

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑ - ๑๒/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๒

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๒

วันที่ ๒๙ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง { ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ มาตรา ๕๐ (๑) (๒) และ (๑๐) มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓
หรือไม่

ความเห็น

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีรวม ๒ คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา
วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ ดังนี้

คำร้องที่ ๑ (เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๒) นายปรีชา เดชทองจันทร์ ผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นฟ้อง
กรมศิลปากร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้อง
คดีที่ ๓ ต่อศาลปกครองชั้นต้น ตามคดีหมายเลขดำที่ ๖๐๒/๒๕๖๑ หมายเลขแดงที่ ๖๔๕/๒๕๖๑
ขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานอาคารบริเวณ
ชุมชนเลื่อนฤทธิ์ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา มิฉะนั้นห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แทรกแซง
การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปฏิบัติหน้าที่

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กรณีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง รื้อถอน และก่อสร้างอาคารในชุมชนเลื่อนฤทธิ์โดยเคร่งครัด และยกเลิกใบอนุญาตให้ใช้ทางเท้าบริเวณหน้าชุมชนเลื่อนฤทธิ์ด้านที่ติดถนนเยาวราชเป็นเขตก่อสร้าง และให้ถอยร่นรั้วสังกะสีให้พ้นทางเท้าสาธารณะดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จัดการจราจรในซอยเลื่อนฤทธิ์ ๑ ซอยเลื่อนฤทธิ์ ๒ และซอยเลื่อนฤทธิ์ ๓ ให้สามารถใช้ได้ดั้งเดิมรวมทั้งทางแยกทางเชื่อม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการทางวินัยกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในสังกัดที่เกี่ยวข้อง ที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่จนเกิดเหตุตามคำฟ้อง

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดและโต้แย้งว่า มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๑ (๓) มาตรา ๕๐ (๑) และ (๒) มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓

คำร้องที่ ๒ (เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๒) นางสุดสุข ทองธรรมชาติ ถาวรธนสาร ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องสำนักงานเขตสัมพันธวงศ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองชั้นต้น ตามคดีหมายเลขดำที่ ๖๗๑/๒๕๖๑ หมายเลขแดงที่ ๘๕๑/๒๕๖๑ ขอให้ มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตรวจสอบและดำเนินการกับบุคคลและนิติบุคคลที่บุกรุกทางสาธารณประโยชน์ ให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนด และคืนที่สาธารณประโยชน์ให้กับประชาชนชาวไทยให้ได้ใช้เหมือนดังเดิม ที่ผ่านมาในอดีต ตรวจสอบการดำเนินการที่ผ่านมาและที่กำลังดำเนินการอยู่ของการรื้อถอนการก่อสร้างอาคารอนุรักษ์และส่วนต่อเติมของอาคารในบริเวณโบราณสถานชุมชนคุณหญิงเลื่อนฤทธิ์ทั้งหมดว่าเป็นไปอย่างถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ หากมีสิ่งใดที่ไม่ถูกต้อง ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าอาคารเหล่านั้นจะมีความมั่นคงปลอดภัยต่อผู้พักอาศัย ความปลอดภัยในชีวิตและสุขอนามัยต่อผู้พักอาศัยในบริเวณใกล้เคียงและผู้ที่เกี่ยวข้องที่ผ่านมา ดำเนินการทางกฎหมายต่อข้าราชการ บุคคล และนิติบุคคลที่มีส่วนร่วมรับผิดชอบในการทำให้โบราณสถานเสื่อมคุณค่าตามความผิดกฎหมายดังกล่าว ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการทางกฎหมายต่อบริษัท กุฎาคาร จำกัด และบริษัท SDC จำกัด ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่บริษัท ชุมชนเลื่อนฤทธิ์ จำกัด ว่าจ้างมาดำเนินการออกแบบและควบคุมการก่อสร้างอาคารโบราณสถานชุมชนคุณหญิงเลื่อนฤทธิ์ในฐานะที่ไม่มีใบประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม

จากสภาสถาปนิก และเข้ามาทำงานจนทำให้โบราณสถานเสื่อมคุณค่า ดำเนินการทางกฎหมาย ต่อข้าราชการทุกคนที่มีส่วนละเลยในการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าขอบเขตอำนาจที่กฎหมาย กำหนด และมีคำสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สั่งให้ชุมชนคุณหญิง เลื่อนฤทธิ์ (ที่ถูกคือบริษัท ชุมชนเลื่อนฤทธิ์ จำกัด) ระงับการบุกรุก ทำลาย ปิดกั้นถนนและ ทางสาธารณประโยชน์ในชุมชนคุณหญิงเลื่อนฤทธิ์ และระงับการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียขนาดใหญ่ ที่มีแผนที่จะขุดอยู่ใต้ถนนสาธารณะภายในชุมชนทั้งหมด และให้คืนสภาพของถนนสาธารณประโยชน์ ให้ประชาชนคนไทยทุกคนมีสิทธิใช้งานดังเดิมต่อไปได้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด และได้แย้งว่า มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๑ (๓) มาตรา ๕๐ (๑) (๒) และ (๑๐) และมาตรา ๕๑

เนื่องจากคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสองคำร้องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๑ (๓) นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๑ (๓) ดังกล่าว มีเนื้อหาที่มีหลักการเดียวกันกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๖๐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๓๕ - ๔๑/๒๕๕๔ ไว้ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๒ และมาตรา ๒๒๓ ด้วยเหตุดังกล่าว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๑ (๓) เช่นกัน คดีจึงมีประเด็นวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓๘ มาตรา ๕๐ (๑) (๒) และ (๑๐) มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” เป็นบทบัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลที่จะอยู่ที่ใดและเดินทางไปที่ได้ก็ ได้ แต่การเลือกถิ่นที่อยู่และการเดินทางอาจมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะได้ เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (๑) พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (๒) ป้องกันประเทศ พิทักษ์รักษาเกียรติภูมิ ผลประโยชน์ของชาติ และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งให้ความร่วมมือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ... (๑๐) ไม่ร่วมมือหรือสนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ” เป็นบทบัญญัติในหมวด ๔ ว่าด้วยหน้าที่ของปวงชนชาวไทย โดยกำหนดให้ปวงชนชาวไทยต้องมีหน้าที่รับผิดชอบต่อประเทศชาติและสังคมส่วนรวมเพื่อให้เกิดความร่วมมือร่วมใจในการพัฒนาประเทศ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่หลักของบุคคลในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งที่มาคู่กับสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในหมวด ๓ แต่อย่างไรก็ตาม หน้าที่ดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดสิทธิทุกกรณีเพราะอาจถูกจำกัดสิทธิได้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชอบ

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๕๓ บัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด” เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนว่ารัฐต้องดำเนินการอันเป็นหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดตามกำลังความสามารถทางการเงินการคลังของรัฐ เพื่อให้สิทธิของประชาชนในเรื่องสำคัญ ๆ เกิดเป็นรูปธรรมโดยที่ประชาชนไม่ต้องเรียกร้อง รวมทั้งในกรณีจำเป็นได้กำหนดกลไกเพื่อการทำหน้าที่ของรัฐบรรลุเป้าหมายไว้ด้วย ถ้ารัฐไม่กระทำตามที่อาจเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ หรือถ้ากระทำหน้าที่ไม่ดี ประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการและฟ้องร้องหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนนั้นได้รับประโยชน์

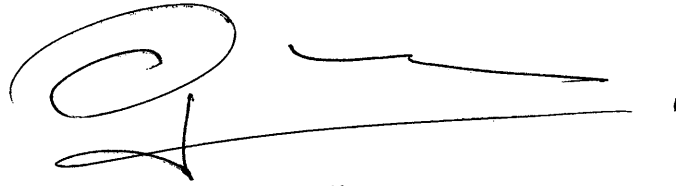
นั้นได้ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อบริการประชาชนและเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศต่อไป

สำหรับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็มีบทบัญญัติรองรับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น” วรรคสาม บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การจัดตั้งวิธีพิจารณาคดีและการดำเนินงานของศาลปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น” พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองและกำหนดอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เหตุแห่งการฟ้องคดีจึงต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีมิใช่เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ อีกทั้งเหตุแห่งการฟ้องคดีจะต้องมีคำบังคับที่ต้องสอดคล้องกับเหตุแห่งการฟ้องคดีตามประเภทคดี อันจะเป็นผลให้สามารถแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายได้อย่างเหมาะสม

ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ตราขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา ๔๒

วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลโดยเท่าเทียมกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด จึงมีใช้บทบัญญัติที่จำกัดตัดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ มาตรา ๕๐ (๑) (๒) และ (๑๐) มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ มาตรา ๕๐ (๑) (๒) และ (๑๐) มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓



(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ