

# Chapter

# 5

## การตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนโดยศาลปกครอง ตามหลักความได้สัดส่วน\*

The Role of the Administrative Court on  
Reviewing the Regulation Which  
Restricts People's Rights  
and Liberties Under the Principle  
of Proportionality

ภัสวรรณ อุซุงค์อมร\*\*

อารีรัตน์ โกลิทธิ\*\*\*

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักความได้สัดส่วน โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

\*\* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

\*\*\* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

## บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ที่บัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นนั้น แสดงให้เห็นว่า ได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ประกอบด้วย 1) หลักความเหมาะสม เป็นหลักการที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกมาตรการที่อาจทำให้บรรลู่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ 2) หลักความจำเป็น เป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องเลือกเฉพาะมาตรการที่เหมาะสม ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดเท่านั้น 3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ และผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ โดยประโยชน์ที่ได้รับต้องมีน้ำหนักมากกว่า สาระสำคัญทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้ เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในระบบกฎหมายไทย หลักความได้สัดส่วนจัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในกฎหมายมหาชน ที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำ การให้พอเหมาะพอประมาทกับสภาพของข้อเท็จจริง และศาลปกครองได้นำหลักดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ กฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองว่า ได้ใช้ดุลพินิจในการออกกฎดังกล่าวอย่างมีเหตุผล อันสมควรหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคำวินิจฉัยบางฉบับศาลได้นำหลักการ ในทางทฤษฎีทั้งสามหลักการของหลักความได้สัดส่วนมาใช้ประกอบการ วินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน และอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน

**คำสำคัญ:** สิทธิเสรีภาพ/ ศาลปกครอง/ หลักความได้สัดส่วน

## Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 Article 29, the restriction of rights and liberties shall not be imposed on a person except by only to the extent of necessity. This shows that the Principle of Proportionality is obviously regulated in the Constitution. Proportionality is the important sub-principle of Legal State. It can be divided into three sub-principles. Firstly, the Principle of Appropriateness requires the state to choose only measures, to be imposed on citizen, that are achievable. Secondly the Principle of Necessity requires the state to select measures with least impacts on rights and liberties of people, Lastly the Principle of Proportionality “*stricto sensu*” requires balancing between public interest and the impact of the measures on rights and liberties of the people with more weight on the public interest. These three sub-principles were derived from the judgments of the Federal Republic of Germany’s Constitution Court.

For Thailand, the Principle of Proportionality is general principle in public law. The administrations are prohibited to perform administrative actions excessively affecting people’s rights and liberties. They must reasonably act in accordance with the extent of the facts. The Administrative Court regularly applies the Principle as a tool to examine legitimacy and justification of the administrative discretion in issuing the “*by-law*”. Especially, the court, in some cases, systematically and perfectly applies the principle to the adjudication of the cases. The ultimate reason is

to entrench rights and liberties of people.

Keywords: People's rights and liberties/ Administrative court/  
Principle of proportionality

## บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นที่หน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนจะต้องมีอำนาจบางประการ เพื่อดำเนินการตามหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่งเท่านั้น โดยต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ นี้กำหนดและเพียงเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นมีได้ กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

เป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย นอกจากนี้ มาตรา 29 วรรคสาม ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมาใช้กับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ซึ่งกฎเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดย ศาลปกครอง

กฎตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสามที่จะต้อง ปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วน นอกจากเป็นกฎที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว ต้องเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย กฎใน ความหมายนี้จึงได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎ และประกาศขององค์กรอื่น ข้อบัญญัติท้องถิ่น และระเบียบ ข้อบังคับ และข้อ กำหนดของหน่วยงาน (ดิเรก สุขสว่าง, 2554, หน้า 99) ซึ่งการพิจารณาว่าการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ได้กระทำเท่าที่จำเป็นตามที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการ ตรวจสอบ คือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์ ประสงค์อันใดอันหนึ่ง หลักความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และหลัก ความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบ ที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว โดยสาระสำคัญทั้ง 3 ประการนี้มีผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, หน้า 273) หลักการ ย่อยประการแรก คือ หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล บังคับว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับประชาชน ได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิธีการอันเลือกออกมาตราการที่สามารถดำเนินการ ให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หลักการย่อย

ประการต่อมา คือ หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ  
มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการ  
ให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่า มาตรการเหล่านั้น  
มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชน  
มากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรง  
น้อยที่สุด และหลักการย่อยประการสุดท้าย คือ หลักความได้สัดส่วนในความ  
หมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความ  
เสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม กับประโยชน์  
อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมา  
ใช้บังคับ โดยมาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง  
ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิด  
เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้บังคับ  
ไม่ได้ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการใดๆ ถึงแม้ว่า  
มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ  
กฎหมายที่ให้อำนาจได้ หรือกล่าวคือ ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล และ  
จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นหรือชอบ  
ด้วยหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543, หน้า 85-92)

หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจทางปกครอง  
ซึ่งฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองและการกระทำทาง  
ปกครองอื่นๆ จะต้องถือปฏิบัติ รวมถึงศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุม  
ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วย  
กฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งศาลได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในขอบเขต  
ของการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการออกกฎ เพื่อคู่ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มี  
เหตุผลอันสมควรหรือไม่ และใช้เป็นหลักทั่วไปในการควบคุมดุลพินิจไม่ว่าจะ  
เป็นการออกกฎหรือการกระทำทางปกครองอื่น ดังนั้น ศาลจะต้องนำหลัก  
ความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ

การกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกระทำทางปกครองนั้น ออกเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการใดของฝ่ายปกครอง จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากมาตรการของฝ่ายปกครองไม่ สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน มาตรการทางปกครองนั้นก็มิชอบด้วย กฎหมาย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, หน้า 283) ทั้งนี้ เพื่อควบคุมฝ่าย ปกครองมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

### การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยคดี ของศาลปกครองสูงสุด

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็น แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักความได้สัดส่วนไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึง นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน (กฤษณ์ วสินนท์, 2556; บรรเจิด สิงคะเนติ, 2556) และตุลาการศาลปกครอง (ฤทัย หงส์สิริ, 2556; วิริยะ ว่องวานิช, 2556) ต่างมีความเห็นตรงกัน ซึ่งสรุปได้ว่า หลักดังกล่าวเป็นข้อจำกัดการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักนี้มีความสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจ และเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจ ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยแล้ว จะต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่ จำเป็น ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรม ทางปกครองนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ จะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสม ระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ ดังนั้น หลักความได้ สัดส่วนก็คือ การที่ฝ่ายปกครองนำกฎหมายที่ดีที่สุดมาปรับใช้กับเอกชนนั่นเอง (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2533, หน้า 99-101)

ในระบบกฎหมายไทยหลักความได้สัดส่วนจัดเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่ห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการ อันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง กล่าวคือ เป็นหลักที่มุ่งควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองนำมาใช้ต้องก่อให้เกิดผลต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ การใช้มาตรการดังกล่าวด้วยความจำเป็นและต้องได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจำกัดอันเป็นผลจากการใช้มาตรการนั้นด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักการสำคัญที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองมิให้ใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร หรือต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น ซึ่งในการพิจารณาว่ามาตรการที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองมีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรหรือไม่ ต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา อันประกอบด้วย หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง หลักความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การที่จะทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจไว้ ซึ่งการใช้อำนาจในการออกกฎอันเป็นมาตรการที่ทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้นั้น



ย่อมมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน และจากคำนิยามความหมายของกฎที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 รวมทั้งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรคสามนั้น จะเห็นได้ว่ากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วนนั้นต้องเป็นกฎที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หากเป็นกฎที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง และโดยที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น ศาลจึงต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่ากฎดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการออกกฎนั้นได้กระทำตามหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ และหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนกฎนั้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องหลักความได้สัดส่วนที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษาและวิเคราะห์นี้ได้นำมาเฉพาะตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยทำการศึกษาวិเคราะห์การให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดว่าได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ และใช้หลักดังกล่าวในขอบเขตและเงื่อนไขอย่างไร โดยได้แบ่งกรณีของการที่ศาลปกครองนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการ

พิจารณาพิพากษาคดีที่ออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ศาลปกครองนำหลักการทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี และกรณีที่ศาลปกครองนำหลักการบางประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลปกครองนำหลักการทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.78/2554 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

1) ข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง

คดีนี้ บริษัท นครบริการขนส่ง ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเดินรถยนต์เพื่อรับส่งคนโดยสารและสินค้า ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารในเส้นทางหมวด 3 สายที่ 440 ภูเก็ต-นครศรีธรรมราช (ข) ฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีมติอนุมัติให้ปรับปรุงเส้นทางเดินรถตามที่บริษัท เวียงพันธ์ขนส่งสุราษฎร์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4) ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางฯ หมวด 3 สายที่ 743 นครศรีธรรมราช-กระบี่ มีคำขอเนื่องจากเส้นทางที่ขอปรับปรุงดังกล่าว ได้แก่ เส้นทางนครศรีธรรมราช-กระบี่-ภูเก็ต เป็นเส้นทางจากจังหวัดกระบี่ผ่านอำเภออ่าวลึก สี่แยกปากอ่าวสามแยกทับปุด เข้าตัวเมืองจังหวัดพังงา สามแยกโคกกลอย อำเภอถลางถึงจังหวัดภูเก็ต ส่งผลให้เกิดปัญหาการแย่งรับผู้โดยสารในเส้นทางที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตทั้งสองเส้นทางข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือคัดค้านการปรับปรุงเส้นทางดังกล่าว แต่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ยืนยันการปรับปรุงเส้นทาง โดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นทางเลือกแก่ประชาชนที่ต้องการเดินทางระหว่างภูเก็ต-นครศรีธรรมราช ให้ได้รับความ

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางกำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัด และระหว่างประเทศ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ในการอนุมัติให้กำหนดปรับปรุงเส้นทางสำหรับการขนส่งประจำทางด้วยรถโดยสารนั้น จะต้องเป็นไปตามที่ข้อ 2 ของหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดหรือปรับปรุงเส้นทางรถโดยสารประจำทางกำหนดไว้ กล่าวคือ จะต้องมียรายละเอียด คำชี้แจงและข้อมูลประกอบการพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับแผนที่รวมเส้นทางที่เกี่ยวข้องระยะทางและสภาพทางที่ขอปรับปรุง ข้อมูลเกี่ยวกับเส้นทางเดิม ปัญหาการทับซ้อนเส้นทาง เงื่อนไขการเดินทางเดิม ปริมาณผู้โดยสาร ภาวะเศรษฐกิจและผลผลิตที่สำคัญ รวมทั้งการขนส่งแบบอื่นในเส้นทางที่กำหนดหรือปรับปรุง ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้นำรายละเอียดและข้อมูลตามที่ข้อ 2 ของหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดหรือปรับปรุงเส้นทางรถโดยสารประจำทางข้างต้นกำหนดมาประกอบการพิจารณาปรับปรุงเส้นทางแล้ว ประกอบกับเส้นทางรถโดยสารจากจังหวัดนครศรีธรรมราชไปยังจังหวัดภูเก็ต มีผู้ได้รับอนุญาตประกอบการขนส่ง 3 รายคือ สายที่ 440 ภูเก็ต-นครศรีธรรมราช ของผู้ฟ้องคดี สายที่ 733 ภูเก็ต- นครศรีธรรมราช (ข) ของผู้ฟ้องคดี และสายที่ 739 นครศรีธรรมราช-บ้านส้อง -ภูเก็ต ของผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งหากมีการปรับปรุงเส้นทางเดินรถสายที่ 743 ของ บริษัท เวียงพันธ์ขนส่งสุราษฎร์ จากนครศรีธรรมราช-กระบี่ เป็นนครศรีธรรมราช-กระบี่-ภูเก็ต ผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์ คือ ประชาชนที่อาศัยอยู่ระหว่างอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับ ซึ่งแต่เดิมประชาชนที่อยู่ในบริเวณดังกล่าว หากจะเดินทางไปจังหวัดพังงาหรือจังหวัดภูเก็ตจะต้องเดินทางมาต่อรถที่อำเภอลำทับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ประชาชน

ระหว่างอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับได้รับจากการที่มีรถโดยสารประจำทางตรงไปจังหวัดพังงาหรือจังหวัดภูเก็ต โดยไม่ต้องต่อรถกับผลกระทบต่อการเดินทางในเส้นทางที่ทับซ้อนในเรื่องของรายได้ของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าการจัดบริการรถโดยสารสาธารณะให้แก่ประชาชนอย่างพอเพียงและมีความรวดเร็ว ถือเป็นจุดมุ่งหมายหลักของการจัดทำบริการสาธารณะ รวมไปถึงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง ดังนั้น การที่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางกำหนดเส้นทางสำหรับการขนส่งประจำทางด้วยรถโดยสาร หมวด 3 สาย 743 นครศรีธรรมราช-กระบี่ เป็นนครศรีธรรมราช-กระบี่-ภูเก็ต จึงเป็น การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 19(2) แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 แล้ว และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่ามติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางชอบด้วยกฎหมาย ผลอันเกิดจากมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางที่นำไปสู่การมีประกาศมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางตามประกาศฉบับที่ 1467 (พ.ศ. 2547) ลงวันที่ 15 กันยายน 2547 ย่อมทำให้ประกาศฉบับดังกล่าว รวมไปถึงคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางที่สั่งให้นายทะเบียนบันทึกเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการเดินทางในใบอนุญาตประกอบการเดินทางของ บริษัท เวียงพันธ์ขนส่งสุราษฎร์ ชอบด้วยกฎหมาย

3) ข้อสังเกตการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.78/2554 ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยในเนื้อหาเป็นการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบว่า ประกาศของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางที่อนุมัติให้ปรับปรุงเส้นทางรถประจำทางสายที่ 743 มีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีได้กระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่ โดยศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวซึ่งประกอบด้วย 3 หลัก คือ

- หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ ในการวินิจฉัยคดีศาลให้เหตุผลว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 แม้ศาลจะมิได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า ประกาศดังกล่าวเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกประกาศนั้น

- หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ ในการวินิจฉัยคดีศาลให้เหตุผลว่าการจัดบริการรถโดยสารณะให้แก่ประชาชนอย่างพอเพียงและมีความรวดเร็วถือเป็นจุดมุ่งหมายหลักของการจัดทำบริการสาธารณะ รวมไปถึงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง ดังนั้น การที่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางกำหนดเส้นทางสำหรับการขนส่งประจำทางด้วยรถโดยสารหมวด 3 สาย 743 นครศรีธรรมราช-กระบี่ เป็นนครศรีธรรมราช-กระบี่-ภูเก็ต จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 19(2) แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 แล้ว จากเหตุผลดังกล่าวศาลเห็นว่าการออกมาตรการตามประกาศดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะและบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522

- หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ ในการวินิจฉัยคดีศาลให้เหตุผลว่า หากมีการปรับปรุงเส้นทางเดินรถสายที่ 743 ของบริษัท เวียงพันธชนส่งสุราษฎร์ จากนครศรีธรรมราช-กระบี่ เป็นนครศรีธรรมราช-กระบี่-ภูเก็ต ผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์ คือ ประชาชนที่อาศัยอยู่ระหว่างอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับ ซึ่งแต่เดิมประชาชนที่อยู่ในบริเวณดังกล่าว หากจะเดินทางไปจังหวัดพังงาหรือจังหวัดภูเก็ตจะต้องเดินทางมาต่อรถที่อำเภอลำทับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ประชาชนระหว่างอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับได้รับจากการที่มีรถโดยสารประจำทางตรงไปจังหวัดพังงาหรือ

จังหวัดภูเก็ตโดยไม่ต้องต่อรถกับผลกระทบต่อการเดินทางที่ทับซ้อนในเรื่องของรายได้ของผู้ฟ้องคดีแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมาใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยให้เหตุผลถึงการใช้มาตรการตามประกาศดังกล่าวว่า ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ

2. ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลปกครองนำหลักการบางประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2555 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

1) ข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ด ซึ่งมีอาชีพทำการประมงปลากะตักโดยเครื่องมืออวนครอบปลากะตักประกอบแสงไฟ โดยทำการประมงบริเวณพื้นที่อ่าวพังงา ฟ้องว่า คณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติได้มีมติในที่ประชุมครั้งที่ 4/2542 ว่ารัฐควรดำเนินการออกมาตรการด้านการประมงโดยกำหนดแบ่งเขตการประมงในเขต 3 ไมล์ทะเล ห่างจากฝั่งเป็นแหล่งทำการประมงของกลุ่มประมงพื้นบ้าน กำหนดห้ามทำการประมงปลากะตักทุกชนิดที่ใช้แสงไฟและให้คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของชาวประมงลักษณะพหุภาคีในจังหวัดชายทะเลแต่ละจังหวัด ยกเว้นจังหวัดสงขลา กำหนดให้พื้นที่ห่างจากฝั่งระหว่าง 3-5 ไมล์ทะเลเป็นเขตกันชน ห้ามทำการประมงปลากะตักโดยใช้แสงไฟประกอบเช่นกัน เพื่อป้องกันการเกิดผลกระทบของแสงไฟต่อสัตว์น้ำ ว่ายอ่อนที่อยู่บริเวณชายฝั่งและเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามเขตที่กำหนด ต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดมิให้ใช้เครื่องมืออวนซ้อนหรืออวนยก อวนครอบปลากะตักซึ่งใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าในท้องทะเลบางพื้นที่ และกำหนดขนาดช่องตาอวนที่ใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าทำการประมงปลากะตัก พ.ศ. 2544 ซึ่งผู้ฟ้อง

คดีทั้งเจ็ด เห็นว่า การกำหนดจุดพิกัดที่ 14 ตามแผนที่หมายเลข 308 แนบท้ายประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดจุดพิกัดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการจำกัดสิทธิการทำการประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ด กล่าวคือ มติคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 4/2542 ในการกำหนดพื้นที่กันชนระยะระหว่าง 3-5 ไมล์ทะเลจากฝั่ง ควรกำหนดจากขอบน้ำทะเลชายฝั่งแผ่นดินออกไปตามระยะที่กำหนด และหากกรณีภูมิประเทศเป็นเกาะ ควรกำหนดบริเวณรอบเกาะโดยวัดจากขอบน้ำทะเลรอบเกาะออกไปในระยะที่กำหนด แต่กรณีของผู้ว่าราชการจังหวัดกระบี่ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ได้กำหนดเขตห้ามทำการประมงตามจุดพิกัดที่กำหนดข้างต้น และแจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศดังกล่าว โดยกำหนดรูปแผนที่หมายเลข 308 จุดพิกัด 14 แนบท้ายประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าว และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ อธิบดีกรมประมง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) และผู้ว่าราชการจังหวัดกระบี่ได้ใช้วิธีการลากเส้นจากจุดพิกัดที่ 13 ถึงจุดพิกัดที่ 14 และไปถึงจุดพิกัดที่ 15 ทำให้บริเวณจังหวัดกระบี่และหมู่เกาะพีพี อ่าวพังงา เป็นเขตห้ามทำการประมงปลากะตักโดยใช้เครื่องมืออวนซ้อนหรืออวนยก อวนครอบปลากะตักซึ่งใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้า ซึ่งไม่เป็นไปตามมติของที่ประชุมคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติ จึงขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนแนวเขตห้ามท้ายประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตั้งแต่จุดพิกัดที่ 13 ถึงจุดพิกัดที่ 14 และไปถึงจุดพิกัดที่ 15 ตามแผนที่หมายเลข 308 ทั้งหมด

## 2) คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดที่ได้แย้งว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าวไม่เป็นไปตามมติคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติได้มีมติในที่ประชุมครั้งที่ 4/2542 ที่เห็นชอบตามข้อเสนอของคณะอนุกรรมการ ทำการศึกษาหามาตรการที่เหมาะสมในการ

แก้ไขปัญหาการทำการประมงปลากะตักโดยใช้แสงไฟประกอบ และประกาศดังกล่าว ออกตามข้อเสนอของคณะกรรมการพหุภาคีจังหวัดกระบี่ ที่ไม่เป็นไปตามกรอบแนวทางของมติคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ รวมทั้งการออกประกาศฉบับดังกล่าว ยังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินความจำเป็นอันเป็นการขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเหตุผลรับฟังได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า อำนาจในการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศ กำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวนและส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ กำหนดมิใช่เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด รวมทั้งกำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่างๆ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของอำนาจอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ไว้อย่างชัดเจน แต่อาจพิจารณาได้จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ที่มุ่งคุ้มครองสัตว์น้ำซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติ โดยจัดระบบการควบคุมการจับสัตว์น้ำ เพื่อให้สัตว์น้ำเป็นทรัพยากรที่สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน แต่เนื่องจากการใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ใช้อำนาจออกประกาศดังกล่าวได้ จึงต้องมีเหตุผลอันสมควรและกระทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งเมื่อพิจารณาหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้คณะกรรมการดังกล่าว มีหน้าที่ในเชิงนโยบายเกี่ยวกับการประมงในภาพรวมของประเทศ ดังนั้น ในการปฏิบัติงาน



ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และอธิบดีกรมประมง ในกิจการเกี่ยวกับการประมงจึงต้องสอดคล้องกับนโยบายของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ

มติคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2542 ปรากฏว่า คณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการทำการศึกษามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการทำการประมงปลากะตัก โดยใช้แสงไฟประกอบ ซึ่งคณะอนุกรรมการชุดดังกล่าวได้เสนอแนวทางการแก้ไขการทำประมงปลากะตักโดยเสนอให้กำหนดเขต 3 ไมล์ทะเล ห่างจากฝั่ง เป็นแหล่งทำการประมงของกลุ่มประมงพื้นบ้าน กำหนดห้ามทำการประมงปลากะตักทุกชนิดที่ใช้แสงไฟล่อและมีเขตปลอดภัยจากการทำการประมงปลากะตักปั่นไฟในระยะระหว่าง 3-5 ไมล์ทะเล เพื่อป้องกันปัญหาผลกระทบของแสงไฟต่อสัตว์น้ำวัยอ่อนที่อยู่บริเวณชายฝั่ง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีข้อมูลทางวิชาการที่พิสูจน์ได้ว่าพื้นที่ใดเป็นแหล่งวางไข่ หรือเป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของสัตว์น้ำวัยอ่อน ให้แต่ละจังหวัดดำเนินการห้ามทำประมงในบางฤดูกาลหรือในบางพื้นที่โดยยึดหลักและเหตุผลทางชีววิทยาประมง เศรษฐกิจและสังคมประกอบกันไป นอกจากนี้ คณะอนุกรรมการฯ ยังเสนอว่า เนื่องจากสภาพท้องทะเลแต่ละพื้นที่มีความแตกต่างกันตามสภาพภูมิศาสตร์ ดังนั้น การกำหนดเขตทำการประมงโดยใช้แสงไฟล่อจึงควรให้ แต่ละจังหวัดตั้งคณะกรรมการในรูปพหุภาคีทำการพิจารณากำหนดเขตทำการประมงปลากะตักโดยใช้แสงไฟล่อตามความเหมาะสมของสภาพท้องถิ่น ซึ่งคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติเห็นชอบกับข้อเสนอดังกล่าวและให้แต่ละจังหวัดตั้งคณะกรรมการในลักษณะพหุภาคีพิจารณารายละเอียดตามความเหมาะสม เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ในการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่ได้กำหนดเขตห้ามทำการประมงปลากะตักปั่นไฟห่างจากเกาะออกไป 3 ไมล์ทะเลนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้พิจารณาในกรอบนโยบายตามมติของ

คณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2542 และมติของคณะกรรมการกำหนดเขตการทำประมงปลากะตักโดยใช้แสงไฟประกอบของจังหวัดกระบี่แล้ว กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดเขตห้ามทำการประมงปลากะตักปั่นไฟภายในกรอบนโยบายของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศโดยถือตามความเห็นของคณะกรรมการพหุภาคีจังหวัดกระบี่ จึงมีอำนาจออกประกาศดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานทางวิชาการใหม่ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจออกประกาศโดยชอบแล้วเช่นกัน

นอกจากนี้ การออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าว มีผลห้ามทำการประมงปลากะตักปั่นไฟในเขตตามแผนที่ท้ายประกาศเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดยังสามารถทำการประมงนอกเขตที่ห้ามได้ และหากประสงค์จะทำประมงในเขตตามประกาศดังกล่าว ก็สามารถทำการประมงได้โดยปรับเปลี่ยนวิธีการทำประมงหรือเครื่องมือทำการประมงที่ไม่ต้องห้ามตามประกาศดังกล่าว ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าวจึงมิได้มีผลเป็นการห้ามทำการประมงโดยสิ้นเชิง ประกอบกับการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 และเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับนโยบายของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติที่ได้มีการตั้งคณะกรรมการและคณะทำงานเพื่อศึกษาหามาตรการแก้ไขปัญหาการทำประมงปลากะตักในทางวิชาการแล้ว และเห็นได้ว่า การกำหนดเขตปลอดการทำประมงปลากะตักตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าว จึงเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ไม่เกินความจำเป็นอันจะเป็นการขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับผู้ประกอบอาชีพทำการประมงปลากะตักทุกรายมิใช่มีผลเฉพาะประกาศกระทรวงเกษตรและ

สหกรณ์ฉบับดังกล่าวกับผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดเท่านั้น ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดมิให้ใช้เครื่องมืออวนซ้อนหรืออวนยก อวนครอบปลาเกะตักซึ่งใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าในท้องทะเลบางพื้นที่ และกำหนดขนาดช่องตาอวนที่ใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าทำการประมงปลาเกะตัก พ.ศ. 2544 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ข้อสังเกตการนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2555 ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยในเนื้อหาเป็นการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบว่า ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดมิให้ใช้เครื่องมืออวนซ้อนหรืออวนยก อวนครอบปลาเกะตัก ซึ่งใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าในท้องทะเลบางพื้นที่ และกำหนดขนาดช่องตาอวนที่ใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าทำการประมงปลาเกะตัก พ.ศ. 2544 มีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีได้กระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่ โดยศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วย

- หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ แม้มตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศกำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวนและส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด รวมทั้งกำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่างๆ จะมีได้กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ไว้อย่างชัดเจน แต่อาจพิจารณาได้จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ที่มุ่งคุ้มครองสัตว์น้ำซึ่งเป็นทรัพยากร

ธรรมชาติ โดยจัดระบบการควบคุมการจับสัตว์น้ำ เพื่อให้สัตว์น้ำเป็นทรัพยากรที่สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าวว่าเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกประกาศดังกล่าว

- หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยได้ให้ยกประเด็นมติคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2542 ที่ปรากฏว่าคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการทำการศึกษาคณะกรรมการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการทำประมงปลากะตักโดยใช้แสงไฟประกอบ ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้พิจารณาในกรอบนโยบายตามมติของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2542 และมติของคณะกรรมการกำหนดเขตการทำประมงปลากะตักโดยใช้แสงไฟประกอบของจังหวัดกระบี่แล้ว กรณีนี้จึงเห็นได้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดเขตห้ามทำการประมงปลากะตักปั่นไฟภายในกรอบนโยบายของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศโดยถือตามความเห็นของคณะกรรมการพหุภาคีจังหวัดกระบี่ จึงมีอำนาจออกประกาศดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานทางวิชาการใหม่ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจออกประกาศโดยชอบแล้วเช่นกัน จะเห็นได้ว่า ประกาศดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป โดยไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่สามารถดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เจตนารมณ์ของการออกประกาศดังกล่าวเท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว

- หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ ศาลปกครองไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยว่า ประกาศดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ด

น้อยกว่ามาตรการตามประกาศฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า การกำหนดเขตปลอดการทำประมงปลากะตักตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ไม่เกินความจำเป็นอันจะเป็นการขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งหมายความรวมถึงหลักการย่อยทั้งสามประการของหลักความได้สัดส่วน

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งผู้เขียนได้นำมาวิเคราะห์ การนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยบางฉบับ ศาลมีการนำหลักการย่อยในทางทฤษฎีทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีในขอบเขตที่ข้อเท็จจริงในคดีเป็นการออกกฎที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่กระนั้นก็ตาม มีคำวินิจฉัยบางฉบับที่ศาลมิได้หยิบยกหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนที่ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มาวินิจฉัยครบทั้ง 3 ประการ ทั้งนี้ อาจเนื่องจากถูกจำกัดโดยหลักของวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย ซึ่งมีหลักการทั่วไปว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น\* ดังนั้น หากผู้กรณีไม่ได้ยกขึ้นเป็นประเด็นอุทธรณ์ ศาลก็ย่อมไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนั้น แม้ศาลจะคำนึงถึงหลักดังกล่าวอยู่แล้วก็ตาม

\* ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 101 วรรคสอง

## บทสรุป

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นหัวใจสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยต่างๆ ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ไม่ให้ถูกองค์กรของรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ดังนั้น หากองค์กรฝ่ายปกครองจะออกกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีฐานทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจแล้วย่อมไม่สามารถกระทำได้ และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การตรากฎหมายและกฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ถือได้ว่าเป็นการรับรองหลักความได้สัดส่วนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมีการฟ้องว่ากฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งในการวินิจฉัยคดีศาลได้มีการนำข้อเท็จจริงมาประกอบกับหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนในการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยคดีอย่างเป็นระบบ และในคำพิพากษาบางฉบับ ศาลได้หยิบยกหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนทั้ง 3 หลักการมาวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาบางฉบับที่ศาลมิได้นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนทั้ง 3 หลักการมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างครบถ้วน ทั้งนี้ อาจเนื่องจากคู่กรณีไม่ได้ยกขึ้นเป็นประเด็นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งหากคู่กรณีได้ยกขึ้นเป็นประเด็นอุทธรณ์แล้ว ศาลก็คงนำหลักความได้สัดส่วนหลักการย่อยทั้ง 3 ประการมาวินิจฉัยในประเด็นนั้นด้วย

การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยศาลปกครองนั้น จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่า มีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่มีอยู่ก่อนแล้ว ดังที่ได้เคยมีการศึกษาวิจัยแนวคำพิพากษาศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (ศรีรัตน์ งามนิสัย, 2550, หน้า 330-331) และจากการวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีของศาลก็พบว่า ยังคงมีปัญหาย่างเดียวกัน กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยคดีบางฉบับนั้นศาลมิได้วางหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วน จึงทำให้การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขาดความชัดเจนและความแน่นอน ซึ่งหากศาลมองข้ามปัญหาดังกล่าว โดยไม่นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนทั้งสามประการมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลในคำวินิจฉัยทุกฉบับแล้ว อาจส่งผลกระทบต่ออันเป็นการไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่หากศาลปกครองได้นำหลักการในทางทฤษฎีของหลักความได้สัดส่วนมาในการวินิจฉัยคดีอย่างครบถ้วนและชัดเจนในคำวินิจฉัยทุกฉบับที่อยู่ในขอบเขตของการใช้หลักความได้สัดส่วนแล้วย่อมทำให้ฝ่ายปกครองตระหนักในการใช้อำนาจออกกฎดังกล่าวอย่างพอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริงและเกิดความชัดเจนว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เสมอ ซึ่งจะส่งผลให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปยังศาลปกครองลดน้อยลงด้วยนั่นเอง



### รายการอ้างอิง

- กฤษณ์ วสินนท์. (2556, 25 กรกฎาคม). สัมภาษณ์.
- ดิเรก สุขสว่าง. (2554). การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556, 17 ตุลาคม). สัมภาษณ์.
- ฤทัย หงส์สิริ, ดร. (2556, 5 กันยายน). อธิปไตยศาลปกครองเชียงใหม่. สัมภาษณ์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 .กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิริยะ ว่องวานิช. (2556, 14 ธันวาคม). ตุลาการศาลปกครองขอนแก่น. สัมภาษณ์.
- ศรีรัตน์ งามนิสัย. (2550). หลักความพอสมควรแก่เหตุ: พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์, 30 (มิถุนายน 2543), 164.