



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

จัดทำโดย นายจุมพล สำเภาพล
รหัส 580304

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๓
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

นายจุมพล สำเภาพล¹

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย กรุงเทพมหานครในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นฝ่ายปกครองได้ปรับใช้หลักนิติธรรมในการบริหารจัดการกรุงเทพมหานครตามอำนาจหน้าที่ โดยจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองในการใช้ดุลพินิจทางปกครองของกรุงเทพมหานคร เช่น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนน หรือการกำหนดจุดผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนทางสาธารณะ เห็นได้ว่า กรุงเทพมหานครจะต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจโดยยึดถือหลักความได้สัดส่วน หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ ๓ ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการ โดยกรุงเทพมหานครจะต้องใช้อำนาจตามความจำเป็นและความเหมาะสม นำข้อมูลข้อเท็จจริงตลอดจนข้อร้องเรียนจากผู้เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา โดยคำนึงถึงความเดือดร้อนและความปลอดภัยของประชาชน และชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและของเอกชนผู้ได้รับผลกระทบ จึงจะเป็นการใช้อำนาจภายใต้หลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

คำสำคัญ หลักนิติธรรม กรุงเทพมหานคร การบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

¹ รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

นายจุมพล สำเภาพล¹

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย กรุงเทพมหานครในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นฝ่ายปกครองได้ปรับใช้หลักนิติธรรมในการบริหารจัดการกรุงเทพมหานครตามอำนาจหน้าที่ โดยจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองในการใช้ดุลพินิจทางปกครองของกรุงเทพมหานคร เช่น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนน หรือการกำหนดจุดผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนทางสาธารณะ เห็นได้ว่า กรุงเทพมหานครจะต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจโดยยึดถือหลักความได้สัดส่วน หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ ๓ ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการ โดยกรุงเทพมหานครจะต้องใช้อำนาจตามความจำเป็นและความเหมาะสม นำข้อมูลข้อเท็จจริงตลอดจนข้อร้องเรียนจากผู้เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา โดยคำนึงถึงความเดือดร้อนและความปลอดภัยของประชาชนและชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและของเอกชน ผู้ได้รับผลกระทบ จึงจะเป็นการใช้อำนาจภายใต้หลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

คำสำคัญ หลักนิติธรรม กรุงเทพมหานคร การบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

¹ รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

1. บทนำ

สังคมของมนุษย์ปัจจุบันที่เรียกว่า “รัฐสมัยใหม่” ดำเนินภารกิจของรัฐผ่านองค์กรและบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐทำภารกิจแทนรัฐ ภายใต้หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการใช้อำนาจเพื่อดำเนินกิจกรรมใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และการใช้ดุลพินิจตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายด้วยเสมอ จึงจะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายมหาชน และการกระทำดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว² นอกจากนี้หลักนิติธรรมเป็นหลักธรรมพื้นฐานเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่พึงยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการปกครองบ้านเมือง ดังคำกล่าวของ อริสโตเติล นักปรัชญากรีกโบราณที่ว่า “การปกครองที่ดีไม่ใช้การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนนั้น ย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาค และเสรีภาพตามมา และหากเป็นการปกครองโดยนิติรัฐนิติธรรมแล้วไซ้ทุกคนจะได้รับความเสมอภาคกัน ในสายตาของกฎหมาย และทุกคนจะมีเสรีภาพ คือปราศจากความกลัวว่า จะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง”³

ในบริบทของสังคมไทยมีความเข้าใจความหมายของนิติรัฐกับนิติธรรมที่แตกต่างกัน ทั้งที่โดยเนื้อหาใจความหลักแล้ว ทั้งนิติรัฐและนิติธรรมมีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ซึ่งการศึกษาหลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการกรุงเทพมหานครนั้น ในส่วนแรกต้องศึกษาแนวคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม จากนั้น จึงศึกษาว่ากรุงเทพมหานครได้นำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในการบริหารจัดการกรุงเทพมหานครอย่างไร โดยได้ศึกษากรณีตัวอย่างของการปรับใช้หลักนิติธรรมจากคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับที่สาธารณประโยชน์

² ภาณุพันธ์ ชัยรัฐ, เมืองเป็นธรรม, สรุปเอกสารประกอบการปาฐกถาในการประชุมสัมมนาวิชาการ เรื่อง การวางแผนภาคและเมือง ประจำปี 2554 ณ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³ ภาณุพันธ์ ชัยรัฐ, 2557, การใช้อำนาจรัฐบนพื้นฐานของหลักนิติธรรม : กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

2. แนวคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรม

2.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State (eng.) หรือ Etat de droit (fr.) หรือ Rechtsstaat (gr.)) เป็นแนวคิดที่ก่อตัวขึ้นในภาคพื้นยุโรป ตอนต้นศตวรรษที่ 19 โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดเสรีนิยมซึ่งได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในช่วงเวลานั้น เนื่องจากในยุคนั้น พระมหากษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจอันล้นพ้นไว้เพียงหนึ่งเดียว โดยถือว่ารัฐ อำนาจรัฐ และตัวกษัตริย์ ไม่แยกจากกัน ดังตัวอย่างในประเทศฝรั่งเศสที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 พูดว่า “รัฐ คือ ตัวข้า” (L' Etat c'est moi) ดังนั้น ในหมู่ประชาชนจึงเริ่มมีแนวคิดจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ เป็นการต่อต้านระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยเห็นว่า รัฐควรปกครองภายใต้หลักเหตุผลที่มีความมุ่งหมาย หรือคือการปกครองภายใต้กฎหมายนั่นเอง ดังนั้น หลักนิติรัฐตามคติของยุโรปเรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นการแปรสภาพจาก “อำนาจดั้งเดิมที่ไม่มีข้อจำกัด” (Puisance) ให้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย” (Competences)⁴

แนวคิดนิติรัฐในช่วงแรกนี้ จึงเน้นที่รูปแบบ หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วยนิติรัฐจะปกครองตามกฎหมาย โดยมีได้คำนึงถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้น กล่าวคือ มีการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายของบ้านเมืองและมีสภาพบังคับกับราษฎรทุกคน ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้รัฐที่ปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือไม่มีหลักประกันว่าเป็นกฎหมายที่เป็นประชาธิปไตย เนื่องจากกฎหมายเหล่านั้นอาจถูกตราขึ้นโดยผู้เผด็จการก็ได้และโดยกระบวนการตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ อีกทั้งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามอำเภอใจของรัฐบาลาธิบดี ซึ่งนิติรัฐในแนวความคิดนี้วางอยู่บนฐานความคิดสำนักปฏิฐานนิยมหรือ Positivism เป็นสำคัญ ทำให้หันเหไปสู่รูปแบบของ “รัฐเผด็จการ” หรือ “รัฐตำรวจ”⁵ ได้โดยง่าย

ต่อมา แนวคิดนิติรัฐได้มีการพัฒนาและผสมผสานเข้ากับแนวคิดปัจเจกชนนิยมและกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเชื่อว่าในธรรมชาติมีกฎเกณฑ์ที่สูงและเหนือกว่ากฎหมายของรัฐ รากฐานของกฎธรรมชาติอยู่เหนืออำนาจของรัฐ และโดยเหตุนี้จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมกฎหมายของบ้านเมืองอีกทอดหนึ่ง โดยเหตุนี้ กฎหมายที่ออกโดยรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกฎเกณฑ์แห่ง “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” กล่าวคือ เนื้อหาของกฎหมายไม่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และมีบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

⁴ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, 2552, นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” (Rule of Law) [Online], Available : http://vivaldi.cpe.ku.ac.th/~note/newscrawler/view_news.php?id=535949 [26 กุมภาพันธ์ 2558].

⁵ รัฐตำรวจเป็นรัฐซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างมหาศาล เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนได้ตามที่เห็นสมควรโดยอิสระและด้วยความริเริ่มของตนเอง เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์หนึ่งๆ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ โดยสรุปแล้วระบบรัฐตำรวจตั้งอยู่บนแนวคิดที่เชื่อว่าเป้าหมาย (Ends) สำคัญกว่าวิธีการ (Means) เสมอ และเพื่อให้บรรลุ เป้าหมายจะใช้วิธีการอย่างไรนั้นไม่ใช่ประเด็นสำคัญ เพิ่มเติมโปรดดู จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย [Online], Available : www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law [26 กุมภาพันธ์ 2558]

ประชาชน เนื่องจากตามแนวคิดนี้ เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพติดตัวมาแต่กำเนิด และเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ ใครก็ตามหาอาจมาใช้อำนาจลบล้างได้ไม่ กล่าวโดยสรุปคือ แนวคิดของนิติรัฐในยุคนี้จึงมีแนวคิดว่า การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะเพียงแต่เป็นไปตามกฎหมาย อย่างเดียวมิได้ แต่กฎหมายนั้นจะต้องมีความยุติธรรมด้วย โดยที่การใช้อำนาจจะต้องเป็นไปตาม กฎเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า ความหมายของหลักนิติรัฐนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ทวีความสำคัญ ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อนักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส คนสำคัญชื่อว่าการ์เร่ เดอ มาลแบร์ (R. Carré de Malberg) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติรัฐใหม่ ในหนังสือ Contribution à la Théorie générale de l'État ซึ่งต่อมาเป็นที่ยอมรับนับถือทั่วไปใน วงการนักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส และกลายมาเป็นรากฐานของความหมายของนิติรัฐ ในกฎหมายมหาชนของนานาประเทศในปัจจุบัน ซึ่งการ์เร่ เดอ มาลแบร์ อธิบายว่า

“นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นหมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ ระบบกฎหมาย และยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้ บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับ เงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”⁶

ในแง่นี้ นิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยมนุษย์ (Government of law, not of men) เพราะแม้แต่องค์กรผู้ตรากฎหมายและใช้ บังคับกฎหมายก็ต้องถูกผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้นด้วย และกฎหมายที่ใช้ ในการปกครองนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มุ่งถึงความยุติธรรมโดยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

อาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่มุ่งจำกัดและกำหนดกรอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐ โดยให้อยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อให้รัฐบาลปกครองประชาชนผู้ใต้การปกครองภายใต้กรอบของ กฎหมาย การใช้อำนาจใด ๆ ต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือกระทบน้อยที่สุดเท่าที่ จะเป็นไปได้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยไม่มีขอบเขตหรือไร้กฎเกณฑ์จนทำลายสิทธิ เสรีภาพและประโยชน์ของผู้ใต้การปกครอง ด้วยเหตุนี้ สิ่งที่หลักนิติรัฐมุ่งประสงค์คุ้มครอง คือ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

2.2 หลักนิติธรรม

คำว่าหลักนิติธรรมนั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็น แนวคิดตามคติของแองโกลแซกซอน ที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) โดยจากประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษก็มีความพยายามในการลดอำนาจของ พระมหากษัตริย์เช่นกัน ตั้งแต่สมัยของพระเจ้าจอห์น ซึ่งถูกขุนนางบีบบังคับให้ลงนามในเอกสาร Magna carta เมื่อปี.ศ. 1215 และมีเอกสารสำคัญต่าง ๆ ที่เกิดจากการเรียกร้องสิทธิให้แก่พลเมือง

⁶ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย [Online], Available : www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law [26 กุมภาพันธ์ 2558]

เพิ่มขึ้นตามมา เช่น petition of Rights และ Bill of Rights เป็นต้น ทั้งนี้ แนวความคิดที่ว่า มนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่⁷

นักวิชาการหลายท่านได้พยายามให้ความเห็นหรือให้คำอธิบายคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้หลากหลาย เช่น

Albert Venn Dicey เป็นผู้นำคำว่า Rule of Law หรือ นิติธรรม มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยกล่าวไว้ใน Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885) สรุปไว้ดังนี้

“หลักนิติธรรมนั้น เป็นพื้นฐานของรัฐธรรมนุญ มีความหมาย 3 ประการ หรืออาจพิจารณาจากแง่มุม 3 ประการ คือ

ในประการแรก หมายถึง อำนาจอสูงสุดเด็ดขาดหรือความเหนือกว่าของกฎหมายธรรมดาที่ตรงกันข้ามกับอิทธิพลของอำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหมายถึงการไม่ยอมรับความมีอยู่ของอำเภอใจและเอกสิทธิ์ และแม้กระทั่งการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาล คนอังกฤษถูกปกครองโดยกฎหมายและด้วยกฎหมายเท่านั้น บุคคลจะถูกลงโทษได้ต่อเมื่อฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ใช่เพราะการอื่น

ในประการต่อมา หลักนี้หมายถึง ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ การที่ชนทุกชั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมดาของแผ่นดินที่ศาลยุติธรรมธรรมดาเป็นผู้ใช้บังคับ ดังนั้นหลักนิติธรรมโดยนัยนี้ จึงไม่ยอมรับแนวคิดของการที่ยอมยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้อื่นในหน้าที่ที่จะต้องเคารพกฎหมายที่ใช้ในการปกครองพลเมือง รวมทั้งไม่ยอมรับการยกเว้นมิให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวขึ้นศาลธรรมดาด้วย ดังนั้น จึงไม่อาจมีสิ่งเกี่ยวกับ กฎหมายปกครอง หรือศาลปกครองเหมือนที่ในฝรั่งเศสขึ้นในประเทศเราได้ แนวความคิดที่เป็นรากฐานของกฎหมายปกครองที่ชาวต่างประเทศเข้าใจ หมายความว่า คดีหรือข้อพิพาทซึ่งรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องด้วย ไม่อยู่ในอำนาจศาลแพ่งและต้องขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรพิเศษ แนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่ไม่รู้จักกันเลยในกฎหมายอังกฤษ และแท้จริงแล้วยังขัดกับธรรมเนียมและประเพณีพื้นฐานของอังกฤษด้วย

ประการสุดท้าย หลักนิติธรรม อาจใช้ในความหมายที่แสดงข้อเท็จจริงว่า ในอังกฤษกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งในต่างประเทศทั้งหลายรวบรวมไว้เป็นดวบทที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้น ในอังกฤษกฎหมายไม่ใช่ที่มา แต่เป็นผลของสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นผู้กำหนดและคุ้มครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักกฎหมายเอกชนในอังกฤษเราได้ถูกขยายไปใช้กำหนดสถานะของ “ราชบัลลังก์” (The Crown) และข้าราชการ โดยรัฐสภาและศาล สรุปก็คือ รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของแผ่นดิน”⁸

⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม[Online], Available : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

[26 กุมภาพันธ์ 2558].

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2548, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไดซี สรุปว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) นั้น จะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ⁹

1. ไม่มีบุคคลใดถูกลงโทษหรือถูกระทบซึ่งสิทธิและร่างกาย เว้นแต่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า หมายถึง บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นต้องเป็นโทษตามกฎหมายแสดงให้เห็นว่าบุคคลจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา หมายถึง จะต้องมีการนำกฎหมายมาใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมียุทธฐานะหรือตำแหน่งหน้าที่แตกต่างกัน และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ไม่ว่าจะในระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือในระหว่างเอกชนกับรัฐ ทั้งในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายแพ่งกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น ศาลเท่านั้นที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา และการพิจารณาพิพากษานั้น ต้องเป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากฝ่ายใดทั้งสิ้น อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของประเทศ หมายถึง ศาลนั่นเองเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ทั้งคดีตามกฎหมายธรรมดาและคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และทำให้เกิดการยอมรับในสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมดังกล่าวคือ “ใช้บังคับไม่ได้”

อาจารย์จันทจิรา เอี่ยมมยุรา¹⁰ อธิบายว่า นิติธรรม หมายถึงความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็นกฎระเบียบแบบแผน ที่สังคมยอมรับและยินยอมปฏิบัติตาม

ศาสตราจารย์(พิเศษ) วิชา มหาคุณ อธิบายว่า “หลักนิติธรรม” นั้น เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับคำว่า “ความเสมอหน้ากัน (Equality) คือ ให้ความยุติธรรมเสมอหน้ากัน และอย่างเท่าเทียมกัน อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ¹¹ อธิบายว่า “หลักนิติธรรม” เป็น “จริยธรรมของกฎหมาย”(morality of law) ที่เป็นกระแสความคิดที่ต้องการเห็นกฎหมายและการใช้กฎหมายในสังคมมนุษย์ ถูกต้อง และเที่ยงธรรม โดยหลักนิติธรรมนั้นจะมีองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1. องค์ประกอบด้านสาระ (substantive rule of law)
2. องค์ประกอบด้านกระบวนการ (procedural rule of law)
3. องค์ประกอบด้านองค์กร (institutional rule of law)
4. องค์ประกอบด้านเป้าหมาย คือ การสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม

⁹ กาญจนารัตน์ สิริโรจน์, 2556, ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรม เพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹⁰ กาญจนารัตน์ สิริโรจน์, เห่งอ้าง

¹¹ กาญจนารัตน์ สิริโรจน์, เห่งอ้าง

Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันเห็นว่า กฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้น ต้องมีลักษณะสำคัญ คือ¹²

1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

4) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรม ก็คือ การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเสมอกัน ในกฎหมาย บุคคลจะต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใด ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้น เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรม ที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี

2.3 หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญไทย

ประเทศไทยให้ความสำคัญของหลักนิติธรรมเป็นอย่างมาก โดยกำหนดว่า การบริหารงานของคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่สำคัญจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้¹³

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังมีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมอีกในหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

มาตรา 78 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้ว

¹³ สิทธิพร ประวิตรุ่งเรือง, 2556, หลักนิติธรรมกับสังคมไทย, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

การที่รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “นิติธรรม” นั้น มีเหตุผลปรากฏอยู่ในบันทึกที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน 2550 รวมความได้ว่า การบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐทั้งหลายให้เป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้องชอบธรรม ตามที่ท่านศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ แสดงทัศนะแก่ที่ประชุมรวมความได้ว่า ทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐเป็นคำที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ในทางวิชาการแม้ว่าจะพูดต่างกันเล็กน้อย ความจริงทั้ง 2 หลักมีหลักที่ตรงกัน หลักที่ 1 คือ หากไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น หลักที่ 2 แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดก็จะกำหนดเงื่อนไขขอบเขตไว้ว่า มีขอบเขตมากน้อยเพียงใด อย่างไรบ้าง¹⁴

3. การปรับใช้หลักนิติธรรม กับการบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครในฐานะหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง โดยเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งกรุงเทพมหานครได้คำนึงถึงความเป็นธรรม และได้พยายามนำหลักนิติธรรมและหลักการสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง มาปรับใช้ในการบริหารจัดการ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ภายใต้หลักนิติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐมีภารกิจหลักคือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้นอย่างเคร่งครัด จึงไม่มีอำนาจเป็นของตนเองในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้การปกครองนอกเหนือไปจากอำนาจที่กฎหมายบัญญัติมอบให้ไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครจะมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ เหนือบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้เสมอ

นอกจากนี้ ในการบริหารจัดการของกรุงเทพมหานครอันถือเป็นการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น มีหลายกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะนำเอากฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความยุติธรรม และความเหมาะสมในการดำเนินงาน โดยเป็นอำนาจอดุลพินิจ (le pouvoir discrétionnaire) ของฝ่ายปกครอง หมายความว่า ในการกระทำทางปกครอง เช่น การออกคำสั่ง เมื่อผู้ออกคำสั่ง ได้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายประสงค์แล้ว ผู้ออกคำสั่งมีอำนาจเลือกว่าจะตัดสินใจแบบใดที่ตนเห็นว่าเหมาะสม ซึ่งขั้นตอนในการใช้อดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการเลือกใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น แม้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะเลือกตัดสินใจได้ตามที่ตนเห็นสมควร แต่หลักนิติธรรมเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครต้องพิจารณาตรวจสอบการกระทำของตนเองต่อไปอีกกว่ากระทำเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

¹⁴ วรวิทย์ กังคศิเทียม, 2557, บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการดำรงหลักนิติธรรม, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

หลักแห่งความเหมาะสม¹⁵ บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ตนออกมาใช้ บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณ เลือกออกมาตราการที่สามารถดำเนินการให้ เจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หลักแห่งความเหมาะสมนี้ เรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) หรือ ผล (effect) ระหว่างมาตราที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้ บังคับ กับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นหมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ หากฝ่ายปกครองออกมาตราการที่ไม่สามารถ ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ เกิดผลนอกเหนือจาก ผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่าในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถ ทำให้เจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผล กระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือก ออกมาตราการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด กล่าวคือ เป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้ เจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินของเขตแห่งความ จำเป็นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักแห่งความสมดุล หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุ วัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมขัดกับหลักนิติธรรมซึ่งต้องใช้กฎหมายโดยชอบธรรม ดังนั้น ฝ่ายปกครองต้องทำ การชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการ ที่จะออกมาบังคับแก่ราษฎร หากมาตรการใดจะ ยังให้เกิดผลประโยชน์มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคม โดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็น แก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม

ตัวอย่างการใช้หลักความได้สัดส่วนในการบริหารจัดการกรุงเทพมหานคร เช่น กรณีการใช้ ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครในกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนเพื่อความสะดวกและ ความปลอดภัยของประชาชน หรือการกำหนดจุดผ่อนผันให้ชายหรือจำหน่ายสินค้าบนทางสาธารณะ จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ (ผู้ได้ใช้ สะพานคนเดินข้ามถนน หรือผู้ขาย/จำหน่ายสินค้า) กับความเสียหายที่เอกชนจะได้รับ (เจ้าของที่ดิน) อันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักความได้สัดส่วน โดยกรุงเทพมหานครจะต้องเลือก

¹⁵ ทวีศักดิ์ กลับช่วย และ พัชรพรรณ นุชประยูร, การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษา [Online]. Available : law.nida.ac.th/main/images/Data/LLM/Bell%20Up/IS/IS_Tawesak.pdf [26 กุมภาพันธ์ 2558].

วิธีดำเนินการที่สามารถทำให้การใช้อำนาจบรรลุตตามวัตถุประสงค์และเกิดความเสียหายต่อเอกชนน้อยที่สุด และเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เอกชนได้รับ

3.1 กรณีศึกษาการใช้ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม พิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2552

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดี ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ค้าแผงลอยบริเวณจุดผ่อนผันของกรุงเทพมหานคร ต่อมา สำนักงานเขตบางกอกน้อยได้มีคำสั่งยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผัน เนื่องจากกรุงเทพมหานครอนุญาตให้บริษัทเอกชนแห่งหนึ่งตัดคั้นหินทางเท้าบริเวณจุดผ่อนผันดังกล่าว เพื่อให้ผู้พักอาศัยในที่ดินและอาคารใช้เป็นทางเข้าออก ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คอนโดมิเนียมของบริษัทดังกล่าว มีทางเข้าออกอยู่แล้วและผู้ฟ้องคดีได้ทำการค้ามาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน คำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่ง และให้ผู้ฟ้องคดีสามารถทำการค้าได้ต่อไป

ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าพิพาทในจุดผ่อนผันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อการอนามัยสิ่งแวดล้อม และควบคุมดูแลที่สาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจะมีผลเป็นการเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตามประกาศกำหนดจุดผ่อนผัน ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีจะเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ ในมาตรา 53 วรรคสอง (3) ซึ่งในคดีนี้เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันได้อาจเป็นเพราะว่าบริเวณทางเท้าพิพาทไม่มีความจำเป็นต้องใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะของประชาชนจำนวนมาก การประกาศจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลอื่นที่จะขอใช้ทางเท้าพิพาทหากมีความจำเป็น ดังนั้น เมื่อ ปรากฏว่า บริษัท ร. ต้องตัดคั้นหินบริเวณทางเท้าพิพาทเป็นทางเข้าออกคอนโดมิเนียม ตามที่ได้รับอนุญาตจากกรุงเทพมหานครอย่างถูกต้องตามกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตั้งแผงลอยบริเวณทางเท้าพิพาทย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้บริเวณทางเท้าพิพาทได้โดยสะดวก เมื่อมีประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเท้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้าบริเวณพิพาทย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น จึงมีเหตุอันสมควรที่จะต้องเพิกถอนสิทธิการค้าแผงลอยซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกชนเพื่อการบริการประโยชน์สาธารณะ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ในการทำการค้า บริเวณทางเท้าพิพาทในจุดผ่อนผันจึงชอบด้วยบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 285/2556

คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานเขตภาษีเจริญ) ได้รับการร้องเรียนจากประชาชนว่า บริเวณระหว่างซอยเพชรเกษม 58 กับซอยเพชรเกษม 58/1 มีการจราจรคับคั่งและเกิดอุบัติเหตุบ่อยครั้ง จึงขอให้ก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนน แต่ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดจุดก่อสร้างสะพานที่ชัดเจน

และแน่นอนได้มีการทำแบบสอบถามความต้องการไปยังประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าว และส่วนใหญ่เห็นด้วยให้มีการก่อสร้าง นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงข้อร้องเรียนของเจ้าของที่ดิน บริเวณ ดังกล่าวประกอบการพิจารณาด้วย หลังจากนั้นจึงได้พิจารณากำหนดจุดก่อสร้างสะพานไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติตามที่กรุงเทพมหานครได้กำหนดไว้ พร้อมทั้งได้ปิดประกาศให้ทราบถึงการดำเนินการในบริเวณดังกล่าว ต่อมาผู้ฟ้องคดีซึ่งได้ซื้อที่ดินบริเวณดังกล่าวเพื่อประกอบธุรกิจโชว์รูมรถยนต์ได้คัดค้านการก่อสร้าง เนื่องจากเห็นว่า การก่อสร้างสะพานในจุดที่กำหนดจะส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจซึ่งบดบังทัศนียภาพ การสัญจรเข้า-ออกไม่สะดวก และไม่ปลอดภัยต่อทรัพย์สินและทำให้ที่ดินมีมูลค่าลดลง แต่เมื่อมิได้มีการระงับการก่อสร้างสะพาน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงของสภาพพื้นที่และสภาพแวดล้อมในการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานมีช่องจราจร 6 ช่อง ทางเท้าทั้งสองฝั่งกว้างประมาณ 6.30 ถึง 6.50 เมตร และบริเวณ ดังกล่าวเป็นที่ตั้งของชุมชน ร้านค้า และที่พักอาศัย มีป้ายหยุดรถและศาลาที่พักผู้โดยสารประจำทางทั้งสองฝั่ง การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติของกรุงเทพมหานคร ประกอบกับก่อนดำเนินการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานได้สอบถามความคิดเห็นของประชาชน ทั้งได้มีการปิดประกาศให้ทราบถึงการจะดำเนินการก่อสร้างสะพานดังกล่าว ตลอดจนได้พิจารณาถึงข้อร้องเรียนของบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยแล้ว กรณีจึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนโดยเปิดเผยและรับฟังเหตุผลของบุคคลที่จะมีประโยชน์ได้เสียประกอบการพิจารณาแล้ว

ถึงแม้การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานจะปิดบังหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีบางส่วน ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจทำให้ได้รับความเสียหายอยู่บ้าง แต่เมื่อการก่อสร้างสะพานเป็นไปเพื่อแก้ปัญหาการจราจรและอุบัติเหตุ เนื่องจากบริเวณดังกล่าวไม่มีสะพานคนเดินข้ามถนน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนระหว่างผลเสียที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับแล้ว เห็นว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมีสัดส่วนไม่มากเกินไปเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนส่วนใหญ่จะได้รับ ดังนั้น การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 444/2555

กรุงเทพมหานครได้ก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวาเชื่อมต่อกับโครงการก่อสร้างถนนซอยสายใหม่ 39 หรือซอยผ่องสุวรรณ แต่พลตำรวจตรีจรกับพวกซึ่งอาศัยในหมู่บ้าน ไม่เห็นด้วย จึงได้มีหนังสือร้องเรียนร้องเรียนให้ยกเลิกการก่อสร้างสะพานและถนน โดยร้องว่าหากมีการเปิดใช้สะพานและถนนจะทำให้ผู้อาศัยในหมู่บ้านไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และได้รับผลกระทบจากรถที่วิ่งลงจากสะพานที่อาจวิ่งมาชนบ้านพลตำรวจตรีจรฯ ได้เพราะรัศมีวงเลี้ยวไม่เพียงพอ และการก่อสร้างถนนจะทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วม มลพิษ และเกิดแรงสั่นสะเทือนของรถบรรทุกที่สัญจรไปมา แต่ปรากฏว่าการก่อสร้างสะพานเป็นกิจการนอกเขตกรุงเทพมหานคร และได้มีการเสนอขอความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครหลังจากที่ได้ก่อสร้างสะพานเสร็จแล้ว จึงขอให้รื้อถอนสะพานดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า เมื่อกรุงเทพมหานครได้ก่อสร้างสะพานแล้วเสร็จ โดยไม่ได้เสนอให้สภากรุงเทพมหานครให้ความเห็นชอบก่อน แม้อมาสภากรุงเทพมหานครจะได้มีมติเห็นชอบในภายหลังจากที่สะพานก่อสร้างเสร็จแล้ว ก็เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การก่อสร้าง

สะพานมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัด และรองรับประชาชนที่จะเข้าอยู่อาศัยในโครงการบ้านเอื้ออาทร รวมทั้งนักเรียน 2 โรงเรียน ถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม อันเป็นประโยชน์สาธารณะประการหนึ่ง แม้การเปิดใช้สะพานและถนนจะทำให้สภาพชีวิตความเป็นอยู่ของพลตำรวจตรีจรรยา กับพวกและผู้พักอาศัยในหมู่บ้านต้องต่างไปจากเดิม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับจากการก่อสร้างสะพานแล้วเห็นได้ว่า การก่อสร้างสะพานเป็นการแก้ไขและบรรเทาปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดอัน เกิดประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่พลตำรวจตรีจรรยา กับพวกรวมทั้งประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้นจะได้รับแล้ว ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การก่อสร้างสะพานพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า จึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและของเอกชนผู้ได้รับผลกระทบ กับทั้งเป็นไปตามหลักความจำเป็นและหลักความสัมฤทธิ์ผล การกระทำทางปกครองในการก่อสร้างสะพานเพื่อแก้ไขและบรรเทาปัญหาการจราจร เพื่อให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของกรุงเทพมหานคร ดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งส่วนที่ได้ดำเนินการไปแล้วก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้รัฐต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีจึงไม่มีเหตุที่ศาลจะสั่งให้กรุงเทพมหานครรื้อถอนสะพานได้ ซึ่งกรุงเทพมหานครได้หามาตรการแก้ไขให้พลตำรวจตรีจรรยา กับพวกอย่างเหมาะสมแล้ว ส่วนความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ได้รับจากการก่อสร้างสะพานนั้น พลตำรวจตรีจรรยา กับพวกมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามกฎหมาย จึงพิพากษายกฟ้อง

3.2 กรณีศึกษาการใช้ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม
พิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.235/2552

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ดำเนินการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้า บิ๊กซีซูเปอร์เซ็นเตอร์ เชื่อมกับที่เดินบริเวณทางเท้าซึ่งเป็นบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีซึ่งใช้ประโยชน์เป็นที่ตั้งสถานประกอบการขายน้ำมันเชื้อเพลิง โดยบริษัท บิ๊กซีฯ เป็นผู้สนับสนุนค่าใช้จ่ายในการก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า หากมีการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนจะทำให้คนได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ประกอบกับบริเวณดังกล่าวได้มีสะพานลอยคนเดินข้ามถนนอยู่แล้ว หากมีการสร้างสะพานแห่งนี้ก็必将ทำให้มีระยะห่างของสะพานระหว่างสะพานเดิมกับสะพานใหม่เพียง 152 เมตร และในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้เชิญผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าของอาคารและที่ดินเข้าร่วมประชุมด้วย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดก่อสร้างดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกการก่อสร้างสะพานดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า จากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนที่กำหนดขึ้นใหม่ซึ่งอยู่บริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงอยู่ห่างจากป้ายรถโดยสารประจำทางไม่น้อยกว่า 130 เมตร และที่พักผู้โดยสารประจำทางก็มีได้อยู่กึ่งกลางระหว่างสะพานเดิมและสะพานที่จะสร้างขึ้นใหม่ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจง ดังนั้น การกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 ของหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนน ที่กำหนดให้ที่ตั้งของสะพานอยู่ไม่ห่างไกลจากที่พักผู้โดยสารรถประจำทางหรือป้ายรถโดยสารประจำทาง และมีระยะห่างจากสะพานข้างเคียงประมาณ

200 เมตร ประกอบกับจุดก่อสร้างสะพานอยู่บริเวณแนวเขตด้านทิศใต้ของห้างสรรพสินค้า ซึ่งเป็นทางออกของรถยนต์ มีใช้ทางเข้าออกห้างสำหรับประชาชนผู้ใช้รถโดยสารประจำทาง การก่อสร้างสะพานบริเวณดังกล่าวย่อมไม่บรรลุลักษณะที่จะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้โดยสารรถประจำทางที่จะใช้เพื่อข้ามถนนไปยังห้างสรรพสินค้าแต่อย่างใด อีกทั้งไม่ปรากฏว่าการก่อสร้างสะพานใหม่จะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนเพื่อข้ามถนนมากกว่าสะพานที่มีอยู่เดิม จึงไม่อาจถือได้ว่าสะพานที่ก่อสร้างขึ้นใหม่มีขึ้นเพื่อให้เพียงพอต่อการใช้ประโยชน์ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนบริเวณดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สะดวกต่อรถยนต์เข้าออกสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง อันมีผลกระทบต่อประกอบกิจการสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงและราคาที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งแม้จะมีได้มีผลกระทบต่อประกอบกิจการต่อไปได้ หรือที่ดินราคาตกลงเป็นอย่างมากก็ตาม แต่ย่อมถือได้ว่าทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.55/2549

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้อยู่ในอาศัยในโครงการเคหะชุมชนธนบุรี 1 ส่วน 2 กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 และสำนักงานเขตบางขุนเทียน ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 ได้ทุบกำแพงรั้วของการเคหะแห่งชาติที่สร้างขึ้นเพื่อป้องกันน้ำท่วมและดินพังและแสดงอาณาเขตของโครงการเคหะชุมชนธนบุรี 1 ส่วน 2 ออก แล้วก่อสร้างสะพาน คสล. ข้ามคลองรางเข้าไปยังฝั่งตรงข้ามเพื่อใช้เป็นทางเข้า - ออกที่ดินของเอกชน ทำให้ผู้ฟ้องคดีและผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านรวมทั้งเด็กนักเรียนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่มีรถบรรทุกขนาดใหญ่วิ่งผ่านถนนในหมู่บ้าน และทำให้ถนนซึ่งแคบและไม่ได้ออกแบบไว้สำหรับรองรับรถบรรทุกขนาดใหญ่เสียหาย และอาจเป็นอันตรายต่อเด็กและผู้อยู่อาศัยที่อาจได้รับอุบัติเหตุจากรถยนต์ที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งให้รื้อสะพานข้ามคลองดังกล่าว และให้ก่อสร้างกำแพงรั้วคอนกรีตแทนของเดิมที่ถูกทุบทิ้งและให้ปรับพื้นที่บริเวณคอสสะพานให้อยู่ในสภาพเดิม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 จะมีอำนาจในการก่อสร้างสะพานได้ตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แต่การดำเนินการจะต้องกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรและคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สำนักงานประมาณกรุงเทพมหานครได้ตรวจสอบสถานที่ร่วมกับฝ่ายโยธาแล้วมีความเห็นว่า สถานที่ที่จะสร้างสะพานไม่มีถนนรองรับ ประโยชน์ใช้สอยมีน้อย ไม่มีรถผ่าน เนื่องจากถนนในหมู่บ้านบริเวณดังกล่าวเป็นทางตัน ในการพิจารณาอนุมัติให้โอนเงินงบประมาณรายจ่ายเพื่อการดังกล่าวก็เพียงระบุเหตุผลกว้างๆ ว่าเป็นประโยชน์และสมควรดำเนินการเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าการแบ่งแยกที่ดินให้เป็นทางสาธารณประโยชน์ และการอุทิศที่ดินให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ของเจ้าของที่ดินทั้ง 9 แปลง นั้น เป็นการดำเนินการเพื่อให้มีน้ำหนัสนับสนุนการอนุมัติให้โอนงบประมาณรายจ่ายที่นำมาใช้ก่อสร้างสะพานเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะเจ้าของที่ดินฝั่งตรงข้ามโครงการเคหะชุมชนธนบุรี 1 ส่วน 2 จำนวน 9 แปลงดังกล่าวเท่านั้น ทั้งงบประมาณที่นำมาสร้างสะพานก็ได้มาโดยไม่มีแผนงานโครงการหรือเหตุผลที่ชัดเจน การดำเนินการเพื่อก่อสร้างสะพานข้ามคลองรางเข้าจึงเป็นไปในทางที่มีชอบ เพื่อประโยชน์แก่เอกชนเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม ไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อ

ประโยชน์สาธารณะ และการกระทำโดยมิชอบของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอันถือเป็นการละเมิดด้วย อย่างไรก็ตาม แม้การก่อสร้างสะพานข้ามคลองรางเซ้จะเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ยังมีความจำเป็นสำหรับบุคคลอื่นในการใช้สอยเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 32 ไม่ให้ต้องสัญจรด้วยเท้าเพียงประการเดียว และการทุบทิ้งจะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน และการเปิดช่องทางเดินเท้าบนสะพานดังกล่าวให้มีความกว้างประมาณ 1 เมตร เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 32 สามารถใช้รถจักรยานยนต์แล่นผ่านไปมาได้ ยังไม่ถึงขนาดเป็นการรบกวนสิทธิของผู้ฟ้องคดีเกินสมควร พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้างกำแพงรั้วคอนกรีตหรือสิ่งกีดกั้นอย่างอื่นปิดกั้นสะพานข้ามคลองรางเซ้ เพื่อไม่ให้รถยนต์สามารถแล่นผ่านไปได้ แต่ให้เว้นช่องว่างไว้ 1 เมตร เพื่อให้คนและรถจักรยานยนต์สามารถผ่านไปมาได้

จากการศึกษาการใช้ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการกำหนดจุดก่อสร้างหรือจุดผ่อนผันให้ทำการค้าในที่สาธารณะประโยชน์นั้น แม้ว่ามาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่นให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้ ฯลฯ (6) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ (7) การวิศวกรรมจราจร ฯลฯ (10) การดูแลรักษาที่สาธารณะ ฯลฯ ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนต่างๆ เพื่อความสะดวกและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดการจราจรด้วย โดยการใช้อำนาจของกรุงเทพมหานครในการกำหนดจุดก่อสร้างดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจ ซึ่งต้องใช้อำนาจตามความจำเป็นและเหมาะสม จะต้องนำข้อมูลข้อเท็จจริงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในแต่ละด้านมาประกอบการพิจารณา ตั้งแต่ลักษณะทางกายภาพ เช่น เป็นถนนที่ช่องทางการจราจร ทางเท้ามีความกว้างเท่าใด กั้นสาดสูงเท่าใด ต้องพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น ปริมาณการจราจร สถิติการเกิดอุบัติเหตุ นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงความเดือดร้อนและความปลอดภัยของประชาชนด้วย โดยควรมีการสอบถามความคิดเห็นของประชาชน หรือปิดประกาศให้ทราบถึงการจะดำเนินการก่อสร้าง ตลอดจนได้พิจารณาถึงข้อร้องเรียนของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนประกอบการพิจารณา และสามารถชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและของเอกชนผู้ได้รับผลกระทบ จึงจะเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรมอย่างแท้จริง ส่วนกรณีที่มีการกระทำของกรุงเทพมหานครไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำนึงถึงประโยชน์เพียงด้านใดด้านหนึ่ง กระทำเกินกว่าความจำเป็น ทำให้เอกชนผู้ได้รับผลกระทบได้รับความเสียหายหรือความเดือดร้อนเกินสมควร ถือเป็นการกระทำละเมิดและเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

4. บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ได้รับการยอมรับมานาน และถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นแกนหลักของความยุติธรรม หมายถึง การตรากฎหมาย การใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย ต้องตรงตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายและเป็นไปเพื่อความเป็นธรรม ภายใต้หลักนิติธรรมนั้นจึงก่อให้เกิดหลักการย่อยอีกมากมาย เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยมีฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการเป็นหน่วยงานสำคัญและมีบทบาทในการดำรงหลักนิติธรรม ซึ่งกรุงเทพมหานครในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นฝ่ายปกครองได้ปรับใช้หลักนิติธรรมในการบริหารจัดการกรุงเทพมหานครตามอำนาจหน้าที่ โดยได้ยึดถือ หลักความได้สัดส่วน หรือ หลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการย่อยที่สำคัญอีกหลักหนึ่งในหลักนิติธรรม กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนซึ่งหลักนี้มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือความสมเหตุผลระหว่างผลกระทบกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการ หมายความว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะมีความเหมาะสมเมื่อการจำกัดสิทธินั้นสามารถบรรลุเป้าหมายตามที่มุ่งหมายไว้ได้จริง และการจำกัดสิทธิจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงผลของประโยชน์ของมหาชนที่จะได้รับจากการจำกัดสิทธิดังกล่าว กับผลกระทบที่เกิดจากการจำกัดสิทธิของเอกชนว่าต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมเหตุสมผลกันด้วย เพื่อมิให้เอกชนต้องถูกกระทบกระเทือนสิทธิมากเกินไป และต้องแบกรับภาระเกินสมควรนั่นเอง ซึ่งกรุงเทพมหานครได้พิจารณากำหนดจุดก่อสร้างและจุดผ่อนผันต่างๆ ตามหลักการดังกล่าว เช่น ในการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนนั้นจะต้องมีผลทำให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดการจราจร และการดำเนินการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด

บรรณานุกรม

- กาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์, 2556, ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย [Online], Available : www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law [26 กุมภาพันธ์ 2558].
- ทวีศักดิ์ กลั้วช่วย และ พัชรวรรณ นุชประยูร, การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษา [Online], Available : law.nida.ac.th/main/images/Data/LLM/Bell%20Up/IS/IS_Tawesak.pdf [26 กุมภาพันธ์ 2558].
- บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542), หน้า 40.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2548, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ, 2557, ศาลปกครองกับการปรับใช้หลักนิติธรรม, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2552, นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ "นิติธรรม" (Rule of Law) [Online], Available : http://vivaldi.cpe.ku.ac.th/~note/newscrawler/view_news.php?id=535949 [26 กุมภาพันธ์ 2558].
- ภาคภูมิ ศีลารัตน์, 2557, การใช้อำนาจรัฐบนพื้นฐานของหลักนิติธรรม : กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ภาณุพันธ์ ชัยรัฐ, เมืองเป็นธรรม, สรุปรายเอกสารประกอบการปาฐกถาในการประชุมสัมมนาวิชาการ เรื่อง การวางแผนภาคและเมือง ประจำปี 2554 ณ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สิทธิพร ประวีตรุ่งเรือง, 2556, หลักนิติธรรมกับสังคมไทย, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม[Online], Available : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431> [26 กุมภาพันธ์ 2558].

วรวิทย์ กังคศิเทียม, 2557, บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการดำรงหลักนิติธรรม, เอกสาร
ประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2 สถาบันรัฐธรรมนูญ
ศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.