

1. ความสำคัญของปัญหาและวัตถุประสงค์ในการศึกษา

ในการบริหารราชการแผ่นดินรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่อสนองตอบความต้องการของสังคมส่วนรวม รัฐจึงต้องมีอำนาจบางอย่างบางประการเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ และในการที่รัฐใช้อำนาจจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว รัฐอาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่อาจถูกจำกัดได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการเช่นนั้น ดังนั้น รัฐจะใช้อำนาจรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างไม่มีขอบเขตอันจำกัด แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ว่าจะกระทำโดยบทบัญญัติกฎหมายหรือการกระทำทางปกครอง รัฐจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น

หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาว่ารัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่นั้น คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ (principle of proportionality) ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดให้รัฐเลือกใช้มาตรการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเหมาะสม กล่าวคือ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ของรัฐบรรลุผล และมาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด อีกทั้งความเสียหายที่บุคคลได้รับจากมาตรการดังกล่าวกับผลประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นจะต้องได้ดุลยภาพซึ่งกันและกัน

หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายมหาชนของประเทศในยุโรปมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว เนื่องจากองค์การตุลาการที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐได้ใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจใด ๆ ที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตอันสมควร

สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น หลักความพอสมควรแก่เหตุเคยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

กำหนดให้การใช้อำนาจตรากฎหมายและกฎหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ดังนั้น หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจทางปกครอง ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจตรากฎหมายและองค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองและกระทำการทางปกครองอื่น ๆ จะต้องถือปฏิบัติ รวมถึงองค์การตุลาการที่ใช้อำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจกระทำการทางปกครองด้วย

แต่โดยที่ปรากฏว่าหลังจากที่รัฐธรรมนูญฯ 2540 ได้บัญญัติรับรองหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว หลักการนี้ยังมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและขาดหลักเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้ในการตรากฎหมายและกฎหมายลำดับรอง รวมทั้งขาดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจกระทำการทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะเห็นได้จากการที่องค์การตุลาการยังไม่ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุไปใช้ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยปราศจากหลักเกณฑ์ว่าด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ

เพราะฉะนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาระยะสำคัญและหลักเกณฑ์ของหลักความพอสมควรแก่เหตุทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศและระบบกฎหมายไทย และการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการตรากฎหมายและกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง รวมทั้งการนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง

2. วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดำเนินการโดยศึกษาเปรียบเทียบหลักความพอสมควรแก่เหตุของระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ เยอรมัน อังกฤษ และสหภาพยุโรป โดยรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายต่างประเทศจากตำราวิชาการ

บทความ และคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ ประกอบกับการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับพัฒนาการของหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายไทย การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการตรากฎหมายและการตรากฎหมายลำดับรอง ตลอดจนทั้งแนวคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการที่นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยรวบรวมจากตำราวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลยุติธรรม คำพิพากษาศาลปกครอง และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3. ขอบเขตการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในส่วนของหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายต่างประเทศ จะได้ศึกษาหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายสหภาพยุโรป และระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งระบบกฎหมายเยอรมันเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามหลักความพอสมควรแก่เหตุอย่างเป็นระบบ ส่วนระบบกฎหมายสหภาพยุโรปได้รับเอาข้อคิดว่าด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุจากระบบกฎหมายเยอรมันมาใช้ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการตรากฎหมายและการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมแห่งยุโรป และต่อมาระบบกฎหมายอังกฤษได้รับเอาหลักความพอสมควรแก่เหตุจากอิทธิพลของคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งยุโรปมาพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายและการกระทำทางปกครองที่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายของประชาคม ทั้งนี้ ในการศึกษาหลักความพอสมควรแก่เหตุของระบบกฎหมายต่างประเทศ จะได้ศึกษาพัฒนาการและป่อเกิดของหลักความพอสมควรแก่เหตุ สาเหตุสำคัญและสถานะของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ขอบเขตการใช้บังคับหลักความพอสมควรแก่เหตุ และการปรับใช้หลักเกณฑ์ของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ตลอดจนทั้งการควบคุมความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุของกฎหมาย และการกระทำทางปกครอง

ในส่วนของหลักความสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายไทย จะได้ศึกษาพัฒนาการและ บ่อเกิดของหลักความพอสมควรแก่เหตุ สาระสำคัญและสถานะของหลักความพอสมควรแก่เหตุ และการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการตรากฎหมายและการตรากฎหมายลำดับรอง ตลอดทั้งการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

4. การกำหนดคำศัพท์ที่ใช้ในวิทยานิพนธ์

หลักความพอสมควรแก่เหตุที่ปรากฏอยู่ในตำรากฎหมายมหาชนของไทยและใน บทความต่าง ๆ จะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป ในบางตำราจะเรียกหลักนี้ว่า “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” ซึ่งแปลมาจากคำว่า “principle of proportionality” ในภาษาอังกฤษ และคำว่า “principe de proportionnalité” ในภาษาฝรั่งเศส นอกจากนี้ ในบางตำราเรียกหลักนี้ว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ซึ่งแปลมาจากคำว่า “Uebersmassverbot” ในภาษาเยอรมัน อย่างไรก็ตาม ทั้งหลักความได้สัดส่วนหรือหลักแห่งความได้สัดส่วน หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ต่างเป็นหลักกฎหมายเดียวกันและมีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ องค์ของรัฐเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเหมาะสม

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกหลักกฎหมายนี้ว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ในทุกแห่ง ตลอดทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากเป็นถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของหลักการนี้ที่เป็น กรอบของการใช้อำนาจอรัฐให้อยู่ภายในขอบเขตอันสมควร ทั้งนี้ ยกเว้นในหัวข้อที่ต้องมีการอ้างอิง เป็นการเฉพาะว่าในตำราหรือบทความนั้นเรียกหลักนี้ด้วยถ้อยคำใด ก็จะใช้ถ้อยคำที่แตกต่าง กันไปเป็นการเฉพาะ

สำหรับองค์ประกอบแต่ละประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งประกอบด้วย หลักความสัมฤทธิ์ผล (principle of suitability) หลักความจำเป็น (principle of necessity) และ หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) ในตำราและบทความต่าง ๆ ได้เรียกองค์ประกอบแต่ละประการด้วยถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่น ในบางตำราจะเรียกหลักความสัมฤทธิ์ผลว่า “หลักความเหมาะสม” หรือ “หลักความสามารถ บรรลุผล” ในบางตำราจะเรียกหลักความจำเป็นว่า “หลักแห่งความจำเป็น” และในบางตำราจะ เรียกหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบว่า “หลักความได้สัดส่วนในความหมาย อย่างแคบ” หรือ “หลักความเป็นสัดส่วน”

อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกหลัก principle of suitability ว่า “หลักความสัมฤทธิ์ผล” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความหมายของหลักนี้ที่มุ่งพิจารณาความสัมฤทธิ์ผลหรือการบรรลุผลของมาตรการของรัฐ และเรียกหลัก principle of necessity ว่า “หลักความจำเป็น” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษ รวมทั้งเรียกหลัก principle of proportionality in the narrow sense ว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ” เพื่อให้สอดคล้องกับชื่อของหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างกว้าง โดยจะใช้ถ้อยคำเหล่านี้ในทุกแห่งตลอดทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่มีข้อยกเว้นสำหรับหัวข้อที่ต้องมีการอ้างอิงเป็นการเฉพาะว่าในตำราหรือบทความนั้นเรียกหลักนี้ด้วยถ้อยคำใด ก็จะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไปเป็นการเฉพาะเช่นกัน

5. การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ในระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3¹ กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง และในระยะเวลาต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549² ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดกระบวนการนิติบัญญัติที่แตกต่างไปจากกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ปกติ และไม่มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะเดียวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ 2540 แต่โดยที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะต้องอ้างอิงถึงบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฯ 2540 ในเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) 2549 เช่น หลักการตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติ และบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องอ้างอิงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ 2540 ในเรื่องดังกล่าว แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะสิ้นสุด

¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 95 ก ลงวันที่ 20 กันยายน 2549

² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 102 ก ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2549

ลงแล้ว ทั้งนี้ ในการอ้างอิงบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญฯ 2540 จะได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็น
บทบัญญัติหรือขั้นตอนหรือกระบวนการตามรัฐธรรมนุญฯ 2540 ส่วนในเรื่องใดที่ต้องอ้างอิง
บทบัญญัติในรัฐธรรมนุญฯ (ฉบับชั่วคราว) 2549 ในวิทยานิพนธ์นี้จะระบุไว้อย่างชัดเจน
เช่นเดียวกันว่าเป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนุญฉบับชั่วคราวดังกล่าว



สำนักหอสมุด