



## บทที่ 2

### บททั่วไป

#### 1. ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

เจตนารมณ์ประการสำคัญของรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ที่คิดค้นมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)<sup>1</sup> ที่โดยธรรมชาติรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองมิอาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนั้น ในการใช้อำนาจก็ดี การเมืองการปกครองก็ดี รัฐต้องเคารพสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน การจะตรากฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมมิอาจทำได้ แนวความคิดนี้เชื่อว่าถ้าหากรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนแล้ว กฎหมายฉบับนั้น ๆ จะไม่มีผลบังคับเลยทีเดียว<sup>2</sup> แต่หากเกิดกรณีจำเป็นที่รัฐจะต้องใช้อำนาจบางอย่างที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐไม่สามารถก้าวทลายสิทธิของบุคคลได้เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม<sup>3</sup>

ประกอบกับด้วยบทบาทและภารกิจของการเป็นรัฐสมัยใหม่ที่มีได้จำกัดอำนาจรัฐ เฉพาะการป้องกันประเทศเท่านั้น จึงทำให้รัฐจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจรัฐมากยิ่งขึ้น และจากการที่ใช้อำนาจรัฐมีความหลากหลาย ซับซ้อน และเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าไปแทรกแซงเอกชนได้อย่างแน่นอนชัดเจนในทุกกรณี ด้วยเหตุดังกล่าว คุณพิณจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหากเป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็น “อำนาจผูกพัน” ปัญหาของการใช้อำนาจรัฐว่าจะมีความได้สัดส่วนหรือไม่นั้น จึงไม่เป็นที่ปัญหา แต่หากเป็นการใช้ “อำนาจคุณพิณ” กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณี ที่รัฐจะต้องใช้อำนาจโดยผูกพันและสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ ดังนั้น เพื่อเป็น

<sup>1</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 138

<sup>2</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : ประกายพรึก, 2545), หน้า 170-174

<sup>3</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538), หน้า 70

การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้เปิดช่องและให้อำนาจไว้ในกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์บางประการเพื่อใช้ในการควบคุมและเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีลักษณะที่อยู่ในขอบเขตพอเหมาะพอประมาณ โดยไม่ให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขตและก้าวล่วงเข้ามาในแดนเสรีภาพของประชาชนเกินความพอดี

อย่างไรก็ตาม ความหมายของกฎหมายที่เป็นทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ มิได้หมายความว่าเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ขณะเดียวกัน ยังมีหลักกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพและปฏิบัติตามด้วยเช่นกันและนำมาใช้เป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐ โดยหนึ่งในหลักกฎหมายดังกล่าวได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) อันเป็นหลักที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ซึ่งเกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมน้อยหรือเกินความจำเป็นหรือไม่เหมาะสมไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรหรือสังคม โดยส่วนรวม โดยได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและนำมาใช้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น

นอกจากนี้ การที่หลักความได้สัดส่วนถือเป็น “หลักพื้นฐาน” ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญประการหนึ่ง ดังนั้น หากการใช้อำนาจรัฐใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจำต้องกระทำโดยผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ และในขณะเดียวกัน หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าจะไม่ถูกรัฐใช้อำนาจลิดรอนสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากเหตุผลและความจำเป็น ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐที่จะมีดุลพินิจกระทำการต่างๆ การใช้ดุลพินิจนั้นจำต้องกระทำให้สอดคล้องและเหมาะสมต่อหลักความได้สัดส่วนด้วยเช่นกัน มิฉะนั้นแล้ว หากรัฐใช้อำนาจดุลพินิจที่ตนมีโดยปราศจากความได้สัดส่วน หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม หรือเกินแก่ความจำเป็นแห่งกรณี การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังและไม่อาจอ้างต่อกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

อนึ่ง แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญและเป็นที่รู้จักกันมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม อาจมีการเรียกโดยการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในระบบกฎหมายเยอรมัน ใช้คำว่า หลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ (Übermassverbot)<sup>4</sup> ในประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า หลักความได้สัดส่วน (le principe de proportionnalité)<sup>5</sup> หรือในประเทศไทย รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์<sup>6</sup> และดร.บรรเจิด สิงคะเนติ<sup>7</sup> มักกล่าวถึงแนวความคิดดังกล่าวโดยการใช้คำว่า หลักความได้สัดส่วน และรองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์<sup>8</sup> ได้ใช้ถ้อยคำที่มีความแตกต่างกันบ้างเพียงเล็กน้อย โดยเรียกว่า หลักแห่งความได้สัดส่วน ในขณะที่ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์<sup>9</sup> ได้กล่าวถึงแนวความคิดดังกล่าวโดยเห็นควรที่จะเรียกว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องดังถ้อยคำตามที่รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ และดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ใช้เรียกเมื่อมีการกล่าวถึงแนวความคิดดังกล่าว ดังนั้น นับแต่นี้ไป เมื่อกล่าวถึงแนวความคิดดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะใช้คำว่า หลักความได้สัดส่วน ตลอดทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

<sup>4</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 19, 1 (เมษายน 2543): 167

<sup>5</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, เรื่องเดียวกัน: 185

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 85; วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” วารสารกฎหมายปกครอง 8 (2532): 53

<sup>7</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 19, 1 (เมษายน 2543): 167

<sup>8</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักแห่งความได้สัดส่วน,” วารสารนิติศาสตร์ 20, 4 (ธันวาคม 2533): 99

<sup>9</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 31

## 2. บทบาท หน้าที่ และความสำคัญของหลักความได้สัดส่วน

ในระบบกฎหมายต่างประเทศ การยอมรับแนวความคิด “หลักความได้สัดส่วน” เข้าสู่ระบบกฎหมายมีลักษณะที่ค่อนข้างชัดเจน ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีบทบาทที่สำคัญยิ่งทั้งในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศและในขอบเขตของระบบกฎหมายภายในประเทศนั่นเอง และด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องว่าวิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นและมาตรการที่ใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบ โดยมีความมุ่งหมายและต้องการให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบระหว่างวัตถุประสงค์ปลายทางและมาตรการที่รัฐนำมาใช้ หากมาตรการที่รัฐนำมาใช้ มีลักษณะเกินความจำเป็นหรือไม่ได้สัดส่วน ผลทางกฎหมายของการใช้มาตรการที่มีลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ หรือกล่าวอีกนัยว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง วัตถุประสงค์ของการกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครอง กับผลที่จะเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งหรือจากการกระทำทางปกครองนั้น ๆ

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทและหน้าที่ประการสำคัญในการเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีความพอเหมาะพอประมาณอันจะหลักการประกันในการคุ้มครองหรือรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญ ซึ่งบทบาทและหน้าที่ประการสำคัญของหลักความได้สัดส่วนอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

- (1) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่มีฐานะเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐให้มีความพอเหมาะพอประมาณ
- (2) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบของการกระทำของรัฐทั้งปวงให้มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และก่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นไปตามหลักนิติรัฐ
- (3) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ส่งเสริมและสนับสนุนในการก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์และทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น