

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายสรราช ทรงศิริไล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๕/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๘

วันที่ ๘ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุด (ผู้ร้อง) ส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (บริษัท ซีอาร์ซี พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด) ในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๕๐/๒๕๖๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ สืบเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีทั้งสามยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางขอให้ เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยื่นขออนุญาต ก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมขนาดใหญ่ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลลิ้นช้าง) ก่อสร้างปิดล้อมบ้านของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และทับทางสัญจร บดบังทัศนียภาพ ก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญและทำลายสภาพแวดล้อม ศาลปกครองกลางพิพากษาว่า อาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก่อสร้าง โดยฝ่าฝืนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดสระบุรี พ.ศ. ๒๕๕๔ และขัดต่อกฎหมาย ว่าด้วยการจัดสรรที่ดินอันเป็นการก่อสร้างอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เป็นกรณีไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ จึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดี

ที่ ๑ ออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รื้อถอนอาคารภายในเวลาที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อุทธรณ์ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยื่นคำโต้แย้งต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก”

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๔๗๖ ได้ประกาศใช้มานานแล้ว แม้ว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ตลอดมา แต่ปัจจุบันบ้านเมืองได้เจริญก้าวหน้าและขยายตัวมากขึ้น ฉะนั้น เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้เสียใหม่ และสมควรรวมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเข้าเป็นฉบับเดียวกัน ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมและคล่องตัวมากยิ่งขึ้น เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อนการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร แทนการขออนุญาต เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็ว

แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยมาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังนี้ (๑) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้างหรือบริวารของบุคคล ดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าว (๒) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และ (๓) พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๒ แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งตาม (๑)”

ข้อโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอนส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้บังคับไม่อาจทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนและไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการเปิดช่องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาจส่งผลให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยของปัจเจกชนโดยเฉพาะผู้อยู่อาศัยในอาคารและคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณะ การป้องกันอัคคีภัย และการป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ไม่ได้มาตรฐาน รวมทั้งเพื่อสร้างสภาพแวดล้อมให้เหมาะสมต่อการใช้ชีวิตของประชาชน เนื่องจากอาคารเป็นสิ่งก่อสร้างที่ผู้คนสามารถเข้าไปอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ร่วมกันจำนวนมากโดยเฉพาะอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ มีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดหรือที่ได้รับอนุญาต หากพบว่ามีผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคาร กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งระงับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย สั่งห้ามเข้าไปใช้ประโยชน์ในอาคาร สั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้อง หรือสั่งให้รื้อถอนอาคาร ซึ่งเป็นเครื่องมือที่จำเป็นของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยในการพิจารณาของ

เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร จำเป็นอย่างยิ่งต้องใช้กฎหมายหลายฉบับ การที่บทบัญญัติมาตรา ๔๐ บัญญัติถ้อยคำว่า “หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ทำให้เจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นสามารถนำกฎหมายทุกฉบับที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมอาคารมาพิจารณาและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพทันที่ส่งผลให้มีการก่อสร้างอาคารที่ปลอดภัยได้มาตรฐานและเป็นไปตามการผังเมือง หากไม่บัญญัติถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องจะส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจดำเนินการใด ๆ ต่อผู้ฝ่าฝืนได้เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการ ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะ ในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองหรือสร้างความชอบธรรมแก่เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคาร บทบัญญัติมาตรา ๑๓ ทวิ จึงกำหนดกลไกให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องแจ้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตแก่ผู้ขออนุญาตทราบ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้ขออนุญาต ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมาตรา ๑๓ ทวิ (๑) ยังกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งคำเตือนไว้ใบบอนุญาตที่ได้ออกให้ว่า ผู้ได้รับใบบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีหน้าที่ต้องขออนุญาตเกี่ยวกับอาคารนั้นตามกฎหมายอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปด้วย นอกจากนี้ เมื่อดำเนินการขออนุญาตตามขั้นตอนแล้ว หากผู้ขอรับใบบอนุญาต ผู้ได้รับใบบอนุญาต หรือผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๕๒ และหากไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น คู่ความจึงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อันเป็นไปตามหลักนิติธรรม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” มิได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอย่างไร้ขอบเขตหรือไม่ชัดเจนแน่นอนที่จะทำให้ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายไม่อาจทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนหรือไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามการแจ้งเตือนตามมาตรา ๑๓ ทวิ กลับเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ขอออกใบบอนุญาตเพื่อจะได้ทราบว่าต้องดำเนินการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องใดบ้าง เพื่อจะได้กระทำการหรือไม่กระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะในการที่จะมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ส่งผลให้มีการก่อสร้างอาคารที่ปลอดภัยได้มาตรฐานเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและการผังเมืองโดยรวม

กับสิทธิของผู้ขอออกใบอนุญาต ประโยชน์สาธารณะย่อมมีมากกว่า จึงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล รวมทั้งไม่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุแต่อย่างใด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบ มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง

ส่วนข้อโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาญาอาจส่งผลให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายในขณะกระทำความผิด บัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะนำกฎหมายที่ตราขึ้นมาภายหลังมาลงโทษบุคคลย้อนหลังไม่ได้ ตามหลักกฎหมายที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” (Nullum crimen nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality) ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ที่บัญญัติให้ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นบทบัญญัติกำหนดโทษที่เกิดจากการฝ่าฝืนการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง กรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนมิให้เกิดความเสียหาย และมีให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นบทลงโทษ (Sanction) อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเป็นไปตามลักษณะของการกระทำความผิดในแต่ละกรณี จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้เห็นว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และใช้สิทธิฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง บทบัญญัติมาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ จึงสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบ มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง


(นายสรวิฐ ทรงศิริไล)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ