

บทที่ 2

หลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกลงโทษทางวินัยโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การจะศึกษาการเยียวยาความเสียหายจากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องทราบข้อความคิดที่เป็นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายด้วย ไม่ว่าจะเป็นแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองของผู้ถูกดำเนินการทางวินัย หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักนิติรัฐ หลักสุจริต หลักความได้สัดส่วน อันเป็นที่มาและพื้นฐานของหลักการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกลงโทษโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหัวใจหลักในการคุ้มครองผู้เสียหายก่อน เพื่อให้สามารถเข้าใจและทราบถึงหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายอย่างถ่องแท้ โดยหลักดังกล่าวนำไปสู่การเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ถูกลงโทษทางวินัยโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1 แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินการทางวินัย

การแสดงเจตนาหรือการกระทำต่างๆ ของรัฐสมัยใหม่ รัฐจะต้องแสดงเจตนาหรือกระทำการโดยผ่านทางองค์กรของรัฐ¹ โดยมีบุคคลธรรมดาดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ ทำหน้าที่แสดงเจตนาหรือกระทำการในนามของรัฐ บุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐเหล่านี้ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการจึงมี 2 ฐานะ กล่าวคือประการแรกเป็นองค์กรของรัฐ ในฐานะที่ข้าราชการมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐ จึงไม่มีอำนาจหน้าที่เป็นของตนเองแต่อย่างใด อำนาจหน้าที่ต่างๆ ที่ข้าราชการมีนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่กฎหมายกำหนดไว้ข้าราชการหรือผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐเปลี่ยนแปลงไปได้ แต่องค์กรของรัฐมิได้เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ผู้ใดเข้ามาทำหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐมิได้เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ผู้ใดเข้ามาทำหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐ ผู้นั้นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้สำหรับองค์กรนั้นๆ ด้วย ซึ่งในฐานะนี้ข้าราชการมิได้มีสิทธิ

¹ สมยศ เชื้อไทย ก (2536). กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า 100.

และหน้าที่เป็นของตนเองแต่อย่างใดแต่รัฐต่างหากที่ เป็นผู้ทรงสิทธิและมีหน้าที่ ข้าราชการของรัฐ เป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐเท่านั้น

ส่วนในฐานะที่สองนั้น ข้าราชการมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเอกชนที่เข้ามามี นิติสัมพันธ์กับรัฐ โดยรัฐเป็นนายจ้าง ส่วนข้าราชการเป็นลูกจ้าง แต่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับ ข้าราชการในฐานะนายจ้างและลูกจ้างนี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง และลูกจ้างที่เป็นเอกชนด้วยกันเองซึ่งความสัมพันธ์เป็นไปตามกฎหมายเอกชน แต่ความสัมพันธ์ ระหว่างข้าราชการกับรัฐเป็นไปตามกฎหมายมหาชน ในฐานะนี้ข้าราชการมีสิทธิและหน้าที่ของ ตนเองเป็นอิสระจากรัฐและมีความสัมพันธ์กับรัฐตามกฎหมายมหาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือนและกฎหมายอื่นๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐหรือองค์กรของรัฐที่ข้าราชการสังกัดอยู่ตามหลัก ของรัฐสมัยใหม่นั้น เป็นความสัมพันธ์ตามทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพันตามกฎหมายและกฎ ข้อบังคับ² กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์อันมีกฎหมายและกฎข้อบังคับวางหลักบังคับไว้ก่อนแล้ว สำหรับตำแหน่งหน้าที่อันใดอันหนึ่ง และใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องเป็นหลักทั่วไป กฎหมายและกฎข้อบังคับนี้ไม่ได้ทำขึ้นตามความตกลงยินยอมของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งในทางราชการแต่อย่างใดเลยแต่เป็นการกำหนดขึ้นด้วยอำนาจนิติบัญญัติอันเป็นการ กระทำฝ่ายเดียวของรัฐโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นใหญ่ต่างจากความสัมพันธ์ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่จะต้องมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เสียก่อนจึงจะเกิดสัญญาขึ้น นายจ้างจะกระทำไปฝ่ายเดียวไม่ได้ ดังนั้นการที่ทางราชการรับบุคคล เข้าทำงานเป็นข้าราชการจึงไม่มีการทำสัญญา แต่เป็นการที่ส่วนราชการออกคำสั่งบรรจุบุคคลเข้า เป็นข้าราชการตามกฎหมายการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งและอัตราเงินเดือนก็กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งสิ้น นอกจากนั้นจากผลของความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐที่เป็นความสัมพันธ์ตาม กฎหมายและกฎข้อบังคับ ยังทำให้เกิดผลหลายประการดังนี้

1. ข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งไม่อาจขอให้เปลี่ยนแปลงฐานะของตนให้ ผิดไปจากฐานะของผู้อื่นที่ดำรงตำแหน่งเหมือนกันได้
2. ฐานะของข้าราชการไม่อาจจะทำการเปลี่ยนแปลงโดยข้อสัญญาระหว่างข้าราชการ ผู้นั้นกับทบวงการเมืองที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัดอยู่ได้
3. ฐานะของข้าราชการอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยกฎหมายในภายหลังได้ โดยไม่ ต้องทำความตกลงกับข้าราชการก่อน และข้าราชการจะอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิของตนมิได้

² ประยูร กาญจนกุล. ก (2523). กฎหมายปกครอง. หน้า 242-243.

4. ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายและกฎข้อบังคับกำหนดไว้สำหรับตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่

จากหลักความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ข้าราชการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อรัฐ แต่ในขณะเดียวกัน ข้าราชการก็เป็นอิสระแยกจากรัฐ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้สิทธิบางอย่างบางประการที่ข้าราชการจะเรียกร้องเอจากรัฐได้ เช่นสิทธิในการรับเงินเดือน สิทธิในการเลื่อนตำแหน่งหรือเลื่อนเงินเดือน ตามความรู้ความสามารถของตน สิทธิในการได้รับการโยกย้ายตำแหน่งตามความเหมาะสม ตลอดจนสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองให้มีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการลงโทษทางวินัยตามอำเภอใจ เป็นต้น ทั้งนี้สิทธิต่างๆ ดังที่กล่าวมาย่อมถูกรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐที่เป็นไปตามกฎหมายนั่นเอง

ในเรื่องการลงโทษข้าราชการทางวินัยนั้นถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐต่อข้าราชการ ซึ่งในการลงโทษทางวินัยนี้ข้าราชการย่อมมีฐานะดังเช่นเอกชนผู้หนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของเขาตามหลักนิติรัฐที่ใช้กันอยู่ในประเทศเสรีประชาธิปไตย และประเทศเหล่านี้ต้องมีรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของเอกชน รัฐจะรุกร้าหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น จึงมีหลักเกี่ยวกับการกระทำของรัฐว่า การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อการลงโทษทางวินัยเป็นการกระทำทางปกครองของรัฐจึงต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจด้วย

2.2 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น ประกอบด้วยหลักสำคัญอยู่ 2 หลัก คือหลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเองหรือหลักปราศจากอคติและหลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง

2.2.1 หลักปราศจากอคติ

เป็นหลักการที่ผู้อาจได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะให้คดีของเขาได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาหรือผู้วินิจฉัยคดีที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีนั้น นั่นก็คือการได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้วินิจฉัยคดีที่เป็นธรรมและปราศจากอคติในคดี ทั้งนี้ส่วนได้เสียนั้นหมายถึงส่วนได้เสียในลักษณะที่เป็นเงินทองตลอดจนส่วนได้เสียในทางอื่นด้วย เช่น ในคดีที่ผู้ถือหุ้นฟ้องว่ากรรมการบริษัทดำเนินการไม่ชอบ ซึ่งผู้วินิจฉัยคดีก็เป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งด้วยไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ดังนั้นกรรมการ

บริษัทย่อมคัดค้านได้ว่า ผู้วินิจฉัยคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนี้ เป็นต้น นอกจากนั้นในกรณีนี้ เพียงแต่ถือว่า ผู้วินิจฉัยคดีมีส่วนได้เสียในคดีที่วินิจฉัยก็ถือว่าผู้วินิจฉัยคดีนั้นมีส่วนได้เสียในคดีที่วินิจฉัยแล้ว แม้จะปรากฏว่าผู้วินิจฉัยคดีนั้นมิได้ปล่อยให้ส่วนได้เสียของตนต่อการวินิจฉัยคดีก็ตาม ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความรู้สึกรับของบุคคลภายนอกที่หากคิดว่าอาจเป็นไปได้ว่าผู้วินิจฉัยคดีมีความลำเอียง ดังนั้นผู้วินิจฉัยคดีนั้นก็ไมควรวินิจฉัยคดีนั้น แต่ถ้าหากผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำวินิจฉัยดังกล่าวสวัสดิภาพของเขาในการคัดค้านผู้วินิจฉัยคดีที่มีอคติในคดีที่วินิจฉัย คำวินิจฉัยที่ดำเนินไปโดยผู้วินิจฉัยคดีที่มีอคติย่อมเป็นอันใช้ได้

2.2.2 หลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง

เป็นหลักที่ผู้พิพากษาหรือผู้วินิจฉัยคดีจะต้องตัดสินกรณีพิพาทโดยฟังความจากอีกฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย โดยให้คู่ความดังกล่าวชี้แจงเหตุผลและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือเป็นสิทธิของผู้ที่อาจจะได้รับความเสียหายจากคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองในอันที่จะทำการต่อสู้คดีหรือแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่นั้นเอง ซึ่งหลักนี้ได้ขยายไปถึงสิทธิของผู้ที่อาจจะเสียหายที่จะได้ทราบข้อกล่าวหาอย่างละเอียดและชัดเจนก่อนที่จะมีการพิจารณาได้ส่วน โดยจะต้องทราบล่วงหน้าก่อนที่จะถึงเวลาที่ผู้เสียหายจะให้การเป็นเวลาพอสมควรที่ผู้เสียหายจะเตรียมตัวต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาได้ทัน นอกจากนี้ก็จะต้องมีการแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบด้วยว่ามีพยานหลักฐานอะไรบ้างที่เป็นปฏิกิริยาต่อเขา และรายละเอียดของพยานหลักฐานนั้นมีเช่นไร อันเป็นการให้โอกาสแก่ผู้เสียหายที่จะทำการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่ถ้าหากบุคคลดังกล่าวสวัสดิภาพไม่ต่อสู้คดีเอง ก็เป็นเรื่องของบุคคลผู้นั้น ไม่มีผลทำให้ผู้วินิจฉัยคดีนั้นเสียไป แต่ถ้าผู้วินิจฉัยคดีไม่ปฏิบัติตามหลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่ให้โอกาสแก่ผู้ที่จะเสียหายที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่แล้ว เช่น ไม่แจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดให้ผู้ที่จะเสียหายทราบหรือแจ้งแต่แจ้งในเวลากระชั้นชิด ทำให้ผู้เสียหายไม่มีเวลาแก้ข้อกล่าวหาได้ เป็นต้น ดังนั้นก็เป็นผลให้คำวินิจฉัยคดีนั้นเสียไป อย่างไรก็ดี การวินิจฉัยคดีก็จะเป็นไปโดยชอบโดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมด้วย หากการวินิจฉัยคดีเป็นไปโดยไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุนหรือไม่มีเหตุผลแล้ว คำวินิจฉัยคดีนั้นย่อมเสียไปเช่นกัน³

เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ การดำเนินการทางวินัยในกรณีกล่าวหาว่าข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน โดยการสอบสวนจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

³ ประจวบ สุวรรณภักดี. (2529). การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ. หน้า 88-89.

ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา และกฎ ก.พ. ฉบับนี้ วางอยู่บนหลักปราสาจากอคติและหลักฟังความ อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีรายละเอียดตามเนื้อหาในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ดังนี้

หลักปราสาจากอคติ คือ สิทธิคัดค้านคณะกรรมการสอบสวน

หลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง คือ

- 1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน
- 2) สิทธิได้รับแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหา
- 3) สิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา
- 4) สิทธิที่จะชี้แจงและให้ถ้อยคำแก้ข้อกล่าวหา
- 5) สิทธินำสืบแก้ข้อกล่าวหา

6) กรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือต้องรับผิดหรือต้องรับผิดชอบในคดีที่เกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหา ถ้าคณะกรรมการสอบสวนถือเอาคำพิพากษานั้นเป็นพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาโดยไม่สอบสวนพยานหลักฐานอื่น ผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับแจ้งเรื่องนี้และจะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาด้วย

ดังนั้น การสอบสวนข้าราชการทางวินัยอันเป็นกระบวนการที่จะนำไปสู่การลงโทษข้าราชการทางวินัย จึงต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ จะต้องดำเนินการสอบสวนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ ก่อนที่จะมีการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการที่กระทำความผิดวินัย จะต้องเปิดโอกาสให้ข้าราชการผู้นั้นกระทำการปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายของตนได้อย่างเต็มที่ ซึ่งหลักสำคัญที่ใช้ในการสอบสวนข้าราชการทางวินัยคือจะต้องตั้งอยู่บนหลักความยุติธรรม มีอยู่ 2 หลัก กล่าวคือ ประการแรกได้แก่หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง หรือหลักปราสาจากอคติ ซึ่งเป็นหลักที่ข้าราชการผู้ถูกสอบสวนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยโดยผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือไม่มีอคติในเรื่องนั้น และประการที่สองได้แก่หลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักที่ผู้ทำการสอบสวนข้าราชการทางวินัย จะต้องให้โอกาสแก่ข้าราชการผู้นั้นในอันที่จะให้การต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้อย่างเต็มที่

2.3 หลักนิติรัฐ

นิติรัฐเป็นคำที่ใช้เรียกรัฐ หรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายอย่างเต็มที่ และ

ประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ หลักนิติรัฐ ประกอบไปด้วย หลักการย่อยหลายหลักการ เช่นหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการประกันความยุติธรรมในทางเนื้อหา เป็นต้น ในการพิจารณา หลักนิติรัฐจึงพิจารณาถึงสาระสำคัญของแต่ละหลักการข้างต้น⁴

2.3.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ⁵

2.3.2 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครอง

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. ข (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 15.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 25.

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง นอกเหนือจากการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ⁶

2.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้นการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 26.

เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว⁷ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองดังนี้

1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้⁸

(1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

(2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

(3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆทั้งสิ้น

2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” ซึ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือหลักความมาก่อนของกฎหมาย และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

(1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง)

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ก (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 64-65.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 27-28.

ทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร่องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร่องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร่องว่าฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

2.3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา⁹

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาเป็นหลักที่เรียกร่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

1) หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย ซึ่งหลักความแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร่องว่าการบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึง หากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร่องอย่างใดบ้าง จากข้อเรียกร่องดังกล่าวนี้เอง บุคคลจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก กล่าวคือ ความชัดเจนของกฎหมาย และหลักความคุ้มครองความสุจริต

(1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย หลักความชัดเจนของกฎหมายเรียกร่องฝ่ายนิติบัญญัติ(รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียงเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน และการบัญญัติถึง “เงื่อนไขทั่วไป”

(2) หลักคุ้มครองความสุจริต ในขณะที่หลักความชัดเจนของกฎหมายเรียกร่องต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่หลักคุ้มครองความสุจริตเรียกร่องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้รับคำสั่ง

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม, หน้า 29.

ทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมายและเมื่อได้ยื่นน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้วในกรณีให้เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

2) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย หรือเรียกว่าการมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย กรณีนี้ได้แก่กรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญโดยให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ย่อมหมายความว่าผู้รับบำนาญย่อมมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามที่กฎหมายนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึง และกรณีที่สอง คือ การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึงกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในอนาคต

3) หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือเรียกอีกชื่อว่า “หลักความได้สัดส่วน” เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

สาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก กล่าวคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

(1) หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

(2) หลักความจำเป็น หมายถึงมาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุมิติดำเนินการที่จำเป็นที่กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุมิติดำเนินการที่จำเป็นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐเลือกใช้ได้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากผลกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

2.3.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความอิสระของผู้พิพากษา หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น หลักความอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ

ความอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม ความไม่เป็นอิสระจากทั้งสามประการดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความอิสระของผู้พิพากษาที่ปรากฏในรูปแบบต่างๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

2.3.6 หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย”

หลักนี้เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา นอกเหนือจากเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาแล้ว หลักดังกล่าวยังมีผลใช้กับเรื่องโทษปรับทางปกครอง เรื่องโทษทางวินัยและการลงโทษในทางวิธีเรียงตามข้อบังคับขององค์กรในทางวิชาชีพด้วย

2.3.7 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ใน

ลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหมายความว่าไม่มีผลบังคับใช้ การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดว่าเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐนั้นเป็นลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นการทำให้หลักความชอบด้วยกฎหมาย มีความชัดเจนมากขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นความแตกต่างกันในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐของประเทศต่างๆ ในยุโรปกับนิติรัฐของประเทศอังกฤษ ในขณะที่ประเทศอังกฤษ ในขณะที่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามความเข้าใจต่อหลักนิติรัฐในบางประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมันถือว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันหรือทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นต่อหลักนิติรัฐ ดังนั้นหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดจึงเป็นหลักที่มีความสำคัญในการมุ่งคุ้มครองต่อหลักนิติรัฐ แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าประเทศใดไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นไม่ถือว่าเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบบนิติรัฐ¹⁰

โดยสรุปคือ หลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจเป็นการลิดรอน หรือ จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบโดยการตราเป็นกฎหมายและเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล¹¹ รัฐต้องมีหลักประกันให้ประชาชนจึงต้องแยกการใช้อำนาจรัฐมิให้อยู่ในองค์กรผู้ใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียว โดยแยกออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ต้องยึดกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือโดยฝ่ายบริหารที่อยู่ภายในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ไว้เป็นมาตรฐาน จึงถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล¹² สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้สิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครอง ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการที่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัย และ ก.พ.ค. ได้มีคำวินิจฉัยชี้แจงให้หรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าวการที่กฎหมายบัญญัติให้ ก.พ.ค. กำหนดระเบียบในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการที่ได้รับผลร้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. หน้า 23-36.

¹¹ สมยศ เชื้อไทย. ข (2545). **ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น**. หน้า 110.

¹² กมลชัย รัตนสกวาส์. (2542). **กฎหมายปกครอง**. หน้า 8.

2.4 หลักสุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความยุติธรรม โดยกฎหมายจะต้องคุ้มครองผู้สุจริต ในการบัญญัติกฎหมาย กฎหรือใช้และการตีความต้องใช้ดุลพินิจประกอบ นอกจากนี้ยังเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ซึ่งแม้จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แล้ว หลักสุจริตก็ยังนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จะดำเนินการ นอกจากนี้ยังเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายแฝงที่นำมาใช้ในทางกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับความสัมพันธ์พิเศษทางกฎหมายมหาชน¹³ ทั้งนี้อาจนำหลักสุจริตมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางกฎหมายมหาชน โดยในการยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลผู้ที่สุจริต และสมควรได้รับการเยียวยาหรือไม่ รวมทั้งในการกระทำนั้นผู้ที่ได้รับผลกระทบมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดทั้งหมด หรือบางส่วน หรือความผิดเกิดจากวิธีพิจารณาที่ผิดพลาดของผู้บังคับบัญชา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะเยียวยาว่าจะต้องเยียวยาความเสียหายทั้งหมด หรือ บางส่วน อย่างไร

2.5 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน หรือ หลักความสมควรแก่เหตุ ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจ องค์กร หรือผู้บังคับบัญชาที่ใช้อำนาจทางปกครอง ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ รวมทั้งผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ที่ได้รับผลจากการใช้อำนาจทางปกครอง ในบางกรณีแม้กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องใช้ดุลพินิจอย่างไร ฝ่ายปกครองยังคงต้องใช้ดุลพินิจโดยผูกพันตามหลักกฎหมายทั่วไป หรือผูกพันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ¹⁴ นอกจากนี้หลักกฎหมายดังกล่าวยังเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดวิธีการ หรือมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้บรรลุไปตามวัตถุประสงค์โดยจะต้องเหมาะสม และจำเป็น อีกทั้งจะต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ¹⁵ ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการที่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัย และ ก.พ.ค. ได้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวข้าราชการผู้นั้นสมควรได้รับการเยียวยาความเสียหายให้กลับสู่สภาพเดิมหรือขาดแคลนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้แต่หาก ก.พ.ค. แก้ไขคำสั่งลงโทษให้ลงโทษเบาลงกว่าเดิม ข้าราชการผู้นั้น ก็สมควรได้รับการเยียวยาตามควรแก่กรณี

¹³ วรณรี สิงโต. (2547). คำอธิบายชุดวิชากฎหมายแฝงและหลักทั่วไป: หลักสุจริต. หน้า 7.

¹⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2542). เล่มเดิม. หน้า 46.

¹⁵ ประยูร กาญจนดุล. ข (2540). รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี. หน้า 58 -59.

สิทธิ หมายความว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น ซึ่งอาจจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย เช่น เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือเจ้าของบ้านมีสิทธิใช้สอยบ้านหลังนั้น จำหน่ายจำโอนบ้านได้และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านโดยมิชอบ¹⁶

การที่จะจำกัดสิทธิ เหตุผลก็คือ

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นเพราะบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการพูด เขียน หรือกระทำการอื่นใด ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ หากทุกคนสามารถใช้สิทธิต่างๆ ได้ตามอำเภอใจ ก็อาจไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ รัฐจึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

2. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในประเทศ เป็นการจำกัดสิทธิให้เกิดภาระหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในประเทศ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยทำให้เกิดภาระหน้าที่ เช่น รัฐอาจจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะการชุมนุม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ขณะนี้ประเทศไทยของเราก็มีปัญหาในเรื่องของการชุมนุม ซึ่งนับวันจะเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงขึ้น ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรบุกเข้าไปชุมนุมอยู่ในทำเนียบรัฐบาล เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อข้าราชการที่ทำงานในทำเนียบรัฐบาลที่ไม่อาจเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ เป็นผลเสียและส่งผลกระทบต่อประเทศไทย รัฐบาลควรหามาตรการการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมเพื่อให้สังคมไทยสงบสุข

3. เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ คือการดำเนินงานกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ซึ่งต่างจากกิจกรรมของเอกชนที่มุ่งตอบสนองความต้องการส่วนตัวของตนเอง ก็จะมีทั้งประโยชน์สาธารณะทั่วไปและประโยชน์เฉพาะเรื่อง ประโยชน์สาธารณะทั่วไปนั้น แยกออกเป็นประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริง เป็นผลประโยชน์โดยตรงต่อสาธารณะ เช่น การออกเสียงประชามติในการรับรัฐธรรมนูญ และประโยชน์สาธารณะโดยแท้ เพื่อการดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งหากเกิดความขัดแย้งของผลประโยชน์ ก็จะชั่งน้ำหนักระหว่างผลเสียที่เกิดขึ้นกับผลประโยชน์ต่อส่วนรวม ส่วนประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่อง อาจแยกเป็นประโยชน์หลายฝ่ายมักเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลที่ไม่อาจกำหนดได้อย่างแน่นอนชัดเจนของท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 1.

เช่น ผลประโยชน์ผู้เดินทางโดยรถยนต์ การใช้ห้องสมุด และประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง ขึ้นอยู่กับอำนาจและอิทธิพลของกลุ่มอิทธิพลหรืออำนาจของบุคคลที่อยู่เบื้องหลังประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์ทั่วไปกับเฉพาะเรื่องเมื่อเกิดปัญหาความขัดแย้งก็จะนำมาชั่งน้ำหนักว่าผลการกระทำกระทบต่อเสรีภาพเพียงใด

ในบางครั้งอาจมีหรืออาจเกิดสถานการณ์ร้ายแรงหรือความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่จะเป็นอันตรายต่อประเทศอันเป็นประโยชน์สาธารณะของชาติอย่างร้ายแรงขึ้น เช่น สงคราม จลาจล กบฏ ภัยพิบัติ สาธารณะ เป็นต้น ในสถานการณ์เช่นนี้ทุกประเทศต่างถือเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเร่งรัดแก้ไขเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศหรือประโยชน์สาธารณะให้ยุติลงและฟื้นคืนกลับมาโดยเร็วที่สุด จึงจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและยอมรับถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจเครื่องมือ สรรพกำลัง และอาวุธในการดำเนินการได้อย่างเต็มที่และเหมาะสม เช่น ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม จำเป็นต้องใช้กำลังอำนาจทางทหาร และอาวุธ ตรวจค้น ยึด จับกุม คุมขัง เกณฑ์บุคคลหรือทรัพย์สิน ตรวจสอบการติดต่อ สื่อสารระหว่างบุคคลที่อาจเป็นภัยต่อชาติและประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้ศัตรูรุกคืบ ครอบครองดินแดน ทรัพย์สิน และสร้างความเสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชน นอกจากนี้ยังจำต้องให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจไม่ให้ต้องรับผิดชอบ และห้ามบุคคลเรียกร้องค่าเสียหายหรือการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคัดต่อศาลพลเรือนในบางเรื่องด้วย เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่นอนว่า จะต้องมีผลกระทบในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กว้างขวางมากน้อยขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของสถานการณ์เป็นสำคัญ และกฎหมายทั่วไปที่มีใช้อยู่ในยามปกติย่อมไม่มีบทบัญญัติให้รัฐมีอำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ตามหลักนิติธรรม ส่วนอำนาจที่รัฐพอจะมีอยู่บ้างตามกฎหมายบางฉบับก็อาจไม่เหมาะสมหรือไม่เพียงพอจะเยียวยาแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นานาอารยประเทศต่างยอมรับโดยทั่วกันถึงความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษในสถานการณ์อันไม่ปกติมอบอำนาจให้รัฐมีและใช้อำนาจได้กว้างขวางเบ็ดเสร็จ รวมถึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ายามปกติ โดยถือเป็นกรณีที่ประโยชน์ของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐจำเป็นต้องนำข้อยกเว้นของหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรากฎหมายและใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์สาธารณะไว้

4. เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม หากสังคมดำรงอยู่อย่างสงบเรียบร้อย บุคคลแต่ละคนก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างสมบูรณ์ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป แต่หากสังคมวุ่นวาย การใช้สิทธิ เสรีภาพของประชาชนก็

อาจถูกจำกัดได้มาก ดังนั้นเพื่อให้บ้านเมืองดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุข รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เมื่อรัฐมีเหตุผลต่างๆ ในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพ ก็จำเป็นที่จะต้องมิชอบเขตของการใช้สิทธิ เสรีภาพ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ บุคคลใดไม่สามารถที่จะแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้ รัฐมีสิทธิใช้มาตรการไม่ว่าโดยทางบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ เพื่อเยียวยาสิทธิบุคคลที่สามที่ถูกละเมิด และใช้สิทธิเสรีภาพต้องไม่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย เช่น นิติกรรมใดที่ขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ การแทรกแซงในชีวิตร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ เช่น จะตรากฎหมายให้มีการลงโทษบุคคลโดยการทรมานด้วยวิธีการทรมานตนด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้ายย่อมกระทำมิได้ การจะพิจารณาว่าสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นพิจารณาจากสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีหลักคือจำกัดเท่าที่จำเป็น หรือหลักความได้สัดส่วน มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ เป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีความกระทบกระทั่งกันได้เสมอ ก็จะนำหลักเท่าที่จำเป็นมาใช้แก้ปัญหา และนำมาใช้ในการพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักที่ห้ามรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อีกทั้งยังเป็นเกณฑ์มาตรฐานในการควบคุมการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ หลักความได้สัดส่วนนี้มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือต้องมีความเหมาะสม จำเป็น มีความสมเหตุสมผล ก่อนที่จะใช้หลักความจำเป็นจะต้องมีความเหมาะสมเสียก่อน

การที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพต้องมีการให้ความคุ้มครอง ซึ่งมีหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐหรือเรียกได้ว่าเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมการตรวจสอบขององค์กรตุลาการเช่นเดียวกับการดำเนินการทางวินัยที่มีองค์กรตรวจสอบหลายชั้น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำที่ฝ่ายปกครองมีตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ คือหลักความได้สัดส่วน มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ เป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีความกระทบกระทั่งกันได้เสมอ ก็จะนำหลักเท่าที่จำเป็นมาใช้แก้ปัญหา และนำมาใช้ในการพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักที่ห้ามรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ อีกทั้งยังเป็นเกณฑ์มาตรฐานในการควบคุมการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ

หลักความได้สัดส่วนนี้มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือต้องมีความเหมาะสมหรือความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ก่อนที่จะใช้หลักความจำเป็นจะต้องมีความเหมาะสมเสียก่อน ซึ่งหลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้จริง แต่ในขณะเดียวกันมาตรการที่ออกมาต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากบังคับแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรโดยส่วนรวมหลักนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่จะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร

นอกจากจะใช้หลักได้สัดส่วนจำกัดสิทธิ เสรีภาพแล้วยังใช้หลักความเสมอภาค คือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันแต่ก็ไม่ได้บังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน กลับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล เช่นผู้เยาว์กับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพต้องมีการให้ความคุ้มครอง เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐหรือเรียกได้ว่าเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมการตรวจสอบขององค์กรตุลาการ¹⁷ ดังนั้น

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. หน้า 328-329.

สิทธิของผู้ถูกดำเนินการทางวินัยย่อมต้องได้รับความคุ้มครองและต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยการกระทำทางฝ่ายปกครอง

