่กล่าวมาแล้วที่เป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจของฝ่ายปกครอง ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นเงื่อนไขในการเป็นข้อจำกัดอำนาจดังกล่าว เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย โดยหนึ่งในหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติที่สำคัญได้แก่ “หลักความได้สัดส่วน”

การที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ ดังนั้น ในการใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือเอกชนที่อยู่ภายใต้อำนาจ ฝ่ายปกครองจำต้องกระทำโดย

สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนที่เป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” โดยมีเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าจะต้องเป็นการใช้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณหรือเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว การกระทำใดของฝ่ายปกครองที่มีเนื้อหาสาระที่เป็นการละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วน จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ เช่น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้การดำเนินงานทางปกครองมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมและให้ฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้ในขณะเดียวกัน โดยหลายมาตราของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เช่น มาตรา 58 วรรคสาม²⁶ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง โดยได้บัญญัติให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแม้จะเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ฝ่ายปกครองจะต้องออกมาตรการบังคับทางปกครองโดยสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นมาตรฐานหรือเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองจำต้องปฏิบัติ จึงแสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายได้ยอมรับว่าในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายประการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้การเคารพและผูกพันต่อโดยการบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขประการสำคัญในการเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าวที่เป็นการละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วน จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ โดยผู้มีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือผู้บังคับบัญชาในระดับที่เหนือขึ้นไป อาจอ้างหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

²⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน”

6.3 ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความได้สัดส่วน

ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ประกอบด้วยหลักสำคัญสองประการได้แก่ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้น นอกจากหลักสองประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว หลักนิติรัฐยังเป็นหลักที่เรียกร้องให้มีองค์กรตุลาการหรือศาลที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ ให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วยเช่นกัน

ในกรณีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุที่ การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่เพียงแต่จะต้องผูกพันและปฏิบัติให้สอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ขณะเดียวกัน จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนที่ได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ และหากฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจในการตรากฎหมายของตนโดยไม่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตุลาการหรือศาลที่จะต้องทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน โดยจะปฏิเสธที่จะไม่นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบโดยอาศัยเหตุผลเพียงว่าหลักความได้สัดส่วนมิได้เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น ๆ หรือไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงจะทำให้อยู่นอกเหนือการควบคุมตรวจสอบของศาลได้

นอกจากนี้ ในส่วนของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการใด ๆ ก็ดี ย่อมต้องสอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจดังกล่าวในลักษณะที่เป็น “อำนาจผูกพัน” หรือเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน และเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจของตนในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ปัญหาของการใช้อำนาจนั้น ๆ ว่าจะมีความได้สัดส่วนหรือไม่ นั้น จึงไม่เกิดปัญหา แต่ด้วยเหตุที่

ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีความแน่นอนชัดเจนได้ในทุกกรณี การมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ซึ่งกรณีการใช้ “อำนาจดุลพินิจ” ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ ดังนั้น ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของศาล ซึ่งอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองและศาลยุติธรรม นั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเสมอว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตนในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการใด ๆ โดยสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ หากฝ่ายปกครองกระทำการโดยขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน ศาลสามารถนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเหตุอ้างในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม นอกจากการที่ศาลจะต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครองให้มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจในการที่จะมีคำสั่งลงโทษ โดยเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลมีดุลพินิจสามารถเลือกอัตราโทษและระดับของบทลงโทษ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2540 มาตรา 64²⁷ ที่ได้บัญญัติกรณีเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล โดยวรรคหนึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลให้อำนาจที่จะสั่งลงโทษได้โดยมีระดับของอัตราโทษที่แตกต่างกันออกไป และวรรคสองได้บัญญัติไว้ด้วยเช่นกันว่า ในการสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลจะต้องใช้อย่าง “เท่าที่จำเป็น” และ “ตามพฤติการณ์แห่งกรณี” ซึ่งศาลจะต้องใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงและสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของศาล นั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าความผิดที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด และอัตราโทษใดที่จะ

²⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 64 บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการกระทำละเมิดอำนาจศาลให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (3) ให้องค์คณะอื่นที่มีโทษองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ”

เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ กล่าวคือ ความผิดที่เกิดขึ้นกับ โทษที่ศาลจะสั่งจะต้อง
มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนระหว่างกัน
