

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย



นางสาววรรณ วิจาระนันท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2548

ISBN 974-14-2191-5

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THAI LEGAL SYSTEM

Miss Varadanu Vigaranan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

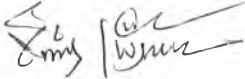
Chulalongkorn University

Academic Year 2005


ISBN 974-14-2191-5


หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย
โดย	นางสาววรรณ วิจารณ์ันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ณรงค์เดช สรุโฆมิต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงค์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(อาจารย์ ณรงค์เดช สรุโฆมิต)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. หัสวุฒิ วิจิตรวิริยกุล)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ)

วรรณ วิจารณ์ันท์ : หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย (THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THAI LEGAL SYSTEM) อาจารย์ที่ปรึกษา : อาจารย์ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี, 183 หน้า. ISBN 974-14-2191-5

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงหลักความได้สัดส่วนว่ามีอยู่หรือไม่ในระบบกฎหมายไทย หลักกฎหมายดังกล่าวมีองค์ประกอบและผลทางกฎหมายอย่างไร มีขอบเขต และนำไปใช้ในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครองได้เพียงใด

ในส่วนแรก เป็นการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายของต่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ระบบกฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศส และระบบกฎหมายของสหภาพยุโรป เพื่อนำมาเป็นพื้นฐานทางความรู้ในการค้นคว้าหาหลักกฎหมายดังกล่าวว่ามีอยู่หรือไม่และมีอยู่ที่ใดในระบบกฎหมายไทย จากการศึกษากระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และสหภาพยุโรป พบว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของประเทศที่มีการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐและได้รับการยอมรับว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้ในสถานะที่เป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐให้มีความเหมาะสมจำเป็น และได้สัดส่วนระหว่างเหตุและผล ซึ่งหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ในระบบกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายของต่างประเทศ ทำให้สามารถพบบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก แต่เป็นบทบัญญัติที่กระจายอยู่ในบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งยังไม่เป็นระบบและยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์ ขอบเขต องค์ประกอบ และผลของหลักกฎหมายนี้ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีเจตนารมณ์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน พบว่า มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในมาตรา 29 โดยบัญญัติเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจอรัฐที่จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น จึงทำให้ความมีอยู่และสถานะทางกฎหมายของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาต่อไปถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครองไทย พบว่า มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่องค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม การใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วน เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

สาขาวิชานิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2548

ลายมือชื่อนิติ.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4686303034 : MAJOR LAWS

KEY WORDS : PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY / PROPORTIONALITY / NECESSARY


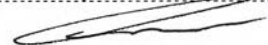
VARADANU VIGARANAN : THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THAI LEGAL SYSTEM. THESIS ADVISOR : LECTURER NARONGDECH SRUKHOSIT, THESIS COADVISOR : LECTURER DR. MANIT WONGSAREE, 183 pp. ISBN 974-14-2191-5

This thesis aims to study the Principle of Proportionality, its possible existence in the Thai legal system, its elements and legal consequences, restrictions and its extent of application to control the legislative and the administrative bodies.

In the first part of this thesis, the study of pivotal doctrine and the theory of the Principle of Proportionality in foreign laws, for instance, German law, French Law and European Community Law are mentioned in order to set out a benchmark for study and research of its existence in the Thai legal system. In the light of German, French and European Community Law, the Principle of Proportionality is found to be a significant legal principle of those countries governed by the rule of law and is accepted as a general principle which is applied to restrict the exercise of governmental power to be more appropriate, necessary and proportionate manner between cause and result. The Principle of Proportionality consists of three significant principles, namely the principle of "suitability", "necessity" and "proportionality stricto sensu".

In the Thai legal system, after considering principles and elements of the Principle of Proportionality in foreign laws, the proportionality principle appeared to be part of many laws which are scattered, not categorized and without clear regulation, limitation, elements and legal consequences. Nevertheless, the study of the Constitution of Thailand B.E. 2540 which intends to protect fundamental rights and freedom of Thai citizens, has resulted in a finding that the Principle of Proportionality is included under section 29 as a restriction to the application of governmental power that can be exercised only as "necessary". This created a clearer perception of the existence and the legal status of the Principle of Proportionality under the Thai legal system.

In addition, the study of judgments of the Constitutional Court and the Administrative Court has revealed that the Principle of Proportionality was applied as a general principle of law with which the governmental is exercising legislative, administrative and judicial powers are required to respect and comply. The exercise of power which infringes the principle of proportionality is therefore considered unconstitutional and illegal and shall be subject to the supervision of the Constitutional Court and the Administrative Court.

Field of study	Laws	Student's signature	
Academic year	2005	Advisor's signature	
		Co-advisor's signature	Dr. Manit WONGSAREE.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของ อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ร่วม อาจารย์ ณรงค์เดช สรุโฆษิต ที่ได้กรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้ความรู้ ตลอดจนข้อแนะนำ เกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียน ขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ และในขณะเดียวกัน ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ที่ได้กรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา แต่เนื่องด้วยภารกิจบางประการ จึงทำให้ ไม่สามารถรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาได้ตลอดวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ประธาน กรรมการวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล และ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาชี้แนะ ประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งยังได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุง เนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดียิ่งตลอดมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ท่านอำพล สิงห์ โกวิวิท ตุลาการหัวหน้าคณะ ศาลปกครองสูงสุด ที่มอบโอกาสให้แก่ผู้เขียนได้เข้ามารู้จักและเรียนรู้ในสาขาวิชากฎหมายมหาชน รวมทั้งสนับสนุนและส่งเสริมผู้เขียนตลอดมาจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ด้วยดี

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ซึ่งไม่อาจกล่าวไว้ได้ทั้งหมด ณ ที่นี้ ที่ได้มีส่วนเกื้อกูล ส่งเสริม และสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงแต่ผู้เดียว

วรณู วิจาระนันท์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
3. ขอบเขตของการศึกษา	2
4. สมมติฐาน	3
5. วิธีการศึกษา.....	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 บททั่วไป.....	5
1. ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน.....	5
2. บทบาท หน้าที่ และความสำคัญของหลักความได้สัดส่วน	8
บทที่ 3 หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	9
1. หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน	9
1.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน	9
1.2 หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นรากฐานและที่มา ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	12
1.3 ความหมายและองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน ในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	16
(1) ความหมายของหลักความได้สัดส่วน.....	16

	หน้า
(2) องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน	17
(2.1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability)	18
(2.2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)	23
(2.3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality Stricto Sensu)	26
1.4 สถานะและผลทางกฎหมาย ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน	28
1.5 หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) กับหลักความสมเหตุสมผล (Zumutbarkeit) ในระบบกฎหมายเยอรมัน	29
1.6 ความผูกพันของหลักความได้สัดส่วนต่อการใช้อำนาจอรัฐ ในกรณีสถานการณ์พิเศษ	32
1.7 บทบาทของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน	35
(1) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	35
(2) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	37
1.8 บทสรุป	39
2. หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	40
2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	40
2.2 ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	42
(1) คดี Benjamin (1933) : จุดเริ่มต้นของการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก	43
(2) คดี Ville Nouvelle Est (1971) : การพัฒนาหลัก bilan-coût-avantages	44
2.3 ความหมายของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	45
2.4 หลักความสมเหตุสมผลหรือหลักการทำบัญชีหรือการชั่งน้ำหนักระหว่าง ผลได้ผลเสียของประเทศฝรั่งเศส (bilan-coût-avantages) : มาตรฐานในการรักษา ความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชน	47

2.5 การใช้อำนาจดุลพินิจให้มีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน	49
2.6 กรณีที่มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ในการควบคุมดุลพินิจ ของฝ่ายปกครองโดยองค์การตุลาการ	53
(1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน	55
(2) การดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการ	57
(3) การวางผังเมืองและการเวนคืนที่ดิน	59
(4) การคุ้มครองสภาพแวดล้อม	60
2.7 บทสรุป	61
3. หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายของสหภาพยุโรป	63
บทที่ 4 หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	68
1. ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	68
2. วิวัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	69
3. ความหมายและองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	71
3.1 ความหมายของหลักความได้สัดส่วน	72
3.2 องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน	72
(1) หลักความเหมาะสม	73
(2) หลักความจำเป็น	77
(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	79
4. หลักความได้สัดส่วนในบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่าง ๆ ในประเทศไทย	81
4.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ	82
4.2 กฎหมายปกครอง	86
4.3 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	98
4.4 กฎหมายอาญา	103
5. สถานะและผลทางกฎหมายของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	106

6. ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต่อหลักความได้สัดส่วน.....	108
6.1 ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความได้สัดส่วน	108
6.2 ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความได้สัดส่วน	110
6.3 ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความได้สัดส่วน	112
บทที่ 5 การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ และในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศไทย	115
1. ระบบการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครอง โดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย.....	117
1.1 ระบบการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย.....	117
1.2 ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย	118
2. การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย	122
2.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	122
2.2 หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ในการบัญญัติกฎหมายกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ.....	125
2.3 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	128
2.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	132

3. การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองในประเทศไทย	137
3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง	137
3.2 เขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดี	139
3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง	142
3.4 คำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ในการควบคุมฝ่ายปกครอง	146
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	163
1. บทสรุป	154
2. ข้อเสนอแนะ	165
รายการอ้างอิง	176
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	183