



**บทวิเคราะห์คดี : เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553)**

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร *

1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ถูกฟ้องคดี (กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) มอบหมายให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (“สำนักงานนโยบายฯ”) ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี ศึกษาปัญหาสภาพสิ่งแวดล้อมพื้นที่บริเวณตามแนวชายฝั่งทะเลของจังหวัดพังงา จากการศึกษาพบว่า บริเวณดังกล่าวได้รับผลกระทบจากการขยายตัวของชุมชนและการพัฒนาต่าง ๆ สภาพปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อมรุนแรงขึ้นวิกฤต โดยยังไม่มีกำหนดเขตพื้นที่ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเพื่อรองรับอุตสาหกรรมและป้องกันผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อม อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และกฎหมายว่าด้วยโรงงาน มิได้พิจารณาถึงความเหมาะสมและผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด นอกจากนี้ หน่วยงานต่าง ๆ ได้พยายามฟื้นฟูและป้องกันภัยธรรมชาติจากเหตุการณ์ธรณีพิบัติโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ ดังนั้นสำนักงานนโยบายฯ จึงเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกมาตรการกำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยได้จัดประชุมหารือสำรวจพื้นที่ ตลอดจนรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนหลายครั้ง หลังจากนั้น สำนักงานนโยบายฯ จึงได้เสนอร่างประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในบริเวณพื้นที่อำเภอกระบุรี อำเภอตะกั่วป่า อำเภอท้ายเหมือง อำเภอตะกั่วทุ่ง อำเภอเมืองพังงา อำเภอทับปุด และอำเภอเกาะยาว จังหวัดพังงา พ.ศ. ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรี ตามลำดับ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในท้องที่อำเภอกระบุรี อำเภอตะกั่วป่า อำเภอท้ายเหมือง อำเภอทับปุด อำเภอเมืองพังงา อำเภอตะกั่วทุ่ง และอำเภอเกาะยาว จังหวัดพังงา ลงวันที่ 15 มีนาคม 2550 ซึ่งข้อ 4 (1) กำหนดว่า ในพื้นที่

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยม) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์และเขตควบคุมอาคารของจังหวัดพังงา ห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารใด ๆ เป็นอาคารหรือประกอบกิจการ ดังนี้ โรงงานทุกประเภทหรือทุกชนิดตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เว้นแต่โรงงานประเภทซัก อบ รีด โรงงานทำน้ำแข็ง โรงงานทำน้ำดื่ม และโรงงานทำน้ำให้บริสุทธิ์ ที่ใช้เครื่องจักรไม่เกิน 200 แรงม้า และมีพื้นที่อาคารรวมไม่เกิน 300 ตารางเมตร โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมชุมชน โรงงานเกี่ยวกับระบบสาธารณสุขโรค และโรงงานที่จำเป็นต้องก่อสร้างทดแทนของเดิมเพื่อปรับปรุงกระบวนการผลิตของโรงงานให้ดีกว่าเดิมและไม่เข้าข่ายขยายโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน แต่การเพิ่มเครื่องจักรเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมให้กระทำได้ ทั้งนี้ ให้ก่อสร้างได้เฉพาะในบริเวณพื้นที่เดิมเท่านั้น และข้อ 11 กำหนดว่าห้ามมิให้กระทำหรือประกอบกิจกรรมหรือกิจการใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามข้อ 3 และข้อ 4 เพิ่มขึ้นหรือนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตไว้แล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่ดังกล่าวอยู่ก่อนวันที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ใช้บังคับ เห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการลดทอนเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองซึ่งได้รับอนุญาตเต็มตามพื้นที่ที่ขออนุญาตไว้ อีกทั้งประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้มีได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการทั่วไปรวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองซึ่งเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 11 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เพื่อให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมอยู่ก่อนวันที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับ ขยายโรงงานหรือเพิ่มกำลังการผลิตในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นหรือนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตไว้แล้วตามพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิมได้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 13 ออกจากสารบบความ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่จัดส่งเอกสารที่แสดงว่า เป็นนิติบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด และไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบ

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ใน 2 ประเด็นย่อยคือ **ประเด็นย่อยที่หนึ่ง** ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับเดียวกัน เป็นกฎที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลเห็นว่า มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549¹ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

มาตรา 3 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”



สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมา อาทิ มาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534² มาตรา 29 วรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540³ และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน⁴ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการตัดสินใจกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ โดยองค์กรของรัฐจะกระทำการใด ๆ ให้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎ ที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ จะขัดด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไข 3 ประการ ดังต่อไปนี้ (1) กฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ศาลเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 45 ประกอบ มาตรา 44 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีความอุดมสมบูรณ์ สามารถใช้ประโยชน์ได้ตลอดไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ (2) กฎดังกล่าวจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเพียงเท่าที่จำเป็น ศาลเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการฟื้นฟู

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 48 “สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งจะกระทำก็ได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการรักษา ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ...การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ...การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม...

ฯลฯ

ฯลฯ”

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 29 วรคหนึ่ง “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 50 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ...การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ...การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม...”

ทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบในท้องที่ดังกล่าวอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติให้อยู่ยั่งยืนตลอดไปย่อมมีมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับ และ (3) **กฎดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบและของบุคคลอื่น** ศาลเห็นว่า กฎดังกล่าวห้ามแต่การขยายหรือเพิ่มกำลังการผลิตภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ใช้บังคับ จึงมิใช่การห้ามโดยสิ้นเชิงและตลอดไป กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบและบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม และ**ประเด็นย่อยที่สอง** ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบและผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะมีการออกประกาศหรือไม่ ศาลเห็นว่า ขณะที่ออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับเดียวกัน ยังไม่มีการตรากฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ทรัพยากรธรรมชาติ ตามที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบมาตรา 46⁵ มาตรา 56⁶ และมาตรา 59⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 46 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชน ด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 59 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ แต่มีเพียงข้อ 5 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดว่า ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้ แต่หากเป็นโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ก่อนเริ่มดำเนินการ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มีการประชุม สัมภาษณ์ที่ วิจัย และรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาคเอกชน ตัวแทนจากกลุ่มสาขาอาชีพต่าง ๆ ในพื้นที่ดังกล่าวก่อนการประกาศใช้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท อีกทั้งยังได้ส่งร่างประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าวให้หน่วยงานราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาให้ความเห็นรวมทั้งสิ้น 49 หน่วยงาน กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้วตามสมควร ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท จึงเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกฟ้อง

2. บทวิเคราะห์

ตามที่คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดได้นำการรับรองการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท มาประกอบการพิจารณาทั้งประเด็นย่อยที่หนึ่งและประเด็นย่อยที่สอง โดยนำการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการตามมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาประกอบการพิจารณาประเด็นย่อยที่หนึ่งและสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ และทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ผู้วิเคราะห์เห็นว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ 3 ประเด็น คือ (1) ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ (2) การพิจารณาคดีโดยปรับใช้เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ และ (3) ที่มาของสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่ออาชีพ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ

ตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่า “ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) กฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญ

กำหนดไว้

(2) กฎดังกล่าวจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบ และบุคคลอื่นที่ประกอบอาชีพนี้ในท้องที่ที่กฎดังกล่าวใช้บังคับเพียงเท่าที่จำเป็น และ

(3) กฎดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบและของบุคคลอื่น” นั้น

2.1.1 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติซึ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวโดยตรง

ศาลปกครองสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่พิพาท โดยนำสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบกิจการ กล่าวคือ สิทธิในการประกอบกิจการตามมาตรา 48 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และเสรีภาพในการประกอบกิจการตามมาตรา 50 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาพิจารณา โดยมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดบทยกเว้นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมตามกรณีในคำพิพากษา

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมจึงเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทยกเว้นตามมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขประการแรกที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ตามคำพิพากษานี้

2.1.2 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติซึ่งกำหนดบทยกเว้นให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลสามารถกระทำได้

นอกจากมาตรา 48 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการไว้โดยตรง ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดบทยกเว้นในกรณีที่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ ซึ่งแยกออกได้เป็นเงื่อนไขสามประการในทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขสามประการที่ศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้ กล่าวคือ

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และ

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

จึงอาจสรุปได้ว่า มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ แหล่งที่มาเบื้องต้นของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการตามคำพิพากษา

2.1.3 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย

ในรายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216 ได้มีความเห็นที่น่าสนใจในการแปรญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ณ เวลานั้น คือ มาตรา 28) เช่น (1) “โดยจะต้องไม่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพนั้น หรือเป็นการพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน หรือลบล้างสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวโดยสิ้นเชิง” มีข้อสังเกตของผู้ทรงคุณวุฒิว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความซ้ำซ้อนกัน กล่าวคือ การกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพ คือ การพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน หรือลบล้างสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวโดยสิ้นเชิง⁸ (2) “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” มีเสียงส่วนใหญ่เสนอให้เปลี่ยนเป็น “การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ” เนื่องจากหมายถึงการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่จำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพพร้อมกัน⁹ รวมถึงมีผู้เสนอให้ละคำเชื่อม¹⁰ หรือใช้ “และ/หรือ” ตามแบบของหนังสือราชการ¹¹ แต่สุดท้ายที่ประชุมมีมติให้ใช้ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” ในลักษณะของคำที่ไม่ต้องการให้เลือก¹² (3) ศาสตราจารย์บรรลือศักดิ์ อุวรรณโณ ผู้ทำหน้าที่แทนผู้ร่างบทบัญญัติดังกล่าวได้ชี้แจงว่า หลักของบทบัญญัตินี้ คือ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น จะจำกัดไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้น 3 ประการ คือ

(1) โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่ไม่ได้ให้รัฐออกกฎหมายมาจำกัดได้ เพราะต้องเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าปวงชนเป็นผู้ออกกฎหมายด้วยความยินยอมผ่านผู้แทนราษฎร จึงต้องเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ออกเฉพาะการที่กำหนดเอาไว้เท่านั้น

⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/5.

⁹ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/6-2/7.

¹⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/7.

¹¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/9.

¹² รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/10.

(2) เฉพาะเท่าที่จำเป็น และ

(3) จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพนั้นไม่ได้

การคงไว้ทั้งวรรคจึงเป็นหลักการที่ดีและมีลักษณะคล้ายบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน¹³ ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.2 การพิจารณาคดีโดยปรับใช้เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ

2.2.1 เงื่อนไขประการแรก

ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 45 ประกอบมาตรา 44 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีความอุดมสมบูรณ์สามารถใช้ประโยชน์ได้ตลอดไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) กำหนดไว้ ดังนั้นข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ฯ จึงออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

เงื่อนไขนี้ตรงกับเงื่อนไข “ฐานทางกฎหมาย” (Rechtsgrundlage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมาตรา 80 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน กำหนดให้การตรากฎหมายลำดับรองแต่ละฉบับต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองฉบับนั้น หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่ตรวจสอบว่า กฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติซึ่งกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติก็ต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เงื่อนไขนี้จึงเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะใช้พิจารณาว่า กฎหมายลำดับรองชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁴

2.2.2 เงื่อนไขประการที่สอง

ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเท่าที่จำเป็นหรือไม่

¹³ รายงานการประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ สมาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, อาร์ไรต์, น. 3/1-3/2.

¹⁴ Arnd Uhle in Volker Epping und Christian Hillgruber, BeckOK GG, 62. Ed. 15.06.2025, GG Art. 80 Rn, pp. 7-9.



ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเนื่องจากเห็นว่า ปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติชายฝั่งทะเลจังหวัดพังงาส่วนหนึ่งมาจากการขยายตัวของโรงงานอุตสาหกรรม จึงห้ามโรงงานทุกประเภทหรือทุกชนิดตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารใด ๆ เป็นอาคารหรือประกอบกิจการเว้นแต่โรงงานที่เป็นไปเพื่อบริการชุมชนหรือมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด ส่วนการกำหนดขอบเขตการดำเนินการต่อไปของผู้ประกอบการกิจการอุตสาหกรรมที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าวใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการได้ต่อไปโดยการต่ออายุใบอนุญาตหรือยื่นคำขออนุญาตใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี โดยต้องเป็นการอนุญาตตามพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิม ดังนั้นมาตรการห้ามขยายโรงงานหรือย้ายโรงงานที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมรุนแรง จึงกำหนดมาตรการควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมให้อยู่ในบริเวณเดิมไม่ให้มีการก่อกมลพิษเพิ่มมากขึ้น ทั้งยังเป็นการฟื้นฟูสภาพความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย จึงเห็นได้ว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาทเป็นมาตรการที่สามารถ**บรรลุผล**ในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น เพราะหากปล่อยให้ขยายโรงงานหรือเพิ่มกำลังการผลิต แม้จะเป็นพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิม ก็จะทำให้ปัญหาสภาพสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมมีความรุนแรงมากขึ้นและยากแก่การแก้ไขในภายหลัง ดังนั้นแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบในท้องที่ดังกล่าวอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่**จำเป็น**ต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ และเมื่อนำผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติให้อยู่ยั่งยืนตลอดไปมาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับ จะเห็นได้ว่า **ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีมากกว่า**

จากคำพิพากษาจึงเห็นได้ว่า การที่ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการประการที่สอง คือ “เท่าที่จำเป็น” เป็นการที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำ “หลักความได้สัดส่วน” (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Übermaßverbot) มาปรับใช้ แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนจะไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานโดยชัดแจ้ง แต่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายพื้นฐาน¹⁵ และเป็นหลักกฎหมายสำคัญในระบบกฎหมายเยอรมันที่จำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินจำเป็น และใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท โดยเฉพาะเมื่อมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁶ ทั้งนี้

¹⁵ Johannes Rux in Volker Epping und Christian Hillgruber, *BeckOK GG*, 62. Ed. 15.06.2025, GG Art. 20 Rn. 189-197.1.

¹⁶ วิษณุพาส พิมพ์อักษร, “ความได้สัดส่วนของกฎที่ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 117/2561),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 20 ฉบับที่ 1, 2563, น. 128 (140-141).

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบด้วย 3 องค์ประกอบหลัก ได้แก่ (1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) ที่กำหนดให้มาตรการต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้¹⁷ ซึ่งตรงกับส่วนที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น (2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) ที่กำหนดให้มาตรการต้องมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยที่สุด¹⁸ ซึ่งตรงกับส่วนที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ในท้องที่ดังกล่าว แต่ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ และ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) ที่กำหนดให้การใช้อำนาจรัฐต้องมีความสมดุลระหว่างผลกระทบต่อประชาชนจะได้รับกับประโยชน์สาธารณะ¹⁹ ซึ่งตรงกับส่วนที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อนำผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีมาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับ ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีมากกว่า

2.2.3 เจื่อนไขประการที่สาม

ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท มีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว มิได้ห้ามผู้ฟ้องคดีทั้งสี่และบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับดำเนินกิจการต่อไป กล่าวคือ สามารถยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตหรือยื่นคำขออนุญาตใหม่ได้ คงห้ามแต่การขยายหรือเพิ่มกำลังการผลิตภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาทใช้บังคับ จึงมิใช่การห้ามโดยสิ้นเชิงและตลอดไป กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า กฎดังกล่าวกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่และบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม

เจื่อนไขนี้สอดคล้องกับความเห็นในรายงานการประชุมคณะกรรมการการสมาร่างรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2540 ที่ว่า “การกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพ” หมายถึง การพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน หรือลบล้างสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว

¹⁷ วรธนุ วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 18-22.

¹⁸ วรธนุ วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 23-26.

¹⁹ วรธนุ วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 26-28.



โดยสิ้นเชิง ซึ่งจากคำพิพากษาอาจเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย “โดยสิ้นเชิง”²⁰ ในทำนองว่า หมายถึง การจำกัดการประกอบกิจการดังกล่าวทั้งหมด ไม่ให้ดำเนินการต่อไป หรือไม่ให้ดำเนินการทางอื่นทางใด นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังเสริมด้วยคำว่า “ตลอดไป” เพื่อให้เห็นด้วยว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการดังกล่าวมีระยะเวลาที่จำกัดเพียง 5 ปี เท่านั้น

2.3 ที่มาของสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่ออาชีพ

ตามที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นย่อยที่สองว่า มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีการตรากฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ทรัพยากรธรรมชาติ นั้น ผู้วิเคราะห์มีความคิดเห็นที่ต่างออกไป เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 46 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม²¹ ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีตามข้อพิพาทที่เป็นกรณีของกลุ่มผู้ประกอบการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่เดียวกันแต่อย่างใด ส่วนมาตรา 56 ซึ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชน แม้จะรวมถึงสิทธิในการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง แต่ก็นำมาซึ่งการดำรงชีพในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน มิใช่เสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม และมาตรา 59 ซึ่งคุ้มครองสิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล และสิทธิในการแสดงความคิดเห็น แต่ก็ต้องเป็นในเรื่องการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น แต่ไม่ใช่การออกกฎหมายเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือเสรีภาพในการประกอบกิจการของบุคคล

นอกจากนี้ ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ การออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อพิพาทในคดีนี้ เป็นการดำเนินโครงการของรัฐหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 หรือไม่ อย่างไรก็ดี หากศาลเห็นว่า การออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว

²⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (กรุงเทพฯ : สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2556), อ้างอิงคำว่า “โดยสิ้นเชิง”

²¹ สรุปผลการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 23 เมษายน 2540, น. 23-24.

เป็นการดำเนินโครงการของรัฐ การออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท ก็เป็นการออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมในการดำเนินโครงการของรัฐ²² ที่ปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อยู่ก่อนแล้ว และสามารถรับรองผ่านมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้โดยตรง บทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้จำกัดการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เคยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมาเสียก่อน ดังเช่น กรณีการรับรองการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการในหัวข้อก่อนหน้านี้

3. บทสรุป

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเงื่อนไขสามประการในการพิจารณาว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ (1) การอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด (2) การจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และ (3) การจำกัดเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพ

เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการตามคำพิพากษามีที่มาจากบทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้การรับรองการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองในอดีต ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้นำบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ประกอบการพิจารณาทั้งบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่พิจารณาอยู่โดยตรง และบทบัญญัติที่กำหนดบทยกเว้นในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ คือ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งแยกออกได้เป็นเงื่อนไขสามประการในทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขสามประการที่ศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้ ทั้งนี้ ตัวแทนของผู้ร่างกฎหมายได้ให้ข้อมูลไว้ในการประชุมคณะกรรมการธิการสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร ด้วยว่า เงื่อนไขดังกล่าวมีลักษณะคล้ายบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน

²² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548, (2548, 27 กรกฎาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 122 ตอนพิเศษ 55 ง., น. 25.

การพิจารณาคดีโดยใช้เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาเงื่อนไขประการที่สอง “เท่าที่จำเป็น” ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้จำกัดขอบเขตการพิจารณา อยู่ที่ “หลักความจำเป็น” เท่านั้น แต่พิจารณาโดยใช้ “หลักความได้สัดส่วน” ทั้งหมด ได้แก่ (1) หลักความเหมาะสม (2) หลักความจำเป็น และ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ และการพิจารณาเงื่อนไขประการที่สาม ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาลักษณะของ “โดยสิ้นเชิง” ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และเสริมด้วยมิติทางเวลาในอนาคต คือ “ตลอดไป”

มาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มิได้กำหนดให้มีการตรากฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อนึ่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของปวงชนชาวไทยตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งสามารถรับรองผ่านมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นที่ผ่านมา

บรรณานุกรม

Volker Epping und Christian Hillgruber. BeckOK GG. 62. Ed. 15.06.2025, GG.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548, (2548, 27 กรกฎาคม), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนพิเศษ 55 ง.

รายงานการประชุมคณะกรรมการสิทธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216.

วรตну วิจาระนนท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

วิษณุपास พิมพ์อักษร, “ความได้สัดส่วนของกฎที่ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 117/2561),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 20 ฉบับที่ 1, 2563.

สรุปผลการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 23 เมษายน 2540.
