มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุ : ศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายและการปรับใช้โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

THE CONCEPT OF PROPORTIONALITY : A STUDY OF DEVELOPMENT OF LEGAL PRINCIPLES AND APPLICATIONS BY U.S. SUPREME COURT AND GERMAN CONSTITUTIONAL COURT

เกื้อ เจริญราษฎร์

Kuea Charoenraj

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : k.charoenras@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Public law, Faculty of Law,
Thammasat University. Email address : k.charoenras@gmail.com

Received : August 10, 2018
Revised : August 4, 2019
Accepted : September 26, 2019

บทคัดย่อ

หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดหลักการหนึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐที่ละเมิดสิทธิของปัจเจกชน ในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้นโดยทั่วไปหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎเกณฑ์ที่กระทบสิทธิ แม้มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุจะเป็นแนวคิดที่ถือกำเนิดขึ้นในประเทศเยอรมนีอันเป็นประเทศที่ระบบกฎหมายเป็น Civil Law แต่มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุได้ปรากฏตัวในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ด้วยดังเช่นในสหรัฐอเมริกา โดยทั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีการนำแนวคิดของหลักความพอสมควรแก่เหตุไปปรับใช้ในคดีที่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการของรัฐต่าง ๆ เพื่อรักษาความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้

คำสำคัญ

ความพอสมควรแก่เหตุ, หลักความพอสมควรแก่เหตุ, ศาลสูงสุด, ศาลรัฐธรรมนูญ, เยอรมนี, สหรัฐอเมริกา

ABSTRACT

Proportionality is one of the most important legal principles in reviewing constitutionality of many official acts allegedly violating individual rights. In liberal democratic states, Proportionality has become the crucial part of constitutional review. Even though the concept of proportionality rooted in Civil law tradition, especially German legal system, some concept of proportionality and its application are also conspicuous in a common law state like the United State. The concept of proportionality is applied by both Federal Constitutional court of Germany and the Supreme Court of USA because the concept of proportionality has the role as a protective shield of Constitution Supremacy.

Keywords

Proportionality, the concept of proportionality, the Supreme Court of USA, German Constitutional Court.

บทนำ

ในความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมนั้น ความพอสมควรแก่เหตุเปรียบเสมือนกับศูนย์กลางในความสัมพันธ์ของสังคม ระบบกฎหมายที่สมเหตุสมผลย่อมคาดหวังให้ผู้ที่ละเมิดกฎเกณฑ์นั้นได้รับโทษหรือผลร้ายอย่างพอสมควรแก่เหตุกับเหตุผลของเรื่อง ในท้ายที่สุดเราอาจกล่าวได้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุนั้น มีรากฐานมาจากความยุติธรรมตามธรรมชาติอันมีจุดกำเนิดทางปรัชญามาตั้งแต่โบราณกาล และในปัจจุบันได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ และปกป้องสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

ในเยอรมนี มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุได้ถูกศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนีวินิจฉัยว่าเป็นหลักกฎหมายและเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร การกระทำทางปกครองก็ดี การตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี ล้วนแล้วแต่ต้องชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุในเยอรมนีนั้นมีความเข้มแข็งและเป็นเครื่องมือหลักของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการตรากฎหมายที่กระทบสิทธิของประชาชน อย่างไรก็ตามในสหรัฐอเมริกา มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุมิได้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายเช่นเดียวกับเยอรมนี แต่มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุได้ปรากฏตัวจากการปรับใช้โดยศาลสูงสุด ซึ่งมีบทบาทในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

บทความนี้ผู้เขียนมีความมุ่งหมายในการสำรวจการปรับใช้มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้มโนทัศน์ของความพอสมควรแก่เหตุนั้นอาจปรากฏตัวขึ้นในฐานะหลักกฎหมายที่ประกอบด้วยการพิจารณาเป็นขั้นตอนสามประการเฉกเช่นในเยอรมนี และในบางครั้งมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุอาจปรากฏตัวในฐานะแนวคิดหรือมโนทัศน์ที่แทรกซึมอยู่ในมาตรฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการเฉกเช่นในสหรัฐอเมริกา ดังนั้นในบทความนี้หากผู้เขียนกล่าวถึง “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ผู้เขียนย่อมหมายถึงมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายอันมีองค์ประกอบการพิจารณาอย่างเป็นขั้นตอนสามประการและมีสถานะทางกฎหมายในระบบกฎหมาย หากผู้เขียนกล่าวถึง “มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “แนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุ” ผู้เขียนย่อมหมายความถึง เนื้อหาจากองค์ประกอบต่าง ๆ จากหลักความพอสมควรแก่เหตุในฐานะที่เป็นข้อความคิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นหลักกฎหมายหรือไม่

1. เนื้อหาของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุ

ในปัจจุบันมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุนั้นมีบทบาทในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยทั่วไปมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุมีสถานะเป็นหลักกฎหมาย และในวงวิชาการยอมรับว่ามีองค์ประกอบสามประการ นั่นคือหลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

1.1 หลักความเหมาะสม

หลักความเหมาะสม หลักการนี้ได้เรียกร้องให้มาตรการที่รัฐใช้จำกัดสิทธิของประชาชนจะต้องอยู่ในวิสัยที่สามารถบรรลุผลได้[1] หลักการนี้เปรียบเสมือนกับเครื่องกลั่นกรองในกฎหมายที่ผิดพลาดโดยประจักษ์ชัดตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายที่ไม่ส่งเสริมหรือนำไปสู่วัตถุประสงค์แต่กลับสร้างภาระให้แก่วัตถุประสงค์ที่องค์กรนิติบัญญัติมุ่งหมาย อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปกฎหมายส่วนใหญ่มักจะผ่านการตรวจสอบตามหลักความเหมาะสม

1.2 หลักความจำเป็น

หลักความจำเป็น มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นหากมีมาตรการที่อยู่ในวิสัยที่จะสามารถบรรลุผลได้หลายประการ หลักการนี้ได้เรียกร้องให้มีการเปรียบเทียบมาตรการเหล่านั้นและให้รัฐใช้มาตรการที่มีผลจำกัดสิทธิประชาชนน้อยที่สุด โดยมาตรการที่มีผลกระทบสิทธิของประชาชนน้อยที่สุดและมีประสิทธิภาพเท่าเทียมกันย่อมเป็น

[1] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.162 - 163

มาตรการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[2] หลักความจำเป็นเป็นหลักการที่กล่าวได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยเฉพาะในแง่การควบคุมการกระทำของรัฐให้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

1.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้เราอาจเรียกได้ว่าเป็นแก่นของหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ ได้เรียกร้องให้ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์เอกชนที่สูญเสียไปกับผลประโยชน์มหาชนที่จะได้รับว่ามีความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่[3] ซึ่งการชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบที่เกิดกับเอกชนกับประโยชน์สาธารณะนั้นอาจแตกต่างกันไปตามเหตุผลของเรื่อง

2. การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนี

ในเยอรมนีหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่สำคัญในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยในปัจจุบันหลักความพอสมควรแก่เหตุมีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ และหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นเงื่อนไขทั่วไปในการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐ แม้หลักความพอสมควรแก่เหตุจะเป็นหลักกฎหมายที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หลักความพอสมควรแก่เหตุนั้นมิได้ปรับใช้กับสิทธิทางรัฐธรรมนูญทุกประเภท สิทธิซึ่งไม่อาจสร้างความชอบธรรมในการล่วงละเมิดได้เลยนั่นคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[4] โดยในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ไม่สามารถล่วงละเมิดได้ *(Inviolable)*[5] ดังนั้นกฎหมายที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักตามหลักความพอสมควรแก่เหตุแต่อย่างใด

2.1 การปรับใช้หลักความเหมาะสม

คดีที่สำคัญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้เป็นมาตรฐานในการศึกษาได้แก่คดีผู้ใช้เหยี่ยวในการจับสัตว์อื่น *(Falconer Case)*[6] ในคดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายการล่าสัตว์โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ที่ใช้เหยี่ยวจับสัตว์อื่นนั้นต้องเข้ารับการทดสอบพิสูจน์ความรู้ความสามารถการใช้ปืนเพื่อที่จะได้รับใบอนุญาตการเป็นผู้ใช้เหยี่ยวล่าสัตว์ในคดีนี้ ศาลได้ตัดสินโดยการปรับใช้หลักความเหมาะสม โดยศาลได้เริ่มพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการให้ Falconer ดูแลเหยี่ยวอย่างเหมาะสมซึ่งความรู้เรื่องการใช้อาวุธปืนนั้นไม่เกี่ยวพันอย่างมีเหตุผลในการบรรลุวัตถุประสงค์นี้แต่อย่างใด ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่พอสมควรแก่เหตุและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาที่น่าสนใจอีกคดีหนึ่งเป็นคดีที่ศาลได้ปรับใช้หลักความเหมาะสมคือคดีที่ว่าด้วยการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควบคุมการพนันของมลรัฐบาวาเรียนั่นคือ คดี *Bavarian State Lottery*[7] คดีนี้ศาลได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ The Bavarian State Lottery Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกับมลรัฐบาวาเรียในการควบคุมการพนันเกือบทุกประเภท ศาลได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติกับมาตรการทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติคือการป้องกันมิให้คนติดการพนัน เนื่องจากหากปล่อยให้ธุรกิจการพนันเป็นไปโดยกลไกตลาดเสรีซึ่งมีการแข่งขันก็จะทำให้ธุรกิจการพนันแพร่หลาย อย่างไรก็ตามสภาพการพนันในปัจจุบันไม่ได้อยู่ที่การเล่นกันแบบต่อหน้าอย่างเดียวแต่การพนันได้อยู่ในรูปแบบที่หลากหลายในอินเตอร์เน็ตซึ่งกฎหมายของมลรัฐบาวาเรียไม่สามารถควบคุมเรื่องดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นการพนันผลฟุตบอลใน

---

[2] *เพิ่งอ้าง*

[3] Aharon Barak, Proportionality Constitutional right and their limitation, (New York : Cambridge University Press, 2012), p.343.

[4] Nigel Foster, and Satish Sule, Introduction to German Legal System and Laws, (New York : Oxford University Press, 2010), p.238.

[5] Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 1.

[6] BVerfGE 55, 159 cited in Nigel Foster, and Satish Sule, *supra note 4*, p.186.

[7] BverfGE 115, 118.

เว็บไซต์ที่อยู่นอกประเทศหรือการพนันโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวชอบด้วยหลักความเหมาะสมและได้กล่าวในคำพิพากษาว่า “เพียงเพราะว่าพัฒนาการทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีได้สร้างอุปสรรคในการป้องกันมิให้การพนันแพร่หลาย ไม่ได้หมายความว่ามาตรการที่ชอบด้วยความเหมาะสมจะกลายเป็นไม่ชอบด้วยความเหมาะสมแต่อย่างใด”[8]

ในคดีนี้จะเห็นว่าศาลได้ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติพอสมควรในการตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้แม้มาตรการดังกล่าวจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ทั้งหมดหรือมีการพัฒนาในเรื่องเทคโนโลยีและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปทำให้เกิดอุปสรรคในการบรรลุวัตถุประสงค์ ก็ไม่ได้ทำให้มาตรการที่ชอบด้วยความเหมาะสมแล้วเปลี่ยนเป็นไม่ชอบด้วยความเหมาะสม

2.2 การปรับใช้หลักความจำเป็น

ปกติศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนีจะปรับใช้หลักความจำเป็นอย่างเคร่งครัด แม้จะมีมาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่าแต่หากมาตรการนั้นส่งผลกระทบอื่น เช่น มีประสิทธิภาพในการบรรลุวัตถุประสงค์ที่น้อยกว่า ส่งผลในการเพิ่มงบประมาณของรัฐอย่างมีนัยสำคัญ หรือส่งผลกระทบต่อสิทธิอื่นตามรัฐธรรมนูญ ศาลมักจะไม่นำมาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่ามาวินิจฉัยตามหลักความจำเป็น คดีตัวอย่างที่น่าสนใจคือคดีเกี่ยวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองรัฐธรรมนูญของมลรัฐ North Rhine-Westphalia[9] โดยกฎหมายนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของปัจเจกชนบนระบบอินเตอร์เน็ตได้โดยการมีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงของรัฐ และเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้คือการป้องกันการก่อการร้าย ศาลได้วินิจฉัยว่าฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะสันนิษฐานไว้ว่าไม่มีวิถีทางที่กระทบสิทธิปัจเจกชนน้อยกว่าและได้ผลลัพธ์ที่เทียบเท่ากับการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าดูข้อมูลทั้งหมดในฐานข้อมูลออนไลน์ของปัจเจกชน ดังนั้นมาตรการดังกล่าวชอบด้วยหลักความจำเป็นแล้ว

อีกคดีหนึ่งที่เป็นตัวอย่างได้ดีในการปรับใช้หลักความจำเป็นคือคดี Consensus 1982[10] ในคดีนี้ศาลได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐ (federal agents) ในระดับสูงสุดทั้งหมดสามารถเข้าถึงเข้ามูลส่วนตัวของประชาชนเพื่อบรรลุผลในการปฏิบัติหน้าที่และส่งต่อไปให้เจ้าหน้าที่ระดับล่างในการปฏิบัติภารกิจได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวได้ถูกตั้งคำถามเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่า การที่เจ้าหน้าที่ระดับสูงสุดของสหพันธ์นั้นมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลโดยทั่วไปนั้นเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น เนื่องจากยังมีมาตรการที่กระทบการจำกัดสิทธิน้อยกว่าโดยไม่ส่งผลกระทบอื่น เช่น การให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของประชาชนแก่เจ้าหน้าที่บางคนเท่านั้นโดยระบุตำแหน่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอย่างเฉพาะเจาะจง การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหพันธ์เป็นการทั่วไปในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของประชาชนย่อมไม่ชอบด้วยหลักความจำเป็นเมื่อมีวิถีทางที่น้อยกว่าดำรงอยู่

2.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

ในการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนีได้พิจารณาในเชิงรูปธรรมมากกว่าอาศัยการชั่งน้ำหนักเชิงนามธรรม[11] เช่น คดี Animal Protection Act [12] ศาลได้พิจารณาถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบโดยการชั่งน้ำหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับผลประโยชน์มหาชนที่ได้รับอย่างรอบด้าน Animal Protection Act กำหนดให้การฆ่าสัตว์เพื่อใช้เป็นอาหารนั้นต้องทำให้สัตว์หมดความรู้สึกก่อนฆ่า โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง

---

[8] *Ibid*.

[9] BVerfGE 120, 274.

[10] BverfGE 65,1.

[11] Dieter Grimm, “Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence,” 383 University of Toronto Law Journal 57, p.394 (2007).

[12] BverfGE 140, 337.

สัตว์ แต่มีข้อยกเว้นคือ การฆ่าสัตว์โดยไม่ทำให้สัตว์หมดความรู้สึกก่อนก็อาจกระทำได้หากได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานของรัฐในกรณีที่เป็นพิธีทางศาสนา ในคดีนี้ผู้ร้องคดีคือมุสลิมที่ประกอบอาชีพขายเนื้อซึ่งได้รับผลกระทบเนื่องจากการฆ่าวัวเพื่อบริโภคของชาวมุสลิมจะต้องมีการเชือดในขณะที่สัตว์นั้นยังมีสติอยู่ หากสัตว์ที่ไม่ผ่านการเชือดโดยพิธีกรรมดังกล่าวชาวมุสลิมย่อมไม่สามารถบริโภคได้ ธุรกิจการขายเนื้อจึงเสียหายเนื่องจากลูกค้าหลักของผู้ขายเนื้อคือชาวมุสลิมที่ต้องการบริโภคเนื้อที่ถูกต้องตามหลักศาสนา ในคดีนี้ศาลได้นำมาตรการดังกล่าวมาพิจารณาตามหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ โดยศาลได้ชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสัตว์อันเป็นประโยชน์มหาชนที่ได้รับควบคู่กับผลกระทบต่อสิทธิในการประกอบอาชีพที่คนขายเนื้อชาวมุสลิมได้รับ ศาลได้ตัดสินว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นพอสมควรแก่เหตุกับประโยชน์มหาชนที่ได้รับ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวแม้สร้างความเสียหายก็จริงแต่ไม่ได้จำกัดสิทธิทั้งหมด ชาวมุสลิมที่ได้รับผลกระทบอาจอาศัยข้อยกเว้นขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานในการเชือดสัตว์หรือชาวมุสลิมผู้ขายเนื้ออาจจะต้องขายเนื้อดังกล่าวให้บุคคลที่ไม่ยึดหลักศาสนาในการบริโภคแทน

ในเยอรมนีหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบมักถูกปรับใช้ในฐานะที่เป็นเครื่องมือทบทวนเหตุผลของฝ่ายนิติบัญญัติ (rationality review)[13] เช่น มาตรการบางอย่างอาจจะถือว่าชอบด้วยหลักความจำเป็นเนื่องจากมาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่าแต่ไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับมาตรการที่เป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบ อย่างไรก็ตามศาลได้ใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบเพื่อทบทวนอีกครั้งว่ามาตรการที่เป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่าและมีประสิทธิภาพน้อยกว่านั้นเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่

นอกจากนี้หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบยังถูกศาลปรับใช้ในฐานะเครื่องมือประเมินคุณค่าพื้นฐานโดยตรง เช่น คดี Crucifix[14] ศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนีวินิจฉัยความชอบด้วยกฎเกณฑ์ของรัฐบาวาเรีย (Ordinance of Bavarian Government) อันบังคับให้โรงเรียนในรัฐบาวาเรียต้องติดไม้กางเขนในห้องเรียน โดยในคดีนี้แก่นของการพิจารณาคือการพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพในการนับถือศาสนาของเสียงส่วนน้อยและเสรีภาพในการนับถือศาสนาของเสียงส่วนใหญ่[15] ทั้งนี้คดีประเภทนี้เป็นคดีส่วนน้อยที่เกิดขึ้น

3. การปรับใช้แนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุไม่ได้มีกระบวนการวินิจฉัยที่ปรากฏเป็นกิจจะลักษณะเป็นขั้นเป็นตอน อีกทั้งแนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุไม่ได้ปรากฏในรูปแบบของหลักการทางกฎหมายที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางรัฐธรรมนูญอันเป็นส่วนหนึ่งของนิติรัฐเหมือนในเยอรมนี แต่แนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุในสหรัฐอเมริกานั้นได้ปรากฏตัวโดยปริยายผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการในหลายๆเรื่องในลักษณะที่กระจัดกระจายและไม่เป็นระบบระเบียบ[16] ซึ่งเราอาจพบมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

3.1 การปรากฏตัวของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุในการตรวจสอบฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมาย (rational basis test)

การตรวจสอบฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมาย (rational basis test) เป็นวิธีการในการวินิจฉัยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งซึ่งมีสถานะเป็นมาตรฐาน (Standard) ไม่ใช่หลักกฎหมาย เป็นเครื่องมือที่องค์กร

---

[13] Niel Petersen, Proportionality and Judicial Activism : Fundamental Rights adjudication in Canada, Germany and South Africa, (UK : Cambridge University Press, 2017), p.163.

[14] BVerfGE 93, 1 (1 BvR 1087/91).

[15] Niel Petersen, *supra note 13*, p.177.

[16] Thomas E. Sullivan and Richard Frase, Proportionality principles in American law controlling excessive government actions, (Oxford U.K. : Oxford University press, 2009), p.53 - 54.

ตุลาการใช้ช่วยในการวินิจฉัยเท่านั้น ตามการตรวจสอบฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมาย มาตรการของรัฐนั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงอย่างมีเหตุมีผล (rationally related) กับวัตถุประสงค์อันชอบธรรม (legitimate purpose)[17]

แนวคิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักความเหมาะสมนั้นมักปรากฏอยู่ในคดีที่ศาลใช้การตรวจสอบฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมาย เนื่องจากมาตรฐานการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการแบบอื่น ๆ ได้เรียกร้องให้ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการและผลมีความเข้มข้นมากกว่าแค่เหมาะสมในการบรรลุวัตถุประสงค์ ทั้งนี้หากพิจารณาในรายละเอียดแล้ว แนวคิดของหลักความเหมาะสมเรียกร้องเพียงแค่ให้มาตรการของรัฐจะต้องบรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยไม่คำนึงว่ามาตรการนั้นจะต้องเป็นสาระสำคัญในการบรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นวิถีทางที่น้อยที่สุดแต่อย่างใด ซึ่ง “ความเหมาะสม” มีความคล้ายกับ“การเชื่อมโยงอย่างมีเหตุมีผล”ในการตรวจสอบฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมายมากที่สุด

3.2 การปรากฏตัวของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุในการตรวจสอบแบบเคร่งครัด (Strict Scrutiny)

การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการแบบเคร่งครัดนั้นเป็นมาตรฐานการตรวจสอบที่เรียกร้องให้มาตรการของรัฐจะต้องเป็นวิถีทางที่กระทบสิทธิน้อยที่สุดหรือเลือกปฏิบัติน้อยที่สุดและมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นผลประโยชน์อันจำเป็นอย่างยิ่ง (compelling interest)[18]

โดยทั่วไปมาตรฐานระดับนี้จะใช้ในสิทธิที่สำคัญและการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ แนวคิดเรื่องความพอสมควรแก่เหตุได้ปรากฏตัวโดยปริยายในการตรวจสอบแบบนี้ ยกตัวอย่างเช่น แนวคิดเรื่องหลักความจำเป็นได้ปรากฏตัวผ่านข้อเรียกร้องให้มาตรการของรัฐนั้นต้องเป็นวิถีทางที่น้อยที่สุด รวมไปถึงการชั่งน้ำหนักตามหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบได้ปรากฏตัวโดยปริยายผ่านการตีความวัตถุประสงค์อันจำเป็นอย่างยิ่ง[19]

3.3 การปรากฏตัวของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุในการห้ามตรากฎหมายกว้างเกินกว่าเหตุ (Overbreadth Doctrine)

Overbreadth Doctrine นั้นเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่หนึ่งนั้นต้องกระทำโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้การแสดงความคิดเห็นบางประเภทเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ถูกจำกัดเสรีภาพได้ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ (unprotected speech) เช่น เรื่องลามกอนาจาร (Obscenity)[20] แต่รัฐสภาก็ไม่อาจออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวกว้างเกินกว่าเหตุจนกินความไปถึงเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองด้วย ซึ่งศาลสูงสุดได้วางบรรทัดฐานในการวินิจฉัยไว้ว่าหากรัฐออกกฎหมายกว้างเกินอย่างเป็นสาระสำคัญย่อมถือว่ากฎหมายดังกล่าวกว้างเกินกว่าเหตุ (overbreadth) และกฎหมายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ [21]

Overbreadth Doctrine นี้ได้เรียกร้องให้องค์กรตุลาการนำแนวคิดที่คล้ายคลึงกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบมาพิเคราะห์ว่ากฎหมายกว้างเกินอย่างเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ศาลจะพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก้าวล่วงเข้าไปจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับแรกอยู่เป็นจำนวนมากจนถึงขนาดทำให้บุคคลอื่นไม่กล้าหรือลังเลที่จะใช้สิทธิหรือไม่หรือที่เรียกว่า Chilling effect[22]

ซึ่งในการพิจารณาแบบนี้มีลักษณะของแนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบอยู่ นั่นคือการพิจารณาคำนึงถึงความเสียหาย (severity) ที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งตาม Overbreadth Doctrine

---

[17] Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, (New York : Wolters and Kluwer Law and Business, 2011), p.552.

[18] *Ibid*, p.554.

[19] Alec S. Sweet, “All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing,” Yale Law School Faculty Scholarship Series 30, p.36 (2010).

[20] U. S. Constitution (The First Amendment).

[21] Erwin Chemerinsky, *supra note 17*, p.972.

[22] *Ibid,* p.975 - 976.

หากศาลพบว่าการปรับใช้นั้นกว้างเกินกว่าเหตุอย่างเป็นสาระสำคัญ ศาลจะตัดสินให้กฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างข้อเท็จจริงในบริบทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิทธิรวมถึงการพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ สิ่งนี้แสดงให้เห็นถึงแก่นของหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ[23] ซึ่งถูกปรับใช้ในบริบทของ Overbreadth Doctrine ในสหรัฐอเมริกา

3.4 การปรากฏตัวของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุใน Commercial Speech Doctrine

เราอาจพบแนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุได้ใน Commercial Speech Doctrine[24] โดย Commercial Speech Doctrine เป็นหลักการที่เรียกร้องให้การกระทำใด ๆ ของรัฐก็ตามที่เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการพูดเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้น (commercial speech) จะต้องกระทำโดยมีขอบเขต[25]

โดยคดีสำคัญที่เป็นตัวอย่างการปรับใช้ของศาล ได้แก่คดี Central Hudson[26] โดยในคดีนี้ศาลได้ตัดสินให้การจำกัดเสรีภาพการโฆษณาของบริษัทที่บริการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์ของรัฐในการประหยัดพลังงาน ศาลได้พิจารณาโดยตัดสินว่าการจำกัดเสรีภาพในการพูดนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายรัฐไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าการจำกัดสิทธิโดยวิถีทางที่น้อยกว่าไม่มีประสิทธิภาพโดยสิ้นเชิง (completely ineffective) และศาลได้พิจารณาว่าผลประโยชน์ที่อยู่เบื้องหลังการจำกัดสิทธิโดยรัฐนั้นเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญ (substantial) หรือไม่ โดยผลประโยชน์ใดก็ตามที่มีลักษณะที่ไม่สามารถเรียกได้ว่าสำคัญ (substantial) ย่อมทำให้การจำกัดสิทธินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีนักวิชาการเห็นว่าการพิจารณาว่าผลประโยชน์ใดเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญนี้เองเป็นการแสดงออกถึงองค์ประกอบของหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบทางอ้อม (explicitly) อย่างหนึ่ง[27]

3.5 การปรากฏตัวของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุใน Dormant Commerce Clause

Alec Stone Sweet เห็นว่าส่วนหนึ่งของรากฐานแนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุนั้นได้ปรากฏตัวในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่อง Dormant Commerce Clause[28] อันเป็นหลักการที่เรียกร้องให้กฎหมายของมลรัฐหรือของท้องถิ่นนั้นจะต้องไม่สร้างภาระแก่การค้าพาณิชย์ในระดับระหว่างรัฐเกินสมควรแก่เหตุ (undue burden on interstate commerce) หากกฎเกณฑ์ใดสร้างภาระเกินสมควรแก่เหตุแก่การค้าระดับระหว่างรัฐ กฎเกณฑ์นั้นย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ[29] เช่น ในคดี United Haulers[30] ศาลได้วางหลักการชั่งน้ำหนักไว้ที่แก่นของการให้เหตุผล[31] โดยชั่งน้ำหนักถึงผลประโยชน์ในเรื่องการจัดการของเสียที่จะได้รับพิจารณาเทียบกับภาระของเอกชนที่ต้องแบกรับค่าใช้จ่ายสูงขึ้น การพิจารณาระหว่างการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์มหาชนที่จะได้รับเปรียบเทียบกับภาระที่ปัจเจกชนจะต้องแบกรับเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งของหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

---

[23] Thomas E. Sullivan, and Richard Frase, *supra note 16*, p.59.

[24] *Ibid*, p.60.

[25] Erwin Chemerinsky, *supra note 17*, p.553.

[26] 447 U.S. 557 (1980).

[27] Thomas E. Sullivan, and Richard Frase, *supra note 16*, pp.60 - 61.

[28] Alec S. Sweet, *supra note 19*, pp.19 - 20.

[29] Chemerinsky, *supra note 17*, p.430.

[30] 550 U.S. 330 (2007.)

[31] Alec S. Sweet, *supra note 19*, p.29.

บทสรุป

ในเยอรมนีหลักความพอสมควรแก่เหตุแม้จะไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรแสดงโดยชัดแจ้ง แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงหลักการดังกล่าวว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ส่วนในสหรัฐอเมริกานั้น แม้จะไม่มีหลักความพอสมควรแก่เหตุในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่มีระบบการพิจารณาเป็นขั้นเป็นตอนเหมือนในเยอรมนี แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้นำมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเราอาจพบแนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุอย่างกระจัดกระจายและไม่เป็นระบบในมาตรฐานและวิธีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ที่ศาลสูงสุดใช้ ความแตกต่างที่สำคัญอีกประการคือในเยอรมนีมาตรการใดก็ตามของรัฐที่จำกัดสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุเสมอ ขณะที่ในสหรัฐอเมริกานั้น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการของรัฐที่จำกัดสิทธิบางอย่างไม่จำเป็นที่จะต้องผ่านทุกองค์ประกอบของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุ ในบางกรณีแม้มาตรการของรัฐไม่เป็นวิถีทางที่กระทบสิทธิน้อยที่สุด แต่มีความเชื่อมโยงอย่างมีเหตุผลกับวัตถุประสงค์ก็ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ความแตกต่างที่สำคัญของระบบการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการที่กระทบสิทธิอีกอย่างหนึ่งคือ ความแตกต่างกันของการปรับใช้แนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบในเยอรมนีนั้นศาลมีกระบวนทัศน์ที่มีอิสระมากกว่าในการพิจารณา ในขณะที่สหรัฐอเมริกาการพิจารณาแบบชั่งน้ำหนัก (Balancing test) มีขอบเขตที่แคบกว่า เช่น ศาลอาจจะต้องพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักผ่านการตีความความสำคัญของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ท้ายที่สุดการจะกล่าวว่าระบบใดดีกว่ากัน ระหว่างระบบที่ใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุเฉกเช่นเยอรมนีกับระบบที่ไม่มีหลักความพอสมควรแก่เหตุอย่างในสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องยาก แม้ในเยอรมนีจะเป็นระบบที่เป็นระบบระเบียบมากกว่า ศาลมีความยืดหยุ่นในการพิจารณามากกว่า แต่ในบางคดีเราไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าทัศนคติส่วนตัวของตุลาการผู้ตัดสินคดีมีผลอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ ซึ่งการจะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้จะต้องตอบคำถามต่อไปว่าองค์กรของรัฐฝ่ายใดกันแน่ระหว่าง ฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการที่ควรมีสิทธิชั่งน้ำหนักคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตการศึกษาของงานชิ้นนี้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ในประเทศที่ไม่มีหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ดังเช่น สหรัฐอเมริกาก็ยังปรากฏแนวคิดของความพอสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นสากลของมโนทัศน์ว่าด้วยความพอสมควรแก่เหตุที่มีสาระสำคัญคือการพิจารณาถึงเหตุผลของมาตรการของรัฐนั่นเอง

บรรณานุกรม

หนังสือ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

BOOKS

Erwin Chemerisky. Constitutional Law: Principles and Policies. 4th ed. NY : Walters Kluwer, 2011.

Niel Petersen. Proportionality and Judicial Activism : Fundamental Rights adjudication in Canada, Germany and South Africa. UK : Cambridge University Press, 2017.

Nigel Foster, and Satish Sule. Introduction to German Legal System and Laws. 4th ed. New York : Oxford University Press, 2010.

Thomas E. Sullivan and Richard Frase. Proportionality principles in American law controlling excessive government actions. Oxford, U.K. : Oxford university press, 2009.

Vicki C. Jackson and Mark Tushnet. Proportionality New Frontiers, New Challenges, ed.. New York, US : Cambridge University Press. 2017.

ACTICLES

Alec Sweets. “All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing.” Yale Law School Faculty Scholarship Series 30. (2010) : p.34.

Dieter Grimm. “Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence.” 57 University of Toronto Law Journal 383. (2007) : p.383, 385.

OTHER DUCUMENT

Basic Law for Federal Republic of Germany (1949)

BVerfGE 55,159

BverfGE 65,1

BVerfGE 93, 1 (1 BvR 1087/91)

BverfGE 115,118

BVerfGE 120, 274

BverfGE 140, 337

Central Hudson Gas & Elec. v. Public Svc. Comm'n, 447 U.S. 557 (1980)

United Haulers Assn., Inc. v. Oneida-Herkimer - Solid Waste Management Authority, 550 U.S. 330 (2007)

United States Constitution