

การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

4.1 การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้จะต้องไม่อยู่ในสถานะที่ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้โดยองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อดำรงหลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น จึงต้องมีเครื่องมือที่ทำให้รัฐธรรมนูญดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด นั่นคือ ระบบการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยควบคุมมิให้องค์กฤษฎีบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยใช้อำนาจนั้นจนเป็นการล่วงละเมิดต่อหลักการต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ¹ คือ

(1) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากแบบพิธี คือ พิจารณาว่ากฎหมายนั้นได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยครบถ้วนตามเงื่อนไขและขั้นตอนต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ โดยพิจารณาจากองค์กรของรัฐที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ขั้นตอน และกระบวนการตรากฎหมาย รวมถึงแบบของกฎหมายหรือลักษณะการปรากฏตัวของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น

(2) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากสาระของกฎหมาย คือ การพิจารณาว่าเนื้อหาสาระของกฎหมายสอดคล้องกับหลักการต่าง ๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เกณฑ์ในการตรวจสอบนอกจากจะประกอบด้วยบทบัญญัติต่าง ๆ

¹ กนิษฐา เชี่ยววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 2-44.

ที่ประกอบกันเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังหมายรวมถึงหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้นด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมาย ได้แก่

(ก) เงื่อนไขทางข้อเท็จจริงที่จะทำให้องค์นิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิหรือเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับปัจเจกชน ถ้าไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นหรือเป็นข้อเท็จจริงคนละกรณีกับที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ข) เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย เนื้อหาที่เกี่ยวกับรัฐและการจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐ และเนื้อความที่เกี่ยวกับอุดมการณ์ทางการเมืองและจัดองค์การของรัฐให้สอดคล้องกับอุดมการณ์ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่บทบัญญัติที่รับรองหลักการสองประการคือ หลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย กฎหมายที่ตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อาจแบ่งระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้สองลักษณะ คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมายประกาศใช้บังคับ และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายประกาศใช้บังคับ

4.1.1.1 การควบคุมก่อนที่กฎหมายประกาศใช้บังคับ

(1) กระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายประกาศใช้บังคับ

กระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมายประกาศใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญฯ 2540 ประกอบด้วย

(ก) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 262² ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดว่าร่างพระราชบัญญัติหรือ

² มาตรา 262 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่าง

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน หรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมายนั้น

(ข) การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดขององค์กรบริหาร มาตรา 219³ ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดว่า ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนด ให้

พระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่ง ความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ทราบโดยไม่ชักช้า

³ มาตรา 219 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตาม มาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่า พระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง⁴ หรือไม่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะความชอบด้วยเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด แต่ไม่อาจพิจารณาว่าพระราชกำหนดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยที่หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป อีกทั้งเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 ดังนั้น ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในการควบคุมความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุของร่างกฎหมายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักดังกล่าวมาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้เฉพาะร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ไม่รวมถึงพระราชกำหนดที่จะเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ เนื่องจากการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่จะเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบนั้น มาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะในประเด็นว่า พระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่เท่านั้น ไม่สามารถวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) ผลของร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ

โดยที่การควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ จะกระทำได้แต่เฉพาะในกรณีของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการควบคุมพระราชกำหนดมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เฉพาะการตรวจสอบว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดหรือไม่ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะผลของ

⁴ มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ

สำหรับผลของร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ศาลวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 262⁵ ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดว่า หากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป แต่หากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่สาระสำคัญของร่างฯ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งเป็นอันตกไป ดังนั้น ในกรณีที่เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้กฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ได้รับการประกาศใช้หรือตกไปจากการพิจารณาหรือทำให้องค์กรนิติบัญญัติต้องแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายนั้น⁶

ดังนั้น หากบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดขัดหรือแย้งต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป บทบัญญัตินั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไป แต่หากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ในกรณีเช่นนี้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะตกไปทั้งฉบับ

⁵ มาตรา 262

ฯลฯ

ฯลฯ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป

⁶ เพิ่งอ้าง, น. 161-168.

4.1.1.2 การควบคุมหลังจากกฎหมายประกาศใช้บังคับ

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังจากกฎหมายประกาศใช้บังคับ คือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาขององค์กฤษฎีกา และมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว ดังนั้น กฎหมายที่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงได้แก่ พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกฎ ระเบียบ หรือประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรองหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองและไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าพระราชกำหนดที่องค์การบริหารขึ้นมีผลใช้บังคับแล้ว แต่พระราชกำหนดนั้นยังไม่ผ่านกระบวนการให้ความเห็นชอบของรัฐสภา จะถือว่าเป็นกฎหมายที่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่าพระราชกำหนดที่ยังไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภายังไม่มีความเป็นกฎหมายที่มีผลถาวร การบังคับใช้พระราชกำหนดจะมีผลอย่างถาวรต่อเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบด้วยกับพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว ดังนั้น ในระหว่างที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนด จึงยังไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้นได้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดจะเริ่มขึ้นเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบพระราชกำหนด อันจะมีผลให้พระราชกำหนดมีผลบังคับใช้เป็นการถาวร⁷

(1) กระบวนการควบคุมหลังจากกฎหมายประกาศใช้บังคับ

กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฯ 2540 อาจแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ การควบคุมผ่านกระบวนการศาล และการควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(ก) การควบคุมผ่านกระบวนการศาล หรือการควบคุมในลักษณะรูปธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังใช้บังคับแก่คดีที่ศาลกำลังดำเนิน

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.181.

กระบวนการพิจารณาอยู่ ดังเช่นมาตรา 264⁸ ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดว่า การที่บุคคลจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ จะต้องมีความเกิดขึ้นในศาลใดเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น ๆ) ไม่ว่าจะในชั้นศาลใด ทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา) ศาลปกครอง หรือศาลทหาร โดยศาลหรือคู่ความในคดีนั้นเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็สามารถร้องต่อศาลขอให้ส่งกรณีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ซึ่งศาลจะต้องรอพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่⁹

(ข) การควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือการควบคุมในลักษณะนามธรรม กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับกับคดีใดคดีหนึ่ง โดยมาตรา 198¹⁰ ของรัฐธรรมนูญฯ 2540

⁸ มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่ง ความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวณิช, รายงานวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.29-30.

¹⁰ มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภามีอำนาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายประกาศใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายในที่นี้ หมายถึง กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ตามกระบวนการตรากฎหมายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกกันว่า กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetz) ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่มีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติว่าอยู่ภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่¹¹ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ และไม่หมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งการควบคุมในลักษณะรูปธรรมและนามธรรม ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันกับเหตุผลที่ศาลหรือคู่ความได้ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดกับหลักเกณฑ์ใดของรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยหลักเกณฑ์ใดก็ได้ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาวินิจฉัยปัญหาในเรื่องนั้น หากหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญนั้นตรงกับข้อเท็จจริงของเรื่อง¹²

ดังนั้น ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกรณีมีประเด็นว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวด้วย

¹¹ อัจฉนา พึ่งเย็น, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น.81.

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 7*, น. 186.

(2) ผลของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ตามหลักทั่วไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับผลของกฎหมายที่ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐที่เสนอเรื่องให้ศาลวินิจฉัย และมีผลครอบคลุมไปยังองค์กรของรัฐอื่นๆ ให้ต้องยึดถือคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยเด็ดขาดอีกด้วย¹³ ซึ่งมาตรา 268¹⁴ ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

ในกรณีที่เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้กฎหมาย คำวินิจฉัยย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับของกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยในตัวเองโดยไม่ต้องให้องค์กรนิติบัญญัติออกกฎหมายยกเลิกกฎหมายนั้นอีก ซึ่งกำหนดเวลาที่คำวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีผลบังคับอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(ก) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับต่อไปเฉพาะในอนาคตนับแต่ได้มีคำวินิจฉัยนั้น โดยไม่ย้อนหลังกลับไปถึงวันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ (*ex nunc*) ทั้งคำพิพากษาของศาลหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอำนาจกฎหมายนั้นในอดีตไม่เสียไป

(ข) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะเพิกถอนผลบังคับของกฎหมายฉบับนั้นนับแต่วันที่กฎหมายนั้นได้ตราขึ้น (*ex tunc*) กล่าวคือ ณ วันที่ฝ่ายนิติบัญญัติประกาศใช้กฎหมายนั้น กฎหมายนั้นได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการแสดงความเสียเปล่าของกฎหมายฉบับนั้นให้ประจักษ์

ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายใดไม่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว บทบัญญัติกฎหมายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลให้บทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นอันสิ้นผลบังคับใช้

¹³ กนิษฐา เขียววิทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 161.

¹⁴ มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

4.1.2 การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญ

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นอกจากจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามเหตุหรือเพื่อประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงระดับของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย โดยนำเกณฑ์ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาพิจารณาระดับของการจำกัดสิทธิโดยผลของบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย (1) การจำกัดสิทธิและเสรีต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ และ (3) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป¹⁵

สำหรับการตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือไม่ จะต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือเกินกว่าขอบเขตอันสมควรหรือไม่ โดยมีขั้นตอนและหลักเกณฑ์¹⁶ ดังนี้

(1) ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยการตรวจสอบว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพคืออะไร และตรวจสอบว่า วัตถุประสงค์ดังกล่าวมีความชอบธรรมหรือไม่หรือเป็นวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่มีความชอบธรรมหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐไม่อาจดำเนินการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้

(2) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ โดยตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่นำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงว่า องค์กรณีบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต โดยเฉพาะ

¹⁵ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, มปป.), น.192-193.

¹⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2549), น. 345 - 346.

อย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลหรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น บทบัญญัติกฎหมายจะขัดต่อหลักความสัมฤทธิ์ผลต่อเมื่อปรากฏว่าองค์กฤษฎีกาบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน หากมีเพียงข้อเท็จจริงว่าเมื่อใช้บังคับกฎหมายนั้นไปแล้วเกิดความไม่เหมาะสมต่อการบรรลุผลที่ต้องการ กรณียังไม่เป็นเหตุที่จะฟังได้ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่องค์กฤษฎีกาอาจมีหน้าที่ที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายนั้น นอกจากนี้ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กฤษฎีกาและไม่มีอำนาจในการแสดงออกซึ่งดุลพินิจในการตรากฎหมายได้เอง ดังนั้น แม้องค์กฤษฎีกาจะตรากฎหมายที่ศาลอาจจะไม่เห็นชอบด้วย แต่ถ้ากฎหมายนั้นพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วอาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้¹⁷

(3) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ ต้องไม่มีมาตรการอื่นใดที่ส่งผลเช่นเดียวกัน แต่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยกว่าให้เลือกดำเนินการได้

(4) ตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการกับผลที่ได้รับต้องได้สัดส่วนกัน โดยต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีคำวินิจฉัยหลายคดีที่นำมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์*, 30, 2 (มิถุนายน, 2543): น.188.

4.1.2.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเกณฑ์ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาพิเคราะห์ว่าร่างกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่ โดยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2542 ประธานวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดเขตทำสวนยาง วิธีการทำสวนยาง และให้เกษตรกรต้องปลูกยางพันธุ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด อีกทั้งยังกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสวนยางหรือแปลงเพาะพันธุ์ต้นยางเพื่อตรวจสอบเนื้อที่และวิธีการทำสวนยาง และตรวจสอบคุณภาพยาง ตลอดจนเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ได้ อันเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540

ศาลวินิจฉัยว่า การที่เกษตรกรต้องปลูกยางพันธุ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าเหมาะสมและต้องทำสวนยางตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด จะเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาคำปรารภของร่างพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้ระบุไว้แล้วว่า มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้จะขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และมีได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54-55/2543 ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่เพิ่มอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 85/1 มาตรา 85/3 มาตรา 85/9 และอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งเป็นบัตรเสีย ตามมาตรา 85/8 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในประเด็นว่ามาตรา 85/1 มาตรา 85/3 และมาตรา 85/9 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งขัดต่อมาตรา 29

ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 หรือไม่นั้น ศาลเห็นว่าเมื่อมาตรา 106 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาฯ กำหนดลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ประการหนึ่ง คือ “เป็นบุคคลที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” แสดงว่า สิทธิเลือกตั้งอาจถูกเพิกถอนได้ และกฎหมายที่บัญญัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ คือ หมวด 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งกำหนดเหตุ วิธีการและองค์การที่ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ ดังนั้นการที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดเหตุ วิธีการ และองค์การที่ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้นอีก จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 เป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเพราะมีความจำเป็นต้องตราขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคในการจัดการเลือกตั้ง และให้การเลือกตั้งดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

ส่วนประเด็นที่ว่า มาตรา 85/8 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งของผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อพรรคใดพรรคหนึ่งเป็นบัตรเสียเฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น หากปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อว่าพรรคการเมืองนั้นได้กระทำการที่ทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริต เป็นบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลเห็นว่า เนื่องจากมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดให้การเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อให้ถือเขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง ดังนั้น หากปรากฏว่ามีการทุจริตแล้วต้องมีการสั่งให้เลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อใหม่ทั้งประเทศ ซึ่งจะทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ ในการลงคะแนนเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ หากมีการกระทำที่ไม่สุจริตเกิดขึ้น ผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบ ดังนั้น แม้การให้อำนาจกับคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้บัตรเลือกตั้งของประชาชนที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองที่ทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตอาจมีผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตบ้าง เพราะการนับคะแนนนี้อาจแยกได้ว่าผู้ใดใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริต แต่มีความจำเป็นที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ จึงต้องกระทำเพื่อให้การเลือกตั้งโดยรวมเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2545 ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 88/3 และมาตรา 88/7 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาจากคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง และขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 50 ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ประกอบกับเหตุผลในการตราร่างพระราชบัญญัติแร่ฯ เพื่อต้องการให้รัฐมีอำนาจควบคุมการตรวจ การผลิต การรักษาแหล่งแร่ ฯลฯ รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมและจัดระเบียบการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องก้าวล่วงเข้าไปกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อมาตรา 88/3 แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. กำหนดว่า การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ที่ดินของที่ดินใดที่มีไซที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งจะมีผลให้การทำเหมืองแร่ที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตรสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นการยกเลิกแดนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน เป็นเพียงแต่การจำกัดสิทธิในการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนความลึกที่เกินหนึ่งร้อยเมตร ซึ่งในขณะนี้ความลึกที่เกินหนึ่งร้อยเมตรยังเกินความสามารถของบุคคลทั่วไปที่จะสามารถใช้สอยและถือเอาประโยชน์ได้ และเป็นเรื่องจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแลทรัพยากรธรรมชาติในส่วนความลึกนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายฉบับนี้ โดยมีการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิ เพราะฉะนั้น บทมาตรา 88/3 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 38 ของร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีฯ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี การแจ้งสถานที่ผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี การทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ การใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต การปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ และบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งการครอบครองเครื่องจักร ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรได้นั้น เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่โดยที่การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมาย

อาญา ซึ่งมีความมุ่งหมายที่ลงโทษกับผู้กระทำความผิดหรือมีทรัพย์สินอันเป็นความผิด ส่วนกรณีตามมาตรา 38 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ริบเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีซึ่งไม่ได้เป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือเป็นทรัพย์สินอันมีไว้แล้วเป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยกระทำความผิด โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ ไม่ค้ำประกันว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่ให้ออกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน บทบัญญัตินี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 ซึ่งประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 46/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลได้พิจารณามาตรา 46/1 ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติ ทางหลวงฯ ซึ่งกำหนดให้ “ทางหลวง” หมายความว่า ทางหรือถนนซึ่งจัดไว้เพื่อประโยชน์ในการจราจรสาธารณะทางบก ไม่ว่าในระดับพื้นดิน ใต้ดินหรือเหนือพื้นดิน หรือใต้หรือเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น นอกจากทางรถไฟ และหมายความรวมถึงที่ดิน พืช พันธุ์ไม้ทุกชนิด สะพาน ท่อ หรือรางระบายน้ำ อุโมงค์ ร่องน้ำ ฯลฯ หลักสำรวจ หลักเขต ฯลฯ ป้ายจราจร ฯลฯ ที่จอดรถ ที่พักคนโดยสาร ฯลฯ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่มีอยู่หรือ ที่ได้จัดไว้ในเขตทางหลวงเพื่อประโยชน์แก่งานทางหรือผู้ใช้ทางหลวงนี้ด้วย

ศาลพิเคราะห์ได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน และการที่มาตรา 46/1 ให้ผู้อำนวยการทางหลวงมีอำนาจอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้ จึงเป็น

บทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ประกอบกับในปัจจุบันเรื่องการชุมนุมดังกล่าวมีกฎหมายอื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว บทบัญญัตินี้จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48

4.1.1.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเกณฑ์ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่ โดยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2544 คดีนี้มีประเด็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป และเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ รวมถึงการประนีประนอมยอมความหรือต่อสู้อะไร ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่

ศาลเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลายฯตราขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมถึงประชาชนทั่วไปที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของลูกหนี้ โดยให้อำนาจศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด และให้อำนาจพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการต่าง ๆ ได้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีลักษณะต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 และต้องด้วยมาตรา 29วรรคหนึ่ง เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่จำกัดสิทธิของบุคคลตามหลักการทั่วไปที่รัฐธรรมนูญรับรอง ที่เป็นไปตามข้อยกเว้นของมาตราดังกล่าว เพราะการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และประชาชนทั่วไป เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ไปก่อหนี้ได้อีก ซึ่งไม่ได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เมื่อพิจารณามาตรา 26 (10) ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาว่าจะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. ประกอบกับมาตรา 26 (11) ซึ่งกำหนดว่า บุคคลดังกล่าวต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้แล้วนั้น พิเคราะห์ได้ว่า การรับสมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษานั้น นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้แต่เพียงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางออกไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น การเดินเผชิญสืบ การสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง

ดังนั้น มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ จึงเป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 โดยไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ศาลปกครองกลางยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับการรับสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นอัยการผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้จะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต่อไปนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจ รวมถึงต้องมีบุคลิกที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของราชการอัยการมิใช่เพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือสำนักงานเท่านั้น แต่ยังต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง

ดังนั้น มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 จึงเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสมของฝ่ายอัยการ ซึ่งเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของการจำกัดสิทธิของบุคคลตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ศาลแพ่งสงคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ป.ง. มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ได้ และให้เลขาธิการ ป.ง. มีอำนาจดำเนินการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาคำปรารภของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่บัญญัติว่าพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวล้วนแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้จำกัดได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายและเป็นหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ยอมให้รัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงตราขึ้นใช้บังคับให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว

สำหรับการพิจารณาขอเขตแห่งความจำเป็นเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ในมาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยการดำเนินการ

เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับทรัพย์สินของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์เพื่อผลประโยชน์ต่อส่วนรวม ได้แก่ ความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของคนในสังคมแล้ว เห็นได้ว่ามาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่รัฐมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินของบุคคลนั้นเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะบางความผิดซึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่รัฐต้องมีความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังกล่าว เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสังคมในระดับรัฐ หรือแม้แต่ผลกระทบร่วมกันระหว่างประเทศ ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นแล้ว และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และใบอนุญาตดังกล่าวให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับนิยามคำว่า “เชื้อสุรา” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่ศาลเห็นว่าแป้งข้าวหมักไม่มีลักษณะเป็นเชื้อสุราในตัวเอง หากเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาอย่างยิ่งในชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค การที่พระราชบัญญัติสุราฯ กำหนดห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่กำหนดให้ “เชื้อสุรา” หมายความว่ารวมถึง แป้งข้าวหมักด้วยนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45-46/2547 ศาลปกครองกลางส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมาตรา 28 ให้อำนาจแก่พนักงานหรือลูกจ้างการไฟฟ้าฝ่ายผลิตที่จะใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลใด ๆ ซึ่งมีใช้เคหะสถานเป็นการชั่วคราวเท่าที่จำเป็นแก่การสำรวจหาแหล่งพลังงาน

มาตรา 29 ให้อำนาจแก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตในการเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าเหนือตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ตลอดจนมีอำนาจหรือถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งก่อสร้างขึ้น และมาตรา 30 กำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ จ่ายเงินค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องใช้ที่ดินปกเสาหรือตั้งเสา การใช้ที่ดินปกหรือตั้งสถานีย่อยหรืออุปกรณ์อื่น ๆ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การไฟฟ้าเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน และในการเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าที่มีความจำเป็นต้องเข้าไปใช้สอยหรือเข้าไปครอบครองอสังหาริมทรัพย์เป็นการชั่วคราว หรือมีความจำเป็นต้องรื้อถอนโรงเรือน ก็ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ จ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทบสิทธิการดำเนินการดังกล่าวได้กำหนดเป็นขั้นตอนโดยคำนึงถึงผู้ถูกระทบสิทธิมากที่สุด กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือกระทบสิทธิเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ

บทบัญญัติทั้งสามมาตรา แม้มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลในทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขที่กำกับอยู่บ้าง แต่ก็ล้วนเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งมีช่องทางบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ถูกระทบสิทธิตามควรแก่กรณี จึงเป็นกรณีที่สามารถตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทเฉพาะและไม่มีกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 29 ซึ่งเป็นบททั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2548 ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีที่นายจ้างย้ายสถานประกอบการไปตั้ง ณ สถานที่อื่น อันมีผลกระทบต่อชีวิตตามปกติของลูกจ้างหรือครอบครัว นายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า หากลูกจ้างไม่ประสงค์จะไปทำงานด้วย ให้ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้และมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษ และในกรณีที่นายจ้างไม่แจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงการย้ายสถานที่ประกอบการล่วงหน้า ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ทั้งนี้ ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำขอให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษดังกล่าวหรือไม่

ในประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่ามาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธินายจ้าง เนื่องจากให้สิทธิลูกจ้างฝ่ายเดียวมีสิทธิยื่นคำขอให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่ให้สิทธินายจ้างที่จะยื่นคำโต้แย้งคัดค้านคำขอของลูกจ้าง นั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาวินิจฉัยคำขอของลูกจ้างไปฝ่ายเดียวโดยไม่ให้สิทธินายจ้างยื่นคำโต้แย้งคัดค้านคำขอของลูกจ้างตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้เป็นการแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง กรณีที่นายจ้างย้ายสถานประกอบการเพื่อความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่าย จึงเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และเป็นการจำกัดสิทธิของนายจ้างเท่าที่จำเป็น โดยไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของนายจ้างแต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 ซึ่งศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดว่า ถ้าค่าภาษีค้างอยู่และยังมีได้ชำระขณะเมื่อทรัพย์สินได้โอนกรรมสิทธิ์ไปเป็นของเจ้าของใหม่โดยเหตุใด ๆ ก็ตาม ท่านว่าเจ้าของคนเก่าและเจ้าของคนใหม่เป็นลูกหนี้ค่าภาษีนี้นั้นร่วมกัน

ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์ในประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ แล้วเห็นว่า มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่อาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ส่วนมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดินฯ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้รัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหารายได้จากการจัดเก็บภาษีสำหรับใช้จ่ายในการบริหารกิจการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่อันเป็นกิจการเพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งมาตรา 69 ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรเพื่อรัฐจะนำไปเป็นงบประมาณในการบริหารประเทศ และหากพิจารณามาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน เห็นได้ว่าภาษีโรงเรือนและที่ดินเป็นภาษีที่มุ่งบังคับเอาจากผู้เป็นเจ้าของตัวทรัพย์สินที่เป็นที่ดิน เพราะกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้เสียภาษีนั้น นอกจากกรณีที่ดินและโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นคนละเจ้าของ จึงจะให้เจ้าของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ดินอย่างอื่น ๆ เป็นผู้เสียภาษี ที่บัญญัติเช่นนี้เนื่องจากผู้สร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ เป็นผู้ได้ประโยชน์จากการใช้ที่ดิน กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับภาษีโรงเรือนที่ผู้เช่าที่ดินปลูกสร้างอาคารเพื่อให้เช่า ต่อมาผู้เช่าที่ดินที่สร้าง

โรงเรียนค้างชำระค่าภาษีโรงเรียนและที่ดินแก่กรุงเทพมหานคร ภาษีดังกล่าวเป็นภาระที่ติดอยู่กับที่ดินและโรงเรียน เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและโรงเรียน ภาระที่มีอยู่กับที่ดินและโรงเรียนย่อมตกติดไปด้วย ผู้ร้องได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและโรงเรียนจึงต้องรับภาระภาษีที่ค้างชำระดังกล่าวด้วย ดังนั้น มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนและที่ดินฯ จึงเป็นบทกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และการเรียกเก็บภาษีโรงเรียนที่ค้างชำระเอาจากผู้รับโอนที่ดินและโรงเรียนร่วมกับผู้รับโอน ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2548 ซึ่งศาลจังหวัดลำพูนส่งคำร้องของจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2498 มาตรา 5 และมาตรา 32 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุรา หรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพสามิต อันเป็นเรื่องการควบคุมการผลิตสุราเพื่อประโยชน์ในทางภาษีและสุขภาพอนามัยของประชาชน อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการผลิตสุรบ้าง แต่เป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เพราะการผลิตสุราสามารถกระทำได้ภายใต้การควบคุมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ ส่วนมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษที่เกี่ยวเนื่องกับมาตรา 5 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วยเช่นกัน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2549 ศาลแขวงดุสิตส่งคำร้องของจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมกิจการการขายทอดตลาดและการค้าของเก่าให้ดีขึ้น โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบอาชีพของเก่าต้องได้รับใบอนุญาต พร้อมทั้งกำหนดระวางโทษสำหรับบุคคลที่ประกอบอาชีพค้าของเก่าโดยไม่ได้รับใบอนุญาต และกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะขอใบอนุญาตประกอบอาชีพค้าของเก่า รวมทั้งวิธีการจัดทำสมุดบัญชีสำหรับการค้าและจรรยาบรรณข้อสำคัญแห่งการค้า และให้แจ้งต่อ

เจ้าหน้าที่ตำรวจหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินที่มีผู้เสนอขายเป็นทรัพย์สินที่ได้มาในทางทุจริต บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบอาชีพค้าของเก่ามิให้เป็นกิจการที่สนับสนุนการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินอันเป็นสมบัติที่สำคัญของชาติ เช่น โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ และเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อีกทั้งเป็นกฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการค้าของเก่าและคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจได้รับผลกระทบจากการซื้อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 12 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้บุคคลประกอบอาชีพเกี่ยวกับการค้าของเก่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต เว้นแต่เป็นการค้าของเก่าบางประเภทหรือบางชนิดที่ได้ประกาศยกเว้นไว้ในราชกิจจานุเบกษา และกำหนดระวางโทษสำหรับผู้ที่ไม่ได้ขออนุญาตประกอบอาชีพค้าของเก่า นั้น แม้จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพค้าของเก่า แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการในการควบคุมตรวจสอบตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือ เพื่อการควบคุมการประกอบอาชีพค้าของเก่ามิให้เป็นกิจการที่สนับสนุนการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพค้าของเก่าให้ดีขึ้น รวมทั้งเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเป็นบทบัญญัติที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลที่ประสงค์จะประกอบอาชีพค้าของเก่าเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ

4.1.2.3 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยพระราชกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเกณฑ์ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาพิจารณาเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่ โดยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2545 ศาลจังหวัดมีนบุรีส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่ง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาประเด็นว่าพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ในส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดให้ ปรส. และคณะกรรมการ ปรส. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเข้าไปดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูฐานะของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ เป็นการ

จำกัดสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรี ตามมาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญฯ โดยไม่ชอบด้วย มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่

ศาลเห็นว่าเมื่อพระราชกำหนดการปฏิรูปสถาบันการเงินฯ มีเหตุผลของการประกาศใช้ที่ต้องการกำหนดมาตรการในลักษณะของการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินอย่างเป็นระบบตามแนวทางสากลและจัดตั้งองค์การของรัฐเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินมาตรการดังกล่าวเพื่อแก้ไขฟื้นฟูฐานะของสถาบันการเงิน อีกทั้งยังจำเป็นต้องมีมาตรการเป็นพิเศษผ่อนคลายจากกรณีปกติทั่วไป เพื่อให้ ปรส. สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้แล้วเสร็จโดยเร็วเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ซื้อทรัพย์สิน อันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจ ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดให้ ปรส. และคณะกรรมการ ปรส. เข้าไปดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูฐานะของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการจึงเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อให้มีการดำเนินการให้บรรลุตามเหตุผลของการตราพระราชกำหนด และไม่ได้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญฯ แต่ประการใด เพราะความเป็นหนี้ของลูกหนี้คงมีอยู่เท่าเดิมไม่ได้เพิ่มภาระหรือหน้าที่ใด ๆ แก่ลูกหนี้ พระราชกำหนดการปฏิรูปสถาบันการเงินฯ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 50

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40/2547 ศาลจังหวัดนครปฐมส่งคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่ง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า มาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า สินทรัพย์โดยคุณภาพเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้สินที่ลูกหนี้ของสถาบันการเงินค้างชำระจะมีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของสถาบันการเงินนั้น กล่าวคือ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเงินทุนของสถาบันการเงิน และกระทบกระเทือนต่อความสามารถในการให้สินเชื่อในภาคเศรษฐกิจ และจะส่งผลให้ปัญหาการขาดสภาพคล่องและวิกฤติเศรษฐกิจที่มีความรุนแรงมากขึ้น การตราพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 เพื่อตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ขึ้นมาดำเนินกิจการบริหารสินทรัพย์ โดยการรับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์โดยคุณภาพของสถาบันการเงิน จะมีผลให้สถาบันการเงินดังกล่าวกลับมามีความสามารถในการปล่อยสินเชื่อให้กับภาคเศรษฐกิจได้ต่อไป ดังนั้น การที่พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ฯ บัญญัติให้มีการจำหน่ายโอนสินทรัพย์โดยคุณภาพของสถาบันการเงินไปให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ แม้ว่าจะมีผลกระทบต่อลูกหนี้ของสถาบันการเงินที่สิทธิเรียกร้องหรือหนี้สินเป็นสินทรัพย์โดยคุณภาพก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการ

ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน นอกจากนี้ กฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีแห่งประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์และประกาศเป็นการทั่วไปใช้บังคับกับสถาบันการเงินเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิหรือหนี้สินรายใดหนึ่งโดยเฉพาะ บทบัญญัติของพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2548 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนและวางมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่อาจถูกหลอกลวง ในกรณีที่มีการกู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินโดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนสูงกว่าปกติ และนำเงินที่ได้มาจากการกู้ยืมหรือรับฝากเงินรายอื่น ๆ มาจ่ายเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้แก่ผู้กู้ยืม ซึ่งในที่สุดผู้ให้กู้ยืมเงินหรือ ผู้ฝากเงินไม่สามารถบังคับหรือติดตามให้มีการชำระต้นเงินคืนได้

สำหรับมาตรา 8 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ให้กู้ยืมเงิน เพื่อป้องกันผู้กู้ยืมเงินทำการชักย้ายถ่ายเทหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินด้วยวิธีการต่าง ๆ แม้มาตรการดังกล่าวจะอยู่ในขั้นตอนที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด แต่การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้ ก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้ก่อน นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีล้มละลายต่อไป กรณีจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยสมควรแก่เหตุและความเป็นธรรมแก่ผู้กู้ยืมเงินตามสมควร จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่เหตุ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้กู้ยืมเงินที่ถูกฉ้อโกงภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้กระทำได้ ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนมาตรา 10 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีล้มละลายกับผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ในการพิจารณาคดีดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงตามมาตรา 10 บรรทัดหนึ่ง กล่าวคือ ผู้นั้นเป็นผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 4 และมาตรา

5 ด้วย จึงจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดได้ มาตรา 10 จึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ให้กู้ยืมเงินและคุ้มครองสิทธิของผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกู้ยืมเงินภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้กระทำได้ ดังนั้น มาตรา 10 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.1.3 วิเคราะห์การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ตามที่ได้กล่าวถึงขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุของกฎหมายในหัวข้อที่ 4.1.2 ซึ่งขั้นตอนและหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้องค์กรตุลาการที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องค้นหาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และตรวจสอบความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายกับสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุทั้งสามประการ เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยการอ้างอิงหลักเกณฑ์การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 โดยมีได้วินิจฉัยคดีตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ของการตรวจสอบความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุของกฎหมาย ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือไม่ อย่างไร ดังนี้

4.1.3.1 การอ้างอิงหลักความพอสมควรแก่เหตุ

มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตรากฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิหรือเสรีภาพประเภทต่าง ๆ หรือไม่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 29 หรือไม่ ซึ่งในส่วนหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้การตรากฎหมายและการตรากฎหมายลำดับรองจะต้องจำกัดสิทธิ

และเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นนั้น เป็นบทบัญญัติซึ่งบัญญัติรับรองหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายมีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่ จึงต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบระดับหรือขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่นำบทบัญญัติของมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว โดยในประเด็นที่เกี่ยวกับระดับหรือขอบเขตของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างอิงหลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ โดยพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นภายในขอบเขตของมาตรา 29 หรือไม่ แต่ไม่ได้อ้างอิงถึงหลักเกณฑ์ของหลักความพอสมควรแก่เหตุที่ต้องนำมาพิจารณาหรือขอบเขตของกฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2545 ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายหลักเกณฑ์การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไม่ได้หมายความว่า จะมีการจำกัดสิทธินั้นไม่ได้เลย โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 29 กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ โดยกฎหมายนั้นจะต้องออกเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2547 ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายหลักเกณฑ์การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไว้ว่า รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ แต่มีข้อยกเว้นให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40/2547 ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายหลักเกณฑ์การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไว้ว่า รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้เป็นหลักการว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

จะกระทำมิได้ แต่มีข้อยกเว้นให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2549 ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายหลักเกณฑ์การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไว้ว่า รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 50 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง บัญญัติให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมจะจำกัดได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติไว้

4.1.3.2 การกำหนดนิยามและสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุ

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้อ้างอิงหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบระดับหรือขอบเขตของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ว่ากฎหมายดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นหรือไม่ เป็นแต่เพียงการอ้างอิงถึงหลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 ดังนั้นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดนิยามหรือสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุ

นอกจากนี้ ในคำวินิจฉัยที่อ้างอิงหลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 ก็ได้กำหนดว่า “เท่าที่จำเป็น” ในบทบัญญัติมีขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร โดยในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีความจำเป็นต้องตราขึ้นเพื่อดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์หรือเหตุผลของกฎหมายนั้นหรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2545 พระราชกำหนดการปฏิรูปสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มีเหตุผลของการประกาศใช้ที่ต้องการกำหนดมาตรการในลักษณะของการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินอย่างเป็นระบบ ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดให้ ปรส. และคณะกรรมการ ปรส. เข้าไปดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูฐานะของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการจึงเป็นบทบัญญัติที่

จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อให้มีการดำเนินการให้บรรลุตามเหตุผลของการตราพระราชกำหนด และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2548 พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนและวางมาตรการคุ้มครองประชาชนที่อาจถูกหลอกลวงจากการกู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินโดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนสูงกว่าปกติ สำหรับมาตรา 8 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ให้กู้ยืมเงิน เพื่อป้องกันผู้กู้ยืมเงินทำการยกย่ายถ่ายเทหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินด้วยวิธีการต่าง ๆ แม้มาตรการดังกล่าวจะอยู่ในขั้นตอนที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด แต่การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้ ก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และจะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีล้มละลายต่อไป กรณีจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กู้ยืมเงินที่ เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยสมควรแก่เหตุและความเป็นธรรมแก่ผู้กู้ยืมเงินตามสมควร จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่เหตุ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้กู้ยืมเงินที่ถูกฉ้อโกงภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้กระทำได้ ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2549 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค แม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพการค้าของเก่า แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการในการควบคุมตรวจสอบตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงเป็นบทบัญญัติที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น ไม่ขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540

ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของเรื่อง หรือเป็นความจำเป็นที่ต้องตราบทบัญญัติกฎหมายนั้นหรือไม่¹⁸

¹⁸ โปรดดูเพิ่มเติมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54 - 55/2543 เมื่อมาตรา 106 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2542 กำหนดลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ประการหนึ่ง คือ “เป็นบุคคลที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” แสดงว่า สิทธิเลือกตั้งอาจถูกเพิกถอนได้ และกฎหมายที่บัญญัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ คือ หมวด 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดเหตุ วิธีการ และองค์การที่ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้นอีกตามมาตรา 85/1 มาตรา 85/3 และมาตรา 85/9 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงเป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเพราะมีความจำเป็นต้องตราขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคในการจัดการเลือกตั้ง และให้การเลือกตั้งดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เมื่อการรับสมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ดังนั้น การที่มาตรา 26 (10) บัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาว่า จะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. จึงเป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2545 เหตุผลในการตราร่างพระราชบัญญัติแร่ฯ เพื่อต้องการให้รัฐมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการผลิต การรักษาแหล่งแร่ ฯลฯ รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมและจัดระเบียบการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องก้าวล่วงเข้าไปกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อมาตรา 88/3 แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ จะมีผลให้การทำเหมืองแร่ที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตรสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจาก

เจ้าของที่ดิน แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นการยกเลิกแดนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน เป็นเพียงแต่การจำกัดสิทธิในการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนความลึกที่เกินหนึ่งร้อยเมตร ซึ่งเป็นความลึกที่เกินความสามารถของบุคคลทั่วไปที่จะสามารถใช้สอยและถือเอาประโยชน์ได้ และเป็นเรื่องจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแลทรัพยากรธรรมชาติในส่วนความลึกนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายฉบับนี้ โดยมีการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิ เพราะฉะนั้น บทมาตรา 88/3 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 29

ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือเกินกว่าความจำเป็น หรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยไม่ได้พิจารณาเปรียบเทียบว่าบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าหรือน้อยกว่าประโยชน์มหาชนที่ได้รับจากมาตรการตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว¹⁹

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45-46/2547 การไฟฟ้าเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน และในการเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าที่มีความจำเป็นต้องเข้าไปใช้สอยหรือเข้าไปครอบครองอสังหาริมทรัพย์เป็นการชั่วคราว หรือมีความจำเป็นต้องรื้อถอนโรงเรือน ก็ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทบสิทธิ การดำเนินการดังกล่าวได้กำหนดเป็นขั้นตอนโดยคำนึงถึงผู้ถูกระทบสิทธิมากที่สุด กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือกระทบสิทธิเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ ดังนั้น มาตรา 28 ที่ให้อำนาจแก่พนักงานหรือลูกจ้างการไฟฟ้าฝ่ายผลิตที่จะใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลใด ๆ และมาตรา 29 ที่ให้อำนาจแก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตในการเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าในพื้นที่ของบุคคลใด ๆ ตลอดจนมีอำนาจรื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งก่อสร้างขึ้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 มาตรา 38 ของร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี การแจ้งสถานที่ผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี การทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ การใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต การปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ และบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้ง

¹⁹ โปรดดูเพิ่มเติมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2542 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2548 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2549

การครอบครองเครื่องจักร ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรได้นั้น เป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน บทบัญญัตินี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2548 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุรา หรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพสามิต อันเป็นเรื่องการควบคุมการผลิตสุราเพื่อประโยชน์ในทางภาษีและสุขภาพอนามัยของประชาชน อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการผลิตสุราบ้าง แต่เป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เพราะการผลิตสุราสามารถกระทำได้ภายใต้การควบคุมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 เมื่อพิเคราะห์มาตรา 46/1 ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณี ประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวงฯ แล้ว เห็นว่า มาตรา 46/1 เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน และเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ประกอบกับในปัจจุบันเรื่องการชุมนุมดังกล่าวมีกฎหมายอื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว บทบัญญัตินี้จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48

4.1.3.3 วิธีการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

การนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะต้องดำเนินการโดยตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น แล้วจึงพิจารณาความสัมฤทธิ์ผลของมาตรการทางกฎหมายนั้นว่าเป็นมาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผลได้หรือไม่ และพิจารณาความจำเป็นของ

มาตรการทางกฎหมายว่าเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ ตลอดจนซึ่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลกระทบอันเกิดจากมาตรการทางกฎหมายนั้นต่อสิทธิและเสรีภาพกับประโยชน์ของสาธารณชน ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่นำหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นใน มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาประเด็นแห่งคดีตามหลักเกณฑ์ของการตรวจสอบความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุของดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายมีผล เป็นการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือมากเกินไปจนความจำเป็นหรือไม่ หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้อง ครอบงำบทบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ อันเป็นการนำถ้อยคำตามบทบัญญัติ มาตรา 29 มากกล่าวอ้างไว้ โดยไม่ได้พิจารณาถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายกับ สาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ด้วยการนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับ สาระสำคัญแต่ละประการของหลักความพอสมควรเหตุและให้เหตุผลในทางกฎหมายว่ากรณีของ ข้อเท็จจริงในคดีนั้นสอดคล้องกับสาระสำคัญแต่ละประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ อย่างไร

ในประเด็นเกี่ยวกับการนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการวินิจฉัยประเด็น แห่งคดีนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่าแม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงหลักความพอสมควร แก่เหตุโดยชัดเจนก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่มีพื้นฐานบนหลักความพอสมควร แก่เหตุ โดยพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย นั้นหรือไม่และเป็นมาตรการที่เหมาะสมหรือไม่ เพียงใด จึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ หลักการตีความที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว แต่ศาลรัฐธรรมนูญควรนำ แนวคิดเรื่องหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้มากกว่านี้ว่า หลักการที่ ระบุไว้ในกฎหมายเป็นการสร้างภาระเกินสมควรต่อประชาชนหรือไม่²⁰

สำหรับประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในบางคดีศาลรัฐธรรมนูญจะได้ตรวจสอบ วัตถุประสงค์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรการทางกฎหมายว่าเป็นมาตรการที่ทำให้ บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นหรือไม่ และในบางคดีศาลรัฐธรรมนูญระบุวัตถุประสงค์ของ กฎหมาย โดยวินิจฉัยว่ามาตรการทางกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นแก่การ ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ เช่น

²⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ กล้า สมุทวณิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 86, 131 และ 157.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2545 ศาลรัฐธรรมนูญระบุว่าเหตุผลในการตราพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 เพื่อต้องการกำหนดมาตรการในการแก้ไขปัญหสถาบันการเงินอย่างเป็นระบบตามแนวทางสากล ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดให้ ปรส. และ คณะกรรมการ ปรส. เข้าไปดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูฐานะของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการจึงเป็น บทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อดำเนินการให้บรรลุผลตามเหตุผลของการตราพระราชกำหนด

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2548 ศาลรัฐธรรมนูญระบุว่าพระราชกำหนดการกู้ยืมเงิน ที่เป็นการขอกองประชาชน พ.ศ. 2527 มีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่ เป็นการขอกองประชาชนและวางมาตรการคุ้มครองประชาชนที่อาจถูกหลอกลวงจากการกู้ยืมเงินหรือ รับฝากเงินโดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อื่นตอบแทนสูงกว่าปกติ และมาตรา 8 เป็น บทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ให้กู้ยืมเงินเพื่อป้องกันผู้กู้ยืมเงิน ทำการยักย้ายถ่ายเทหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินด้วยวิธีการต่าง ๆ และบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนด ขั้นตอนในการใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้แล้ว ซึ่งเป็นขั้นตอนการใช้อำนาจยึดหรืออายัด ทรัพย์สินของผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยสมควรแก่เหตุ และความเป็นธรรมแก่ผู้กู้ยืมเงินตามสมควร จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่เหตุ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้กู้ยืมเงินที่ถูกขอกองภายในขอบเขตที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้กระทำได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2549 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 และพิเคราะห์ว่า มาตรา 4 ที่ห้ามมิให้บุคคลประกอบอาชีพเกี่ยวกับการค้าของเก่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนด มาตรการในการควบคุมตรวจสอบตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แล้ว

แต่อย่างไรก็ดี ในคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปว่ามาตรการดังกล่าว เป็นไปตามความจำเป็นหรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นแล้ว โดยไม่ได้ วินิจฉัยว่า “ความจำเป็น” หรือ “เท่าที่จำเป็น” มีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยอย่างไร เป็นแต่เพียงการ กล่าวอ้างถ้อยคำดังกล่าวขึ้นมาอย่างลอย ๆ ที่ไม่มีการวางหลักกฎหมายและปรับข้อเท็จจริงให้เข้า กับข้อกฎหมายนั้น ในลักษณะว่ามาตรการทางกฎหมายเป็นมาตรการอันจำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ และเป็น มาตรการที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่ กล่าวคือ

เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลมากหรือน้อยกว่าประโยชน์ที่จะเกิดกับสาธารณชนหรือไม่ อย่างไร

ส่วนในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอื่น ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรการทางกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญก็เพียงแต่วินิจฉัยว่ามาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสมหรือไม่ หรือเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือเกินกว่าความจำเป็นหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยไม่มีการวางหลักกฎหมายและปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายดังกล่าวเช่นกัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และยังไม่มี การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุอย่างเป็นระบบ

4.2 การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประเภทต่าง ๆ โดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)²¹ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่องค์การฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ

²¹ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ขั้นตอน หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระอันเกินสมควรแก่ประชาชน หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการที่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หลักที่ศาลปกครองนำมาใช้วินิจฉัยคดีดังกล่าว คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ จะต้องมิใช่กฎหมายให้อำนาจและองค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการต่าง ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในที่นี้ ได้แก่ กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่มีผลใช้บังคับในเวลา ที่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการ และรวมถึงรัฐธรรมนูญ กฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

โดยที่หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญและได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 อีกทั้งยังเป็นหลักที่มุ่งควบคุมมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้มีผลกระทบต่อบุคคลและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าขอบเขตอันสมควร ดังนั้น หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักกฎหมายที่จำกัดอำนาจกระทำการขององค์กรฝ่ายปกครองหลักหนึ่ง และศาลปกครองจะต้องนำหลักดังกล่าวมาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการได้นั้น มีผลกระทบต่อบุคคลและเสรีภาพของบุคคลมากเกินขอบเขตอันสมควรหรือไม่

การกระทำทางปกครองในคดีเกี่ยวกับการที่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แบ่งได้เป็น กฎหมายลำดับรอง คำสั่งทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง และการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว และผลของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีดังนี้

4.2.1 กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง และผลของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2.1.1 กฎหมายลำดับรอง

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับ มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ

กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะ เป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นใดที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และมีอำนาจตาม มาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เพื่อสั่งเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองโดยศาลปกครอง หรือการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเริ่มต้นจากการที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งมาตรา 42 วรรคหนึ่ง²² แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดว่า ผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้คือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากกฎหมายลำดับรองดังกล่าว นอกจากนี้ มาตรา 43 ยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในกรณีที่เห็นว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้ถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในการวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีโดยอาศัยเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองได้กำหนดประเด็นที่ใช้วินิจฉัยเนื้อหาของคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองไว้ดังต่อไปนี้²³

²² มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

²³ นรินทร์ อธิสาร, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกล้มเลิกโดยศาลปกครองเพิกถอน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.140-146.

- (1) มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนั้นหรือไม่
- (2) การดำเนินการตรากฎหมายลำดับรองนั้นเป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่
- (3) กฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่ศาลปกครองได้นำมาพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองประกอบด้วยกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายหลายรูปแบบ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หลักกฎหมายทั่วไป

โดยที่หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดใช้อำนาจกระทำการขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้น ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองของศาลปกครอง ศาลจึงต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองด้วย

เมื่อศาลวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีแล้ว ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายลำดับรองขัดแย้งกับกฎหมาย ศาลจะพิพากษายกฟ้อง และในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง ตามความในมาตรา 72²⁴ วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนกฎหมายลำดับรองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ตามลักษณะแห่งคดี โดยศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการเพิกถอน เพื่อให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือให้การเพิกถอนมีผลนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย หรือให้การเพิกถอนกฏมีผลในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง และศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้

²⁴ มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ฯลฯ

ฯลฯ

ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง กฎหมายลำดับรองนั้น จะยังไม่ถูกเพิกถอนไปจนกว่าคำพิพากษาของศาลจะถึงที่สุดและได้มีการประกาศผลแห่ง คำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา โดยถือว่าการประกาศผลแห่งคำพิพากษามีผลเป็น การเพิกถอนกฎ และคำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการทั่วไป กล่าวคือไม่ได้ผูกพันเฉพาะ คู่กรณีในคดีเท่านั้น ผู้ที่ไม่ใช่คู่กรณีสามารถอ้างผลของคำพิพากษาที่ให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ อนึ่ง คำว่า “เพิกถอน” ในที่นี้หมายถึงการทำให้กฎหมายลำดับรองที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลการใช้บังคับไป

ดังนั้น กฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งถือกฎหมาย ลำดับรองที่ขัดต่อกฎหมาย จึงต้องถูกศาลสั่งเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และสิ้นผลการใช้บังคับ

4.2.1.2 คำสั่งทางปกครองและการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง

นอกจากศาลปกครองจะมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ กฎหมายลำดับรองแล้ว มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ยังได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่าย ปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” ตามนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้าง นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เช่น การสั่งการ การอนุญาต ฯลฯ แต่ไม่หมายความ รวมถึงการออกกฎ ซึ่ง “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลที่ใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ตามนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และนอกจากนี้คำสั่งทาง ปกครองยังหมายความรวมถึงการอื่นที่ได้กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการ ของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่าหรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ส่วนการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง หมายถึง การกระทำอื่น ๆ นอกเหนือจากการตรากฎหมายลำดับรองและการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น ปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งหมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครองหรือเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งของการกระทำทางปกครอง²⁵ เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพ

กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง หรือการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้เสียหายในคดีปกครอง กล่าวคือ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองตามความในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นอกจากนี้ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในกรณีที่เห็นการกระทำใดขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้ถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม ในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ คือการอุทธรณ์คำสั่งต่อองค์กรฝ่ายปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นก่อน จึงจะฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้อง

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน อาจารย์บุชา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสุมบุรณ์, จัดพิมพ์โดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2545), น.153-154.

คดีที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง²⁶ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

เมื่อมีการฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองโดยถูกต้องตามเงื่อนไขต่าง ๆ แล้ว ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และทำคำพิพากษาเพื่อวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยรูปแบบของการกระทำทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้²⁷

(1) องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(2) องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

(3) องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่สุจริต หมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจ (abuse of power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้

(4) การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(5) การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร กล่าวคือ การกระทำทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ซึ่งเป็นหลักในการทำงานเดียวกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 ที่กำหนดว่า กฎหรือข้อบังคับขององค์กรฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ซึ่งในทางปฏิบัติจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ

²⁶ มาตรา 42

๗๑

๗๑

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

²⁷ สำนักงานศาลปกครอง, ร่างคู่มือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น.18–22.

ไปว่ามาตรการหรือการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองในเรื่องนั้นสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควรหรือไม่

(6) องค์กรฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งอาจเกิดจากการที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจนั้นไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจตัดสินใจอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหากมิได้ใช้ไปโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (principle of proportionality) โดยมีหลักการโดยสรุป คือ (ก) มาตรการที่เลือกใช้จะต้องมีความเหมาะสม คือ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้ (ข) มาตรการที่เลือกใช้จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กล่าวคือ ต้องมีผลกระทบต่อสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่บุคคลน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การบรรลุผล และ (ค) เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีที่เกิดต่อประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิหรือภาระของบุคคลใดหรือผลเสียอื่น ๆ แล้ว จะต้องปรากฏว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นนั้นย่อมไม่มากเกินไป เมื่อเทียบกับผลดีหรือประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการดำเนินการนั้น

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญมาใช้ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย ทั้งในฐานะที่หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่จำกัดการใช้อำนาจรัฐ และเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองนั้นสร้างสร้างภาระอันเกินสมควรให้เกิดแก่ประชาชนหรือไม่ รวมทั้งนำมาใช้ในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่

ในกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นกรณีที่ถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองจะมีอำนาจตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ โดยการสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งศาลปกครองจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

4.2.2 การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองย่อมต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่เป็นแหล่งอำนาจของการกระทำทางปกครองและกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจกระทำทางปกครอง ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญประการหนึ่งที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง และหากในคดีนั้นมีประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง ว่าองค์กรฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจกระทำใด ๆ เกินกว่าความจำเป็นหรือไม่ หรือองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอันเป็นการสร้างภาระที่เกินสมควรแก่ประชาชนหรือไม่ หรือองค์กรฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบหรือไม่ ศาลปกครองจะต้องนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีด้วย

สำหรับการวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองขัดหรือแย้งต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่นั้น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์และขั้นตอนดังนี้²⁸

(1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง โดยพิจารณาจากมาตรการทางปกครองนั่นเองหรือค้นหาจากบริบทแวดล้อมมาตรการนั้น และต้องตรวจสอบต่อไปว่า วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากวัตถุประสงค์ของ การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ต้องพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปอีก

นอกจากนี้ หากองค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งกำหนดมาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น หากองค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการอื่น การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การพิจารณาว่ามาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่หรือการพิจารณาตามหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ มาตรการที่

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.31-35.

องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ในกรณีที่มีมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องการได้หลายมาตรการ มาตรการเหล่านั้นย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลทั้งสิ้น ถึงแม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองอาจเลือกใช้มาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วเหมาะสมน้อยกว่าอีกมาตรการหนึ่งก็ตาม กรณีนี้ต้องถือเป็นดุลพินิจโดยแท้ขององค์กรฝ่ายปกครองที่องค์กรตุลาการต้องเคารพ จะเข้าไปทบทวนหรือกำหนดให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้

(3) การพิเคราะห์ว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องการนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลาย ๆ มาตรการ ว่ามาตรการต่าง ๆ เหล่านี้กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรุนแรงมากน้อยอย่างไร มาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องการ

(4) การพิเคราะห์ว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องการและเป็นมาตรการที่จำเป็นนั้น เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยองค์กรฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ที่บุคคลต้องสูญเสียไปหรือกับภาระที่บุคคลจะได้รับ หากผลกระทบที่บุคคลได้รับจากการใช้มาตรการทางปกครองดังกล่าวรุนแรงเกินกว่าที่บุคคลจะคาดหมายได้ และผลกระทบดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวก็ตาม องค์กรฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่บุคคลไม่ได้

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งการตรากฎหมายลำดับรอง การออกคำสั่งทางปกครอง และการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง ศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีว่าการกระทำทางปกครองที่ถูกฟ้องโต้แย้งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าความจำเป็นหรือไม่ โดยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

4.2.2.1 การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง โดยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545²⁹ ในคดีนี้มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีการวางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี เป็นกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ นั้น ศาลเห็นว่าประกาศดังกล่าวจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อเมื่อเป็นกฎที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงเท่าที่จำเป็น ซึ่งหมายความว่ามาตรการที่กฎดังกล่าวกำหนดไว้สามารถดำเนินให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎดังกล่าวหรือไม่ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีผลกระทบที่น้อยที่สุดหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ประกอบอาชีพในท้องที่ที่กฎดังกล่าวใช้บังคับมากกว่าก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าประกาศกระทรวงเกษตรฯ ดังกล่าวได้กำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศ ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ประกอบอาชีพประมงในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าว แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว โดยมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงน้อยกว่ามาตรการที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้ และมาตรการตามประกาศดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบอาชีพในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าวมากกว่าที่ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 15/2545 ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอเพิกถอนข้อ 11 ทวิ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2536) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความใน

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.321-322.

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้มัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ที่ได้รับวุฒิปริญญาตรีการอบรมวิชามัคคุเทศก์มาแล้วไม่เกินสองปี หากมัคคุเทศก์ไม่เข้าอบรมถือว่าฝ่าฝืนกฎกระทรวงดังกล่าว และนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีอำนาจพิจารณาพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาต และอาจถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 บาท

ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 มีเจตนารมณ์ให้การประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน ดังนั้น การกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์เช่นว่านั้นสัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้มัคคุเทศก์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ อีกทั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัคคุเทศก์หรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชน เนื่องจากการบังคับให้มัคคุเทศก์เข้ารับการฝึกอบรมย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม เพราะจะได้นำความรู้ที่ได้รับไปถ่ายทอดทำให้นักท่องเที่ยวได้มีความรู้ความเข้าใจข้อมูลต่าง ๆ อย่างถูกต้องทันต่อเหตุการณ์ และมัคคุเทศก์ก็จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในด้านมารยาทและความประพฤติมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ในขณะที่มัคคุเทศก์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุก 2 ปี โดยประมาณเท่านั้น ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของมัคคุเทศก์จนเกินสมควร อันจะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 16/2545 ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 417 สายท่าอากาศยานสุวรรณภูมิจังหวัดนนทบุรี – บรรจบทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 401 พ.ศ. 2540 ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาและแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากแนวทางหลวงแผ่นดินช่วงเข้าเมืองสุวรรณภูมิจังหวัดนนทบุรีจะบรรจบกับทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 401 ไปจนถึงจุดสิ้นสุดโครงการมิได้ยึดถือตามแนวถนนในเขตผังเมืองรวมเมืองสุวรรณภูมิจังหวัดนนทบุรีตามที่กำหนดไว้ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ ให้เป็นไปตามมติกรรมการร่วมสามฝ่าย

ศาลเห็นว่าการใช้บังคับผังเมืองรวมตามมาตรา 17 (3) (ก) แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกรกำหนดแผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบแนวนโยบายของทางราชการที่จะจัดให้มีโครงการคมนาคมและขนส่งในเขตผังเมืองรวม ซึ่งการกำหนดแนวทางถนนในผังเมืองรวมดังกล่าวกระทำโดยการกำหนดสายทางในเบื้องต้นตามหลักวิชาการสถาปัตยกรรมและการผังเมืองเท่านั้น มิได้สำรวจหรือศึกษารายละเอียดในแง่ของวิศวกรรมศาสตร์ ผลกระทบต่อประชาชนในเขตท้องที่และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือการเปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้างของประชากร ฉะนั้น เมื่อหน่วยงานที่รับผิดชอบโครงการจะทำการก่อสร้างถนน ก็จะสำรวจออกแบบรายละเอียดทางวิศวกรรมศาสตร์ และสำรวจรายละเอียดที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ที่จะเวนคืนอีกครั้ง ซึ่งอาจต้องเปลี่ยนแปลงไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวมได้

เมื่อในกรณีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการสำรวจแนวทางที่จะเวนคืนตามผังเมืองรวมเดิมแล้วปรากฏว่า จะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างถูกเวนคืนประมาณ 170 หลัง ซึ่งต้องจ่ายค่าเวนคืนประมาณ 150 ล้านบาท ส่วนการเวนคืนตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกา จะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างประมาณ 49 หลัง จ่ายค่าเวนคืนประมาณ 76 ล้านบาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ปรับแผนถนนตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพื่อให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคนเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาต่าง ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลให้มากที่สุด ฉะนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีและ พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 17/2545 ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินแห่งหนึ่งบริเวณถนนลาดพร้าว และมีผู้มาติดต่อขอเช่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเพื่อสร้างเป็นศูนย์บันเทิงที่มีโรงภาพยนตร์ สถานโบว์ลิ่ง ร้านอาหาร ร้านขายหนังสือ เมื่อผู้ฟ้องคดีและผู้ขอเช่าที่ดินไปติดต่อกับสำนักงานเขตวังทองหลาง ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่แสดงเอกสารให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าที่ดินแปลงดังกล่าวอยู่ในเขตพื้นที่สีเหลือง ไม่สามารถก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูงได้ ซึ่งเป็นพื้นที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 414 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 414ฯ กำหนดให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นเขตพื้นที่สีเหลืองประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

ศาลเห็นว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 414ฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากรุงเทพมหานครและดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องในด้านการใช้ประโยชน์ที่ดิน

การคมนาคม และการขนส่ง การสาธารณสุข โภค ฯลฯ จัดระบบการใช้ประโยชน์ที่ดินให้มีประสิทธิภาพ และส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจและโครงสร้างการบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของชุมชนได้ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 และการจำแนกการใช้ประโยชน์ที่ดินออกเป็นประเภทตามกฎกระทรวงฉบับนี้ได้คำนึงถึงการขยายตัวของเมืองและประชาชนในอนาคตโดยอาศัยเกณฑ์และมาตรฐานการวางและจัดทำผังเมืองรวม พ.ศ. 2539 ที่กรมการผังเมืองกำหนดไว้และหลักวิชาทางด้านผังเมือง ประกอบกับการกำหนดให้ที่ดินในเขตพื้นที่สีเหลืองประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่น ไม่อนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูง เพื่อมิให้เป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น เพราะอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูงย่อมบังทางแดด ทางลม และบดบังสายตาผู้อยู่อาศัยจากภูมิทัศน์โดยรอบ และการประกอบพาณิชยกรรมในอาคารดังกล่าวมีผลให้จรรยาบรรณผิด และเกิดความพลุกพล่าน อีกทั้งยังก่อให้เกิดมลพิษต่อชุมชน นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ยังสามารถสร้างอาคารที่อยู่อาศัยและประกอบพาณิชยกรรมประเภทอาคารที่มีขนาดหรือความสูงไม่เกินข้อกำหนดได้

ดังนั้น จึงเห็นว่าข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เพื่อประโยชน์ของกรุงเทพมหานครและประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ถึงจะมีข้อขัดข้องในการใช้สิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็มีสัดส่วนน้อยกว่าประโยชน์ที่กรุงเทพมหานครและประชาชนส่วนรวมได้รับ จึงพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 18/2545 ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งตั้งอยู่ในเขตเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ต่อมามีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 433 ออกตามความในพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่ดินสีเขียวอ่อนประเภทที่โล่งเพื่อนันทนาการและการรักษาสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้เจ้าของใช้ประโยชน์เพื่อนันทนาการ การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การอยู่อาศัย เกษตรกรรม สาธารณูปโภค สาธารณูปการ หรือการรักษาสาธารณประโยชน์เท่านั้น ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการใช้ดุลพินิจกำหนดให้พื้นที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นที่ดินสีเขียวอ่อน ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่ หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อทำให้สุขลักษณะ ความสะอาดสวยงาม ความเป็นระเบียบ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน ฯลฯ ให้ดียิ่งขึ้น และเพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม สภาพแวดล้อม การดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปกรรม ฯลฯ เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของ

การผังเมืองก็เพื่อการดำเนินการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนให้สอดคล้องกับประโยชน์ของเอกชนอันเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน สำหรับวัตถุประสงค์ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542)ฯ ก็เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคม การขนส่ง การสาธารณสุข โภค ฯลฯ เห็นได้ว่า กฎกระทรวงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์มหาชนเช่นเดียวกัน ประกอบกับมีข้อเท็จจริงว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ติดริมแม่น้ำปิง การกำหนดให้บริเวณฝั่งแม่น้ำเป็นที่โล่งเพื่อนันทนาการและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจึงเป็นเรื่องที่มีความเหมาะสม และไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยสิ้นเชิงแต่อย่างใด ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดพื้นที่ในบริเวณดังกล่าวเป็นที่โล่งเพื่อนันทนาการและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จึงมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 แล้ว

พิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 คดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนประกอบอาชีพประมงในพื้นที่ตำบลปากน้ำ อำเภอหลังสวน จังหวัดชุมพร และได้รับผลกระทบจากประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ซึ่งกำหนดว่าในฤดูปลาที่มีไข่วางไข่และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 15 พฤษภาคมของทุกปี ห้ามมิให้บุคคลใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในระยะเวลาดังกล่าว เช่น เครื่องมืออวนลากทุกชนิดที่ใช้ประกอบกับเรือกล เครื่องมืออวนติดตาที่ใช้ประกอบกับเรือกลทำการประมงด้วยวิธีการล้อมติดตาปลาหู เครื่องมืออวนล้อมจับทุกชนิดที่ใช้ประกอบกับเรือกล ฯลฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดี และมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำการประมงเป็นเวลาหกเดือนในแต่ละปี จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์) ออกประกาศกำหนดขนาดและชนิดของเครื่องมือทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่เลี้ยงลูก โดยได้มีการปรับเปลี่ยนแก้ไขประกาศดังกล่าวตลอดมาจนถึงปัจจุบันเพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะทรัพยากร

สัตว์น้ำ ซึ่งจากการศึกษาของผู้ฟ้องคดีที่ 2 (กรมประมง) ปรากฏว่าเครื่องมือทำการประมงที่ได้รับอนุญาตตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่เลี้ยงลูกในท้องที่บางแห่งภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นประกาศตามมาตรา 32 ที่ใช้บังคับก่อนประกาศฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจ เพราะการทำการประมงด้วยเครื่องมือที่ได้รับอนุญาตตามประกาศฯ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 จะมีลูกสัตว์น้ำเศรษฐกิจปะปนมาด้วย และทำให้จับพ่อพันธุ์แม่พันธุ์ปลาในช่วงฤดูปิดอ่าวได้เป็นจำนวนมาก ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงออกประกาศฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 โดยการกำหนดห้าม มิให้ใช้เครื่องมือตามประกาศดังกล่าว เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่ทำให้จับสัตว์น้ำและปลาที่เป็นพ่อพันธุ์แม่พันธุ์ได้เป็นจำนวนมาก และลูกสัตว์น้ำเศรษฐกิจถูกจับปะปนขึ้นมาเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังทำลายพันธุ์สัตว์น้ำมากขึ้น จึงเห็นได้ว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่ามาตรการตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะเนิ่นการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการตามประกาศฉบับนี้จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน แม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่ได้ หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือที่ใช้ทำการประมงในพื้นที่ที่ต้องห้ามดังกล่าว ผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการประเมินผลที่ได้จากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตามประกาศฉบับดังกล่าวสามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นให้ยกฟ้อง

4.2.2.2 การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง

นอกจากการตรากฎหมายลำดับรองและการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) ทำสัญญาว่าจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (ห้างหุ้นส่วนจำกัดไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์) ให้ดำเนินการขนมูลฝอยจากสถานีขนถ่ายมูลฝอยอ่อนนุช กรุงเทพมหานครไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบที่จังหวัดฉะเชิงเทราและเขตลาดกระบัง เมื่อบ่อฝังกลบมูลฝอยที่เขตลาดกระบังใกล้จะเต็มแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จึงจัดหาที่ดินแปลงใหม่สำหรับใช้เป็นที่ฝังกลบ โดยทำหนังสือถึงกรมควบคุมมลพิษขอให้พิจารณาความเหมาะสมของที่ดิน 2 แปลง ขนาดประมาณ 200 ไร่ และ 50 ไร่ ที่ตำบลราชาเทวะ อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ กรมควบคุมมลพิษได้มีหนังสือแจ้งความเห็นกลับไปว่าเฉพาะที่ดินแปลงที่มีพื้นที่ 200 ไร่ มีศักยภาพที่จะใช้ฝังกลบมูลฝอยอย่างถูกหลักสุขาภิบาลได้ และมีข้อเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ดำเนินการฝังกลบขยะให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ ซึ่งในขณะนั้นมีการประกาศใช้บังคับผังเมืองรวมสมุทรปราการตามกฎกระทรวงฉบับที่ 173 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดให้การใช้ประโยชน์ที่ดินบริเวณที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นพื้นที่สีส้ม ประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง และห้ามใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการกำจัดมูลฝอย

เมื่อได้รับหนังสือจากกรมควบคุมมลพิษแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะ) ขออนุญาตนำมูลฝอยมาทำลายโดยวิธีฝังกลบในที่ดินตำบลราชาเทวะ อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ รวม 9 ไร่ โดยอ้างความเห็นกรมควบคุมมลพิษพร้อมทั้งยืนยันว่าจะดำเนินการฝังกลบขยะตามหลักวิชาการ และยินดีต้อนนำมูลฝอยในพื้นที่องค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะมาฝังกลบในพื้นที่นี้ และยินยอมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจำนวน 5 ไร่ ของพื้นที่ฝังกลบมูลฝอยที่ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้วให้องค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงออกใบอนุญาตตามหนังสือที่ สป 72101/135 ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ใช้ที่ดินตามโฉนดที่ดินทั้ง 9 ไร่เป็นพื้นที่ฝังกลบมูลฝอยได้

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่ามีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เป็นสถานที่ฝังกลบขยะมูลฝอยอยู่ในเขตพื้นที่สีส้มห้ามใช้กำจัดมูลฝอย

จึงขอให้ดำเนินการเปลี่ยนพื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่สีม่วง ประเภทอุตสาหกรรมและคลังสินค้า เพื่อให้สามารถใช้กำจัดมูลฝอยได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือถึงอธิบดีกรมการผังเมืองขอเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ได้เริ่มดำเนินการขนขยะมูลฝอยจากสถานีขนถ่ายมูลฝอยอ่อนนุช มาทิ้งในที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ต่อมาประชาชนในบริเวณดังกล่าวได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ว่าได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นเหม็นของขยะมูลฝอย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (สาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ) จึงได้จัดให้มีการประชุมผู้ที่เกี่ยวข้องร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหากลิ่นเหม็น ซึ่งได้ข้อสรุปว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 รับผิดชอบไปดำเนินการปรับปรุงการฝังกลบขยะมูลฝอยเพื่อไม่ให้เกิดกลิ่นเหม็นรบกวนประชาชน แต่อย่างไรก็ตามประชาชนยังร้องเรียนว่าได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นเหม็นของขยะ และฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัดมูลฝอย

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในประเด็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยในท้องที่ตำบลราชาเทวะต่อไปตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ นั้น เห็นว่า การกำจัดขยะมูลฝอยเป็นถือเป็นบริการสาธารณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ดำเนินการขนถ่ายมูลฝอยไปทำลายโดยวิธีการฝังกลบที่ตำบลราชาเทวะนั้น นอกจากจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 แล้ว ยังเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการกำจัดมูลฝอยในท้องที่ตำบลราชาเทวะด้วย เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ยินยอมให้นำมูลฝอยในตำบลราชาเทวะไปฝังกลบในที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ได้ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า สภาพของกลิ่นอันเป็นปัญหาแก่ประชาชนที่อาศัยในบริเวณนั้นลดน้อยลงแล้ว โดยไม่มีสภาพกลิ่นหรือมีกลิ่นน้อยหรือน้อยมาก อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ได้แก้ไขสัญญาเปลี่ยนแปลงวิธีการกำจัดมูลฝอยโดยวิธีการคัดแยก บดอัด และห่อขยะด้วยพลาสติกที่สถานีขนถ่ายมูลฝอยอ่อนนุช ก่อนนำไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบที่ตำบลราชาเทวะ ซึ่งทำให้กลิ่นลดลงไปมาก

ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ฝังกลบมูลฝอย กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยในท้องที่ตำบลราชาเทวะต่อไปแล้ว เห็นว่า การดำเนินการกำจัดมูลฝอยที่มีปริมาณมากถึงวันละ 1500 ถึง 3500 ตัน จำเป็นต้องมีการเตรียมหาสถานที่

ที่เหมาะสม ตลอดจนการย้ายเครื่องจักรต้องใช้เวลาดำเนินการระยะหนึ่ง เพื่อให้สามารถเตรียมความพร้อมที่จะดำเนินการกำจัดมูลฝอยได้ การสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยในขณะนี้ย่อมส่งผลเสียหายอย่างมากสำหรับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่จะไม่มีความสามารถกำจัดมูลฝอยปริมาณมากดังกล่าว อันจะส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาที่ไม่สามารถกำจัดมูลฝอยในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานครและตำบลราชาเทวะ จึงเห็นว่าหากห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยตามสัญญา ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและประชาชนในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ฝังกลบมูลฝอยได้รับ

ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอย แต่เพื่อมิให้การเพิกถอนมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการกำจัดมูลฝอย จึงให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่มีคำพิพากษา ทั้งนี้ ในระหว่างระยะเวลาที่คำพิพากษายังไม่มีผลบังคับและ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จำเป็นต้องประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยต่อไป ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ควบคุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ปฏิบัติตามกฎหมายและเงื่อนไขท้ายใบอนุญาตด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547 ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต) มีคำสั่งที่ 172/2543 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2543 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการที่ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนนายกองดีการ บริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวกว่าร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแต่งกายโดยไม่ถือปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีโกรธแค้นและมีคำสั่งที่ 476/2544 ลงวันที่ 28 กันยายน 2544 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการไปช่วยราชการดังกล่าว และให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการ และให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานราชการและไม่มีวัสดุอุปกรณ์ในการทำงาน ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งที่ 476/2544 ลงวันที่ 28 กันยายน 2544

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า นายกองดีการ บริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจดำเนินการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว นายกองดีการ บริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานซึ่งไม่ใช่ส่วนราชการได้ด้วย ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้อำนาจก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจ

โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวจะต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้ คำสั่งใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายของผู้ได้รับคำสั่ง

เมื่อพิจารณาหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 และการดำเนินการทำเทียบเรือรักษาของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นการดำเนินการโดยมอบหมายให้เอกชนกระทำแทน ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาการดำเนินการดังกล่าวโดยตรง มีเพียงอำนาจกำกับดูแลเป็นครั้งคราวตามข้อสัญญาเท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือดังกล่าว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 476/2544 ในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรักษา จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษายืนให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรักษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 111/2547 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ที่ดินบริเวณริมบึงบ้านม้า เขตสวนหลวง เดิมเป็นที่ดินที่ประชาชนใช้เป็นพื้นที่เก็บกักน้ำและทำนาข้าว และปลูกหญ้าสำหรับเลี้ยงสัตว์ ต่อมากรุงเทพมหานครได้ดำเนินการสำรวจเพื่อจะถอนสภาพที่ดินจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันมาเป็นที่ดินของกรุงเทพมหานคร ในการสำรวจดังกล่าวพบว่า มีประชาชนบุกรุกสร้างบ้านเรือนในที่สาธารณประโยชน์แห่งนี้ กรุงเทพมหานครจึงออกคำสั่งให้ผู้บุกรุกหรือถอนบ้านออกไป ผู้บุกรุกจึงได้ปลูกสร้างที่อยู่อาศัยใหม่ในที่ดินของนางพวงซึ่งอยู่ด้านหลังบึงบ้านม้า และในบริเวณดังกล่าวมีประชาชนอาศัยอยู่ในที่ดิน 6-7 หลังคาเรือน ซึ่งประชาชนกลุ่มนี้ได้อาศัยที่ดินแปลงที่นางพวงยกให้เป็นทางภาระจำยอมใช้เป็นทางติดต่อกับทางพิพาท ซึ่งเดิมเป็นทางเดินริมบึงบ้านม้าออกสู่ถนนพัฒนาการ ต่อมากรุงเทพมหานครได้สร้างอาคารสำนักงานเขตสวนหลวงและก่อสร้างรั้วคอนกรีตล้อมรอบสำนักงานเขต ทำให้กลุ่มผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้ทางพิพาทเป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการได้ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือถึงผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเพื่อขอให้แก้ไขปัญหา แต่ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการเขตสวนหลวง) ได้มีหนังสือชี้แจงผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครว่าไม่สามารถเปิดรั้วให้ได้ เนื่องจากหากเปิดทางเข้าออกไว้ตลอดเวลา จะทำให้ยากต่อการควบคุมรักษาความปลอดภัย

สถานที่ตลอดจนทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร ในการนี้สำนักงานเขตสวนหลวงได้สร้างสะพานทางเดินริมคลองเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีและประชาชนอื่นๆ เดินเข้าออกแล้ว และได้อนุโลมให้ผู้ฟ้องคดีจอดรถยนต์ในที่จอดรถยนต์ของสำนักงานเขตสวนหลวงที่ได้จัดไว้ให้โดยเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีหรือรัฐเปิดทางพิพาทให้ประชาชนได้ใช้ตามปกติต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เปิดทางพิพาทให้ประชาชนใช้เป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ส่วนประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าไม่อาจเปิดทางพิพาทได้เพราะทำให้ยากต่อการควบคุมรักษาความปลอดภัยสถานที่ตลอดจนทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร นั้น เห็นว่า ทางพิพาทดังกล่าวเป็นทางสาธารณะที่ประชาชนใช้ร่วมกันเป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการโดยใช้เป็นทางรถยนต์ด้วยก่อนที่จะมีการก่อสร้างสำนักงานเขตสวนหลวง ซึ่งกรุงเทพมหานครก็ชอบที่จะกันทางพิพาทดังกล่าวออกจากแนวเขตที่จะสร้างรั้วสำนักงานเขตสวนหลวงเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการได้เช่นเดิมหรือสร้างทางใหม่ทดแทน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเพียงแค่สร้างสะพานทางเดินเลียบบึงบ้านม้าให้ประชาชนใช้เป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการยังไม่เป็นการสะดวกในการสัญจรออกสู่ถนนพัฒนาการของผู้ฟ้องคดีและประชาชน และไม่สามารถนำรถยนต์เข้าออกได้เช่นเดียวกับทางที่มีอยู่เดิม

หากศาลมีคำพิพากษาให้เปิดทางพิพาทตลอดเป็นแนวยาว จะต้องมีการย้ายเสาไฟฟ้าและหม้อแปลงไฟฟ้า และต้องย้ายโรงจอดรถ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีต้องมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง และยังคงมีภาระค่าใช้จ่ายในการสร้างรั้วของสำนักงานสวนหลวงขึ้นใหม่อีก แต่หากเปิดทางพิพาทดังกล่าวแล้ว ก็จะสามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้ รวมทั้งประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวประมาณแปดสิบคน ก็จะสามารถเข้าใช้ทางพิพาทเป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการได้ด้วย และสะดวกกว่าใช้สะพานทางเดินเลียบบึงบ้านม้า ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบประโยชน์ของการเปิดทางพิพาทตลอดแนวดังกล่าวกับภาระค่าใช้จ่ายของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ถือได้ว่าเหมาะสมและไม่เป็นการเสียหายเกินจำเป็นสำหรับผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีและกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือถอนรั้วที่ปิดกั้นทางพิพาทให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวัน

4.2.3 วิเคราะห์การปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการควบคุมความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครอง

4.2.3.1 การอ้างอิงหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ตามที่ได้กล่าวถึงสถานะของหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายไทยแล้วว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหลักความพอสมควรแก่เหตุมีป้อนเกิดจากหลักนิติรัฐและหลักความเป็นธรรม จึงมีสถานะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้และเมื่อรัฐธรรมนูญฯ 2540 บัญญัติรับรองหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้ในมาตรา 29 แล้วหลักความพอสมควรแก่เหตุจึงมีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

แม้มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 จะได้บัญญัติรับรองหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่ในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญฯ 2540 มีผลใช้บังคับนั้น ศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วยการอ้างอิงหลักความพอสมควรแก่เหตุในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 แต่ได้อ้างอิงหลักความพอสมควรแก่เหตุในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ โดยนำสาระสำคัญทั้งสามประการหรือสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

สำหรับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้วินิจฉัยคดีในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ศาลจะพิจารณาว่ากฎหมายลำดับรองหรือการกระทำทางปกครองมีเนื้อหาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ และพิจารณาว่ากฎหมายลำดับรองหรือการกระทำทางปกครองนั้นเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นต้องดำเนินการหรือไม่ ตลอดจนพิจารณาเปรียบเทียบว่ากฎหมายลำดับรองหรือการกระทำทางปกครองนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าหรือน้อยกว่าการก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูที่มีการวางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อเมื่อเป็นกฎที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงเท่าที่จำเป็น ซึ่งหมายความว่า มาตรการที่กฎดังกล่าวกำหนดไว้สามารถดำเนินให้เป็นไปตาม

เจตนารมณ์ของกฎดังกล่าวหรือไม่ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีผลกระทบที่น้อยที่สุดหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ประกอบอาชีพในท้องที่ที่กฎดังกล่าวใช้บังคับมากกว่าก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่

4.2.3.2 การกำหนดนิยามและสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุในคำพิพากษา

ศาลปกครองเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองที่นำสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองยังไม่ได้ให้ความหมายหรือกำหนดนิยามของหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้อย่างชัดเจนว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุสาระสำคัญหรือมีองค์ประกอบอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีคำพิพากษาบางเรื่องที่มีการอธิบายหลักเกณฑ์การใช้อำนาจรัฐที่สอดคล้องกับสาระสำคัญในทางตำราของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ คือ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 ศาลได้อธิบายว่ากฎหมายลำดับรองจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อเมื่อกฎหมายลำดับรองดังกล่าวจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ซึ่งหมายความว่า มาตรการที่กฎหมายลำดับรองดังกล่าวกำหนดไว้สามารถดำเนินให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลำดับรองดังกล่าวหรือไม่ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่อยู่ใต้บังคับมาตรการนั้น น้อยกว่าก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่

คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่า ศาลได้วางหลักว่าหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ โดยอธิบายความหมายของหลักดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับสาระสำคัญในทางตำราของหลักความพอสมควรแก่เหตุอย่างครบถ้วน กล่าวคือ มาตรการของฝ่ายปกครองต้องบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ และเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยที่สุด ตลอดจนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเสียหายที่เกิดกับบุคคลที่อยู่ในบังคับของมาตรการทางปกครองนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547 ศาลปกครองได้อธิบายว่าการออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะต้องใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวจะต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้ คำสั่งใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์

ของกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายของผู้ได้รับคำสั่ง

คำวินิจฉัยในคดีนี้ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้อย่างครบถ้วน เช่นเดียวกับสาระสำคัญของทางดำของหลักความพอสมควรแก่เหตุเช่นกัน โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของหลักความพอสมควรแก่เหตุทั้งสามประการ ได้แก่ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ในส่วนของการให้ความหมายหรือการกำหนดนิยามของสาระสำคัญของสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ศาลปกครองมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสาระสำคัญของแต่ละประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล ในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองจะค้นหาวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ และพิจารณาว่ากฎหมายลำดับรองหรือการกระทำทางปกครองนั้นสามารถทำให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจเกิดผลสัมฤทธิ์ได้หรือไม่ หรือทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวสำเร็จลุล่วงหรือไม่ หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลำดับรองหรือการกระทำทางปกครองนั้นสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เป็นแหล่งอำนาจหรือไม่ หรือในบางกรณีศาลปกครองจะพิจารณาว่ามาตรการทางปกครองนั้นเป็นมาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ขององค์กรฝ่ายปกครองบรรลุผลหรือไม่

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 ประกาศกระทรวงเกษตร ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูที่มีการวางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ได้กำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศ ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2545 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 มีเจตนารมณ์ให้การประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน ดังนั้น การกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์เช่นว่านั้นสัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่ง

สิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้ภาคเอกชนได้รับความรู้ความเข้าใจ และนำไปปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.17/2545 กฎกระทรวง ฉบับที่ 414 ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากรุงเทพมหานครและดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคม และการขนส่ง การสาธารณสุข ปลอดภัย ฯลฯ จัดระบบการใช้ประโยชน์ที่ดินให้มีประสิทธิภาพ และส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจและโครงสร้างการบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของชุมชนได้ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.18/2545 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่ หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมือง ที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้ได้สุขลักษณะ ความสะดวกสบาย ความเป็นระเบียบ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และเพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม สภาพแวดล้อม ฯลฯ สำหรับวัตถุประสงค์ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542)ฯ ก็เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคม การขนส่ง การสาธารณสุข ปลอดภัย เห็นได้ว่า กฎกระทรวง ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์มหาชนเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 51/2547 จากการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีปรากฏว่า เครื่องมือทำการประมงที่ได้รับอนุญาตตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับเดิม คือ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่เลี้ยงลูกในท้องที่บางแห่งภายในระยะเวลาที่กำหนด ก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจ เพราะการทำประมงด้วยเครื่องมือที่ได้รับอนุญาตตามประกาศดังกล่าวมีผลให้สามารถจับสัตว์น้ำ ปลาพ่อพันธุ์แม่พันธุ์และลูกสัตว์น้ำเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังทำลายพันธุ์สัตว์น้ำมากขึ้น ผู้ฟ้องคดีจึงได้ตราประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี เพื่อห้ามมิให้บุคคลใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่วางไข่ ดังนั้น ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่

สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547 แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวจะต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้ คำสั่งใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้

(2) หลักความจำเป็น ในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยหลักความจำเป็นของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง ศาลจะพิจารณาว่ามาตรการทางปกครองนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มาตรการทางปกครองซึ่งถูกฟ้องเพิกถอนเป็นมาตรการอย่างเดียวกันที่ทำให้วัตถุประสงค์ขององค์การฝ่ายปกครองบรรลุผลได้ ศาลจะไม่พิจารณาเปรียบเทียบว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพน้อยที่สุดหรือไม่ แต่จะพิจารณาว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้เท่ากับมาตรการทางปกครองที่ถูกฟ้องเพิกถอน

นอกจากนี้ ในบางกรณีศาลจะพิจารณาว่ามาตรการทางปกครองนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการทางปกครองนั้นบรรลุผลหรือไม่

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 แม้ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ประกอบอาชีพประมงในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าว แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว โดยมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงน้อยกว่ามาตรการที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ พ. 15/2545 การกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและ

มคฺคเทศก์ พ.ศ. 2535 ที่ต้องการให้การประกอบอาชีพของมคฺคเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐานนั้น เกิดความสัมฤทธิ์ผล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547 แม้ว่ามาตรการตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ที่องค์ตั้งยี่สิบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่ามาตรการตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะเนิ่นการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการตามประกาศฉบับนี้จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ อ. 90/2547 ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่ง กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองจะพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน หรือเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการหรือไม่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 16/2545 เมื่อปรากฏว่าการเวนคืนตามผังเมืองรวมเดิมจะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างถูกเวนคืนประมาณ 170 หลัง ซึ่งต้องจ่ายค่าเวนคืนประมาณ 150 ล้านบาท แต่การเวนคืนตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 417ฯ พ.ศ. 2540 จะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างประมาณ 49 หลัง จ่ายค่าเวนคืนประมาณ 76 ล้านบาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ปรับแนวถนนตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพื่อให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพมี

ผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคนเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนแล้ว

ในบางกรณีศาลจะพิจารณาเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างความเสียหายหรือผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลกับประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่าหรือมากกว่าประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการอาชีพในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าวมากกว่าที่ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 15/2545 การบังคับให้มัคคุเทศก์เข้ารับการฝึกอบรมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม เพราะจะได้นำความรู้ที่ได้รับไปถ่ายทอดทำให้นักท่องเที่ยวได้มีความรู้ความเข้าใจข้อมูลต่าง ๆ อย่างถูกต้องทันต่อเหตุการณ์ และมัคคุเทศก์ก็จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในด้านมารยาทและความประพฤติมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ในขณะที่มัคคุเทศก์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุก 2 ปี โดยประมาณเท่านั้น ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของมัคคุเทศก์จนเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 17/2545 ศาลเห็นว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 414 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่กำหนดว่าในเขตพื้นที่สีเขียวประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่น จะไม่อนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูง ก็เพื่อมิให้เป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น เพราะอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูงย่อมบังทางแดด ทางลม และบดบังสายตาผู้อยู่อาศัยจากภูมิทัศน์โดยรอบ และการประกอบพาณิชยกรรมในอาคารดังกล่าวมีผลให้จราจรติดขัดและเกิดความพลุกพล่าน อีกทั้งยังก่อให้เกิดมลพิษต่อชุมชน นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ยังสามารถสร้างอาคารที่อยู่อาศัยและประกอบพาณิชยกรรมประเภทอาคารที่มีขนาดหรือความสูงไม่เกินข้อกำหนดได้ ดังนั้น แม้ข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับนี้จะมีข้อขัดข้องในการใช้สิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็มีสัดส่วนน้อยกว่าประโยชน์ที่กรุงเทพมหานครและประชาชนส่วนรวมได้รับ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 แม้มาตรการตามจากประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมง

บางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ฯ จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของ ผู้ฟ้องคดีทั้ง ยี่สิบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอก พื้นที่ได้ หรือปรับเปลี่ยนเครื่องที่ใช้ทำการประมงในพื้นที่ต้องห้ามดังกล่าว และผลประโยชน์ของ ส่วนรวมที่จะได้รับจากการประมงผลที่ได้จากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตามประกาศฉบับ ดังกล่าวสามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าประกาศ ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ฝังกลบมูลฝอยอัน เนื่องมาจากกลิ่นเหม็นของขยะมูลฝอย กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยในท้องที่ตำบลราชาเทวะต่อไปแล้ว เห็นว่า การดำเนินการกำจัด มูลฝอยที่มีปริมาณจะต้องใช้เวลาดำเนินการระยะหนึ่ง เพื่อให้สามารถเตรียมความพร้อมที่จะ ดำเนินการกำจัดมูลฝอยได้ การสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยใน ขณะนี้ย่อมส่งผลเสียหายอย่างมาก เนื่องจากไม่มีสถานที่กำจัดมูลฝอยปริมาณมากและ ไม่สามารถกำจัดมูลฝอยในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานครและตำบลราชาเทวะ หากห้ามมิให้ผู้ถูก ฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยตามสัญญา ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ ส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและประชาชนในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ฝังกลบ มูลฝอยได้รับ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัด มูลฝอย โดยให้มีผลนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่มีคำพิพากษา ทั้งนี้ ในระหว่าง ระยะเวลาที่คำพิพากษายังไม่มีผลบังคับ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยต่อไป

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ อ. 90/2547 การออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงาน บุคคลนั้น มหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายของผู้ได้รับคำสั่ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 111/2547 หากศาลมีคำพิพากษาให้เปิดทางพิพาท ตลอดเป็นแนวยาว จะต้องมีกรย้ายเสาไฟฟ้าและหม้อแปลงไฟฟ้า และต้องย้ายโรงจอดรถ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีต้องมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง และยังต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในการสร้างรั้วของ สำนักงานสวนหลวงขึ้นใหม่อีก แต่หากเปิดทางพิพาทดังกล่าวแล้ว ก็จะสามารถเยียวยาความ เดือดร้อนเสียหายของ ผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวประมาณแปดสิบคนที่ จะสามารถเข้าใช้ทางพิพาทเป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการได้ ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบประโยชน์ของ การเปิดทางพิพาทตลอดแนวดังกล่าวกับภาระค่าใช้จ่ายของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ถือได้ว่าเหมาะสมและ ไม่เป็นการเสียหายเกินจำเป็นสำหรับผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

4.2.3.3 วิธีการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

ในคดีที่ศาลปกครองนำสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีนั้น บางกรณีศาลปกครองได้นำสาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี และบางกรณีได้นำสาระสำคัญบางประการมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี ซึ่งในแต่ละกรณีมีคำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1) กรณีที่ศาลนำสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุทั้งสามประการมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

คำพิพากษาศาลปกครองที่นำสาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ได้แก่

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 15/2545 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 ซึ่งเป็นคำพิพากษาในคดีที่อุทธรณ์จากคดีหมายเลขแดงที่ 2253/2545 ของศาลปกครองกลาง ในคำพิพากษาดังกล่าวมีขั้นตอนในการปรับใช้องค์ประกอบทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 ศาลได้วินิจฉัยว่า ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีการวางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ได้กำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศ ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ประกอบอาชีพประมงในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าว แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกประกาศได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว โดยมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงน้อยกว่ามาตรการที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้ และมาตรการตามประกาศดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบอาชีพในเขตพื้นที่ตามประกาศดังกล่าวมากกว่าที่ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวม ประกาศดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษาให้ยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 15/2545 ศาลได้พิจารณาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ที่ต้องการให้การประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน และพิจารณาต่อไปว่าข้อ 11 ทวิ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2536) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและ

มัคคุเทศก์ฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ ที่กำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์เช่นว่านั้นสัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้มัคคุเทศก์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ ตลอดจนพิจารณาว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัคคุเทศก์หรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชน โดยเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ได้จากการบังคับให้มัคคุเทศก์เข้ารับการฝึกอบรม อันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมและเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ กับภาระที่เพิ่มขึ้นของมัคคุเทศก์ที่จะต้องเข้ารับการฝึกอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุก 2 ปี ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของมัคคุเทศก์จนเกินสมควร อันจะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 ศาลวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีการวางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 ซึ่งเป็นประกาศตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ที่ออกมาก่อนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่ามาตรการตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะเนิ่นการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการตามประกาศฉบับนี้จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน แม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลาสามเดือน ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่ได้ หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือที่ใช้ทำการประมงในพื้นที่ต้องห้ามดังกล่าว ผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับการประเมินผลที่ได้จากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตามประกาศฉบับดังกล่าวสามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่

ผู้ฟ้องคดีได้รับ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นให้ยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจตรากฎหมายลำดับรอง และพิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายลำดับรองนั้นมีผลให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทบรรลุผลหรือไม่ หรือเป็นมาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ขององค์กรฝ่ายปกครองบรรลุผลหรือไม่ และพิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายลำดับรองดังกล่าวเป็นมาตรการอันจำเป็น ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุดหรือไม่ หรือเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจตรากฎหมายลำดับรองหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายลำดับรองดังกล่าวขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่ โดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและผลประโยชน์ต่อส่วนรวมอันเกิดจากมาตรการตามกฎหมายลำดับรองนั้น

(2) กรณีที่ศาลนำสาระสำคัญของประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

นอกเหนือจากคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2253/2545 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 15/2545 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 ที่ศาลปกครองนำสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุทั้งสามประการมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีอย่างครบถ้วนแล้ว ในคดีอื่น ๆ ศาลปกครองไม่ได้นำสาระสำคัญหรือหลักเกณฑ์ทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาวินิจฉัยอย่างครบถ้วน หากแต่ได้นำสาระสำคัญหรือหลักเกณฑ์บางประการของหลักดังกล่าวมาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ในบางกรณีศาลปกครองได้นำเฉพาะหลักความสัมฤทธิ์ผลมาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการทางปกครองนั้นหรือไม่ หากวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองและกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการทางปกครองสอดคล้องกัน การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.18/2545 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่ หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้สุขลักษณะ ความสะอาดสบาย ความเป็นระเบียบ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และเพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม

สภาพแวดล้อม ฯลฯ สำหรับวัตถุประสงค์ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 433 (พ.ศ. 2542)ฯ ก็เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมการขนส่ง การสาธารณูปโภค ฯลฯ เห็นได้ว่า กฎกระทรวงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์มหาชนเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 จึงพิพากษายกฟ้อง

ในบางกรณีศาลปกครองได้นำหลักความสัมฤทธิ์ผล และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี ซึ่งในเบื้องต้นศาลจะพิจารณาก่อนว่ากฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองมีเจตนารมณ์หรือมีวัตถุประสงค์อย่างไร แล้วจึงพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองนั้นทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวบรรลุผลหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาในลำดับต่อไปว่ามาตรการทางปกครองนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ฟ้องคดีหรือสร้างภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดีมากกว่าหรือน้อยกว่าประโยชน์ที่เกิดกับสาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป หากศาลเห็นว่ามาตรการทางปกครองนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีมากกว่าประโยชน์ของสาธารณะ ศาลจะพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.17/2545 ศาลเห็นว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 414ฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากรุงเทพมหานครและดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคม และการขนส่ง การสาธารณูปโภค ฯลฯ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ประกอบกับการกำหนดให้ที่ดินในเขตพื้นที่สีเหลืองประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่น ไม่อนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูง เพื่อมิให้เป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น ที่จะถูกอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูงบังทางแดด ทางลม และบดบังทัศนียภาพ รวมถึงสภาพการจราจรติดขัดและมลพิษต่อชุมชนอันเกิดจากการประกอบพาณิชยกรรมในอาคารดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ยังสามารถสร้างอาคารที่อยู่อาศัยและประกอบพาณิชยกรรมประเภทอาคารที่มีขนาดหรือความสูงไม่เกินข้อกำหนดได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เพื่อประโยชน์ของกรุงเทพมหานครและประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ถึงจะมีข้อขัดข้องในการใช้สิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็มีสัดส่วนน้อยกว่าประโยชน์ที่กรุงเทพมหานครและประชาชนส่วนรวมได้รับ จึงพิพากษายกฟ้อง

ในบางกรณีศาลปกครองจะใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ แต่เพียงหลักเกณฑ์เดียวมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี โดยพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองจะก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีมากกว่าหรือน้อยกว่า ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ หากการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประโยชน์ของสาธารณะ การกระทำทางปกครองนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย หรือในบางกรณีศาลปกครองจะพิจารณาว่า หากศาลสั่งให้องค์การฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ แล้ว การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่า ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า ศาลจะมีคำพิพากษาให้องค์การฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 16/2545 ศาลปกครองได้พิจารณาเปรียบเทียบ ผลอันเกิดจากการเวนคืนตามผังเมืองรวมเดิมกับแนวทางการเวนคืนในแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 417ฯ ซึ่งการเวนคืนตามผังเมืองรวมเดิมจะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างถูกเวนคืนประมาณ 170 หลัง ซึ่งต้องจ่ายค่าเวนคืนประมาณ 150 ล้านบาท แต่การเวนคืนตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างประมาณ 49 หลัง จ่ายค่าเวนคืนประมาณ 76 ล้านบาท และวินิจฉัยว่ากรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปรับแนวถนนตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพื่อให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน เป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 ศาลปกครองได้พิเคราะห์เปรียบเทียบ ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ฝังกลบมูลฝอย อันเนื่องมาจากกลิ่นเหม็นของขยะมูลฝอย กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยในท้องที่ตำบลราชาเทวะต่อไป ซึ่งศาลปกครองเห็นว่า การดำเนินการกำจัดมูลฝอยที่มีปริมาณจะต้องใช้เวลาดำเนินการระยะหนึ่ง เพื่อให้สามารถเตรียมความพร้อมที่จะดำเนินการกำจัดมูลฝอยได้ การสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอย ในขณะนี้ย่อมส่งผลเสียหายอย่างมาก เนื่องจากไม่มีสถานที่กำจัดมูลฝอยปริมาณมากและไม่สามารถกำจัดมูลฝอยในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานครและตำบลราชาเทวะ หากห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยตามสัญญา ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามและประชาชนในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ฝังกลบมูลฝอย

ได้รับ ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัดมูลฝอย โดยให้มีผลนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่มีคำพิพากษา ทั้งนี้ ในระหว่างระยะเวลาที่คำพิพากษายังไม่มีผลบังคับ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยต่อไป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 111/2547 ศาลได้พิเคราะห์เปรียบเทียบว่า หากศาลมีคำพิพากษาให้เปิดทางพิพาทตลอดเป็นแนวยาว จะต้องมีการย้ายเสาไฟฟ้าและหม้อแปลงไฟฟ้า และต้องย้ายโรงจอดรถ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีต้องมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง และยังต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในการสร้างรั้วของสำนักงานสวนหลวงขึ้นใหม่อีก แต่หากเปิดทางพิพาทดังกล่าวแล้ว ก็จะสามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวประมาณแปดสิบคนที่จะสามารถเข้าใช้ทางพิพาทเป็นทางออกสู่ถนนพัฒนาการได้ ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบประโยชน์ของการเปิดทางพิพาทตลอดแนวดังกล่าวกับภาระค่าใช้จ่ายของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ถือได้ว่าเหมาะสมและไม่เป็นการเสียหายเกินจำเป็นสำหรับผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

อนึ่ง มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ. 90/2547 ซึ่งในคำพิพากษานี้ศาลปกครองได้วางหลักเกณฑ์ของหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้อย่างครบถ้วนทั้งสามประการ แต่ในขั้นตอนของการนำหลักความพอสมควรแก่เหตุไปปรับใช้กับข้อเท็จจริง ศาลปกครองนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปปรับใช้ประการเดียว คือ หลักความจำเป็น โดยพิจารณาว่าการกระทำขององค์การฝ่ายปกครองเป็นการกระทำอันจำเป็นหรือไม่ เมื่อการกระทำทางปกครองนั้นไม่ใช่การกระทำอันจำเป็น จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้ชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า คำสั่งดังกล่าวจะต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้ คำสั่งใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงพอเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายของผู้ได้รับคำสั่ง แต่ในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย ศาลวินิจฉัยแต่เพียงว่าในการดำเนินการทำเทียบเรือรักษาของผู้ถูกฟ้องคดีได้มอบหมายให้เอกชนกระทำแทน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี

ไม่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาการดำเนินการดังกล่าวโดยตรง มีเพียงอำนาจกำกับดูแลเป็นครั้งคราวตามข้อสัญญาเท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือดังกล่าว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรักษา จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และพิพากษายืนให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรักษา

4.2.3.4 หลักความพอสมควรแก่เหตุในคดีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

ในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่พบศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ เรื่อง “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย”³⁰ ของคุณวรดนุ จิวาระนันท์ ให้ความเห็นว่าศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุ (หรือหลักความได้สัดส่วนตามถ้อยคำที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์ของคุณวรดนุฯ) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกรณีการลงทะเบียนในสถานศึกษา และคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการประกวดราคา ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.139/2548³¹ ศาลพิพากษาว่าการที่คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดี โดยให้พักการศึกษา 1 ปีการศึกษา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีขัดข้องความเกี่ยวกับวิชา ส.332 ที่ผาเครื่องคำนวณด้านใน ซึ่งได้รับอนุญาตให้นำเข้าห้องสอบได้นั้น เป็นการออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยวินัยนักศึกษา พ.ศ. 2513 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2516 ซึ่งเป็นกรอบการดำเนินการทางวินัยกับนักศึกษา และเป็นแนวทางสำหรับผู้ถูกฟ้องคดีในการควบคุมดูแล ตลอดจนส่งเสริมความประพฤติให้นักศึกษาให้ปฏิบัติในแนวทางที่ถูกต้อง หากมีการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบ ผู้ฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ ดังนั้น การลงโทษพักการศึกษาของผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา 1 ปีการศึกษา ถือว่าเหมาะสมกับความผิดและเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว

³⁰ วรดนุ จิวาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 160-162.

³¹ อ่างโน วรดนุ จิวาระนันท์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 30*, น. 160-161.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 5-6/2546³² คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะหัวหน้าส่วนราชการได้ออกประกาศประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารบริการ 12 ชั้น โรงพยาบาลสมุทรสาคร ซึ่งมีผู้ยื่นซองเสนอราคารวม 4 ราย โดยผู้ฟ้องคดีเสนอราคาต่ำสุด แต่เนื่องจากราคาที่ผู้ฟ้องคดีเสนอยังสูงกว่าวงเงินงบประมาณและราคากลาง คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาจึงดำเนินการต่อรองราคากับผู้ฟ้องคดีและผู้เสนอราคารายอื่น โดยเสนอให้ตัดรูปแบบรายการก่อสร้างลงตามข้อ 43 (3) ประกอบกับข้อ 50 (2) วรรคสี่ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 จำนวน 9 รายการ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่าไม่กระทบกระเทือนต่อโครงสร้างและยังสามารถใช้สอยอาคารได้ อีกทั้งไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการประกวดราคา และได้มีการให้ผู้เสนอราคาทั้งสี่รายยื่นซองประกวดราคาใหม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเสนอราคาต่ำสุดซึ่งต่ำกว่าราคากลางและวงเงินงบประมาณ คณะกรรมการดังกล่าวจึงมีมติเห็นควรจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ก่อสร้างอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีรับมติดังกล่าวแล้วรายงานสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้อนุมัติสั่งจ้าง และเสนอสำนักงบประมาณพิจารณาก่อนทำสัญญาก่อนนี้ผูกพันกับเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามมาตรา 23 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และข้อ 4 ของระเบียบการก่อนนี้ผูกพันข้ามปีงบประมาณฯ

สำนักงบประมาณพิจารณาแล้วเห็นว่าการตัดลดรูปแบบรายการลง 9 รายการ เป็นการปรับลดรายการที่มีความจำเป็นในการใช้งาน แม้จะปรับลดในครั้งนี้ก็จะต้องขอรับจัดสรรงบประมาณเพื่อติดตั้งรายการดังกล่าวในปีต่อไป ซึ่งการติดตั้งรายการดังกล่าวในภายหลังมีความยากลำบากและอาจมีราคาสูงกว่าการดำเนินการในคราวเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้อาคารสามารถเปิดใช้งานได้อย่างสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ในการตั้งงบประมาณของโรงพยาบาลสมุทรสาคร จึงให้สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขทบทวนการก่อสร้างอาคารดังกล่าว โดยปรับลดรูปแบบเพียง 2 รายการ โดยให้เบิกจ่ายจากงบประมาณปี 2543 และผูกพันงบประมาณปี 2544 อันเป็นการเพิ่มวงเงินค่าก่อสร้าง ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าการตัดลดในรายการก่อสร้างและการเพิ่มรายการก่อสร้างกับเพิ่มวงเงินงบประมาณดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีในฐานะหัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจพิจารณายกเลิกการประกวดราคา

³² อ้างใน วรตну จิวาระนันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น. 161-162.

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศประกาศจังหวัดสมุทรสาคร เรื่อง ยกเลิกการประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคาร 12 ชั้น โรงพยาบาลสมุทรสาคร ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2543 ให้ยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าว และต่อมาได้ออกประกาศ เรื่อง การประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารบริการ 12 ชั้น (ครั้งที่ 2) โรงพยาบาลสมุทรสาคร ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2544 โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอราคาว่า ต้องมีผลงานก่อสร้างประเภทเดียวกันในวงเงินไม่น้อยกว่า 185,000,000 บาท ซึ่งแตกต่างจากประกาศประกวดราคาครั้งที่กำหนดว่าต้องมีผลงานก่อสร้างประเภทเดียวกันในวงเงินไม่น้อยกว่า 120,000,000 บาท และกำหนดคุณสมบัติอื่นไว้ด้วย การเสนอราคาครั้งที่สองนี้มีผู้เสนอราคา 14 ราย ผลการเปิดซองเสนอราคาปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาที่ขาดคุณสมบัติเรื่องผลงานการก่อสร้าง ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และเป็น การสร้างภาระแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร การประกวดราคาครั้งที่สองจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเด็นการประกวดราคาครั้งที่สองที่กำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาต้องมีผลงานสูงขึ้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลเห็นว่าเมื่อวงเงินในการประกวดราคาครั้งที่สองเพิ่มขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิเสนอราคาในการประกวดราคาดังกล่าวให้สูงขึ้น ซึ่งไม่ขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ประกอบกับการประกวดราคาครั้งที่สองมีผู้ยื่นซองประกวดราคาถึง 14 ราย ซึ่งมากกว่าครั้งแรกที่มีผู้เสนอราคาเพียง 4 ราย เห็นได้ว่าไม่เป็นการกีดกันหรือสร้างภาระแก่ผู้เข้าเสนอราคาแต่ประการใด แต่กลับเป็นผลดีต่อประโยชน์ของราชการในอันที่จะได้ผู้ซึ่งมีประสบการณ์ในการทำงานที่มีขนาดใหญ่มาก่อนมาดำเนินการก่อสร้าง และเป็นหลักประกันผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างจะออกมาตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ได้ นอกจากนี้ ในการประกวดครั้งที่สองแม้จะไม่มี การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติเกี่ยวกับผลงานการก่อสร้างของผู้เสนอราคา แต่ราคาที่ผู้ฟ้องเสนอมาก็ไม่ได้รับการพิจารณา เพราะผู้ฟ้องคดีเสนอราคาสูงสุดในจำนวนผู้เสนอราคาครั้งที่สองทั้งหมด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศประกวดราคาครั้งที่สองโดยกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาต้องมีผลงานสูงขึ้นจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.139/2548 คุณวรตัญญูเห็นว่า การที่ศาลปกครองใช้ถ้อยคำว่า “เหมาะสมกับความผิด” เป็นกรณีที่ศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีแล้ว ส่วนในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 5-6/2546 คุณวรตัญญูมีความเห็นว่า ศาลปกครองได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบมาใช้ใน

การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของคุณวรรณุช โดยเห็นว่าคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งสองเรื่องไม่ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี กล่าวคือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 139/2548 ศาลได้พิจารณาว่าคำสั่งลงโทษดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยวินัยนักศึกษา พ.ศ. 2513 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2516 และอธิบายถึงเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของข้อบังคับฉบับนี้ แล้วจึงวินิจฉัยว่าโทษที่กำหนดตามคำสั่งนั้นเหมาะสมกับความผิดและเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ซึ่งไม่มีลักษณะของการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ศาลจึงไม่ได้พิเคราะห์ว่าการออกคำสั่งลงโทษเป็นมาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษบรรลุผลหรือไม่ เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของนักศึกษาที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดหรือไม่ และเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่นักศึกษาผู้นั้นได้รับหรือไม่ ถ้าพึงถ้อยคำที่ว่า “เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี” ยังไม่ใช่การกำหนดหลักการใช้อำนาจทางปกครองที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดไม่ได้พิจารณาพิพากษาคดีนี้ด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 5-6/2546 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการประกวดราคาครั้งที่สองที่กำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาต้องมีผลงานสูงขึ้นไม่เป็นการกีดกันหรือสร้างภาระแก่ผู้เข้าเสนอราคาเกินสมควร เพราะเมื่อวงเงินในการประกวดราคาครั้งที่สองเพิ่มขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิเสนอราคาในการประกวดราคาดังกล่าวให้สูงขึ้น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวกลับเป็นผลดีต่อประโยชน์ของราชการในอันที่จะได้ผู้ซึ่งมีประสบการณ์ในการทำงานที่มีขนาดใหญ่มาก่อนมาดำเนินการก่อสร้างและเป็นหลักประกันผลสำเร็จของงาน ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาเรื่องนี้ศาลเพียงแต่อธิบายเหตุผลที่ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคาครั้งที่สองและอธิบายว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นผลดีต่อทางราชการอย่างไร โดยไม่ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคาสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การฝ่ายปกครองหรือไม่ และเป็นเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัดของผู้เสนอราคาที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดหรือไม่ อีกทั้งยังไม่ใช้กรณีที่น่าหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบมาใช้ในการวินิจฉัยคดีด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน เนื่องจากศาลเพียงแต่อธิบายว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นผลดีต่อทางราชการอย่างไร ไม่มีการเปรียบเทียบหรือชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายของ ผู้เสนอราคากับประโยชน์

ของสาธารณะที่เกิดจากการกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคานั้น ดังนั้น คำพิพากษาเรื่องนี้จึง
ยังไม่ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาเช่นกัน



สำนักหอสมุด