

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๕/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๘

วันที่ ๘ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๕๐/๒๕๖๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับไม่อาจทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนและไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการเปิดช่องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน กระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาญาอาจส่งผลให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา ดังนั้นพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๕๐ (๓)

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๕๐ (๓) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะใช้บทบัญญัติ

แห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลปกครองสูงสุดจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในขั้นต้นแล้ว มีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง โดยให้ตัดประเด็นในส่วนที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) เนื่องจากเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) เป็นบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยให้มีหน้าที่รับผิดชอบต่อประเทศชาติและสังคมส่วนรวม เพื่อให้เกิดความร่วมมือร่วมใจในการพัฒนาประเทศ มิใช่เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ไม่มีกรณีที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ เลขาธิการวุฒิสภา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา นายกฤษฎาสถาปนิก อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง และนายกฤษฎาวิศวกร จัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นและข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งมา และพิจารณาประกอบคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามคำร้องแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมาย และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนและกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณา  
วินิจฉัย



## ประเด็นวินิจฉัย

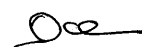
พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

## ความเห็น

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะและป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากอาคารที่ไม่ได้มาตรฐาน จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งในการควบคุมอาคาร ทั้งนี้ มาตรา ๔๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้ปรับปรุงบทบัญญัติพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ว่าด้วยการออกอนุบัญญัติ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อนการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร แทนการขออนุญาต เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับการตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ปรับปรุงบทกำหนดโทษ อัตราโทษ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจและลักษณะของการกระทำความผิด และปรับปรุงบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น

ข้อโต้แย้งตามคำร้องที่ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอนส่งผลให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับไม่อาจทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนและไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการเปิดช่องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาญา อาจส่งผลให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ บัญญัติถ้อยคำว่า “หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” มีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขยายหลักเกณฑ์ของกฎหมายควบคุมอาคารให้กว้างยิ่งขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในเรื่องการป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้น



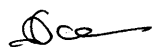
จากอาคารที่ไม่ได้มาตรฐาน เนื้อหาของบทบัญญัติที่ไม่ระบุชื่อกฎหมายคงเป็นเพียงลักษณะของการตรา  
กฎหมายที่ไม่อำนวยความสะดวกต่อผู้อยู่ภายใต้บังคับ ไม่ถึงกับเป็นการสร้างภาระอันเกินสมควร  
เนื่องจากยังคงให้เป็นหน้าที่ของเอกชนผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารหรือเจ้าของอาคารที่จะต้องดำเนินการ  
ให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ตามหลักที่ว่า “บุคคลจะอ้างว่าตนไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้น  
ความผิดไม่ได้”<sup>๑</sup> หรือหลักความไม่รู้กฎหมายไม่ใช่ข้อแก้ตัว (*Ignorantia juris non excusat*)  
จึงกล่าวได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว มีสาระสำคัญเป็นการให้อำนาจ  
แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกคำสั่งเตือนให้บุคคลปฏิบัติตามกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ ประกอบ  
กับกลไกตามมาตรา ๑๓ ทวิ<sup>๒</sup> แสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตระหนักถึงความเสี่ยงอันเนื่องมาจาก  
ความไม่ชัดเจนของถ้อยคำ “กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ที่ปรากฏในมาตรา ๔๐ และได้วางโครงสร้าง  
เชิงกระบวนการเพื่อให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่ประชาชน ซึ่งหากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓ ทวิ  
อย่างเคร่งครัด ประชาชนย่อมสามารถทราบหรือคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่ากฎหมายใด  
เป็น “กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ยังอยู่ในขอบเขตที่สามารถปรับใช้ให้สอดคล้อง  
กับหลักความแน่นอนของกฎหมายได้ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวแม้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน  
ของบุคคล แต่ก็เป็นการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม มิได้สร้างภาระ  
หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ โดยกฎหมายมิได้ให้เจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่น  
ใช้อำนาจตามอำเภอใจแต่อย่างใด ข้อโต้แย้งตามคำร้องที่ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒  
มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้าย  
อาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง  
และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง

<sup>๑</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้  
แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด  
ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษ  
น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

<sup>๒</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓ ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวก  
แก่ประชาชนซึ่งจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๑) ให้ส่วนราชการและหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นแจ้งข้อห้าม ข้อจำกัด หรือข้อมูลอื่น  
ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือการดำเนินการอย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้  
ให้ราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อดำเนินการตาม (๒) ...”



ในส่วนข้อโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาตามมาตรา ๖๗ สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาหรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง นั้น

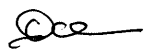
เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติเพื่อรับรองหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งได้พัฒนาเป็นหลักย่อย ได้แก่ หลักกฎหมายต้องมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน (*Lex scripta*) มีผลใช้บังคับไปข้างหน้า (*Lex praevia*) มีความชัดเจนแน่นอน (*Lex certa*) และตีความโดยเคร่งครัด (*Lex stricta*) แม้มาตราที่โต้แย้งในคดีนี้จะมีสถานะเป็นกฎหมายทางปกครอง แต่เมื่อคำสั่งที่ออกโดยอาศัยมาตรา ๔๐ เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำไปสู่ความรับผิดอาญาในภายหลัง การประเมินความชัดเจนและความคาดหมายได้ของบทบัญญัติเหล่านี้ย่อมต้องใช้มาตรฐานที่เข้มงวดกว่ากฎหมายปกครองทั่วไป ดังนั้น ในเชิงทฤษฎี หลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” มิได้มีเพียงมิติเรื่องห้ามใช้ย้อนหลังและต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หากยังรวมถึงข้อกำหนดว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำหน้าที่ “เตือนล่วงหน้าอย่างเป็นธรรม” (*Fair Warning*) ให้บุคคลทราบได้อย่างสมเหตุสมผลว่าพฤติกรรมใดต้องห้าม และหากฝ่าฝืนจะมีผลทางอาญาอย่างไร ดังนั้น หลัก *Lex certa* จึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมในมิติของการสื่อสารกฎหมายอย่างเป็นธรรมต่อประชาชน

แม้การฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ จะทำให้บุคคลอาจต้องรับโทษอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗<sup>๓</sup> แต่ก็ยังเป็นสภาพบังคับที่ใช้กับบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งป้องกันความเสียหายร้ายแรงต่อชีวิตและทรัพย์สิน เป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ อีกทั้งในทางปฏิบัติ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

---

<sup>๓</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๓๐ วรรคสอง หรือฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๔ หรือมาตรา ๔๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินสามหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”



พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๑<sup>๔</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่สามสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ โดยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งโดยการแจ้งเป็นหนังสือให้แก้ไขปรับปรุงและกำหนดระยะเวลาอันสมควรแก่การดำเนินการก่อนที่จะดำเนินการคดีอาญา ย่อมถือว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ มิได้เกินสมควรแก่เหตุ และยังคงอยู่ภายในกรอบแห่งความจำเป็นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เป็นกรณีที่ขาดความชัดเจนแน่นอนขององค์ประกอบความผิดอาญา ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ดี เนื่องจากมีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารแตกต่างกันไป นอกจากกำหนดภาระแก่ประชาชนแล้วยังเป็นอุปสรรคต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะหลายฉบับให้อำนาจในการอนุญาตให้ก่อสร้างหรือจัดสรร โดยให้อำนาจแก่หน่วยงานระดับชาติหรือส่วนกลาง ในขณะที่อำนาจในการแก้ไข ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กลับเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งอาจมิใช่หน่วยงานเดียวกันกับผู้อนุญาตเดิม จึงอาจเป็นการเพิ่มลำดับขั้นของการพิจารณาทางปกครองและสร้างภาระต่อประชาชนผู้ยื่นคำขอ อีกทั้งบางครั้งหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักมิได้มีความรู้ทางเทคนิคเกี่ยวกับการผังเมือง จึงอาจทำให้การพิจารณาคำขอแก้ไขอาคารไม่สอดคล้องกับมาตรฐานทางเทคนิคที่ผู้อนุญาตก่อสร้างเดิมได้วางไว้ ส่งผลให้เกิดความไม่สอดคล้องในทางปฏิบัติ<sup>๕</sup> และเกิดความเสี่ยงต่อความผิดพลาดในการบังคับใช้

<sup>๔</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๑ บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามมาตรา ๔๐ เป็นกรณีที่สามสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้ และให้นำมาตรา ๒๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>๕</sup> ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙๗ กำหนดให้เจ้าพนักงานการผังเมืองมีอำนาจพิจารณาอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่อาจกระทบต่อการใช้ประโยชน์ที่ดินตามผังเมืองรวม ซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดระเบียบการใช้พื้นที่ของประเทศ หรือพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๙๗ มาตรา ๕๙ มอบอำนาจให้แก่การทำอากาศยานหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาอนุญาตอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่อาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยด้านการบิน เช่น ความสูงอาคารบริเวณเขตปลอดภัยการบิน ซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ



กฎหมายและความไม่แน่นอนในสิทธิของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเห็นสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญ จะออกคำแนะนำให้ผู้มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทบทวนการกระจายอำนาจตามกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะการกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการอนุญาตก่อสร้างตามกฎหมายเฉพาะกับผู้มีอำนาจ สิ่งแก้ไขหรือรื้อถอนเป็นหน่วยงานเดียวกัน หรืออย่างน้อยควรจัดทำกลไกความเห็นร่วมระหว่างหน่วยงาน เพื่อให้เกิดเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ลดขั้นตอน ลดภาระประชาชน และเพิ่มความสอดคล้อง ทางเทคนิคตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินที่ดี ทั้งยังส่งเสริมความปลอดภัยสาธารณะ ความเป็นระเบียบ ของผังเมือง และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น



(นายอุดม รัฐอมฤต)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

---

เฉพาะด้านการเดินอากาศ หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๘ กำหนดให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตหรือกำหนดมาตรการเกี่ยวกับโครงการหรือกิจการ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ