

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิตินทร ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๓

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๕๓

วันที่ ๘ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๓

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ข้อหรือ
แย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติ
ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ
รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน
หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กร
ตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย
หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย
บัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของ
ศาลปกครอง แต่ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กร
ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ วรรคสอง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครอง
และมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เรื่องใดเป็นเรื่องหรือคดีที่อยู่ใน
อำนาจการมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลเป็นองค์กรตุลาการเช่นเดียวกันแล้ว
การตรวจสอบในประเด็นเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรหรือการดำเนินการของพนักงาน
เจ้าหน้าที่ อันเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการที่สำคัญของกรณีนั้น ๆ ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ย่อมเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ก่อนวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเรื่องหรือคดีนั้น ๆ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นกรณีที่อยู่ในบังคับการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๕ อันอาจเกิดความขัดแย้งสับสนของประชาชนและผู้เกี่ยวข้องที่จะถือปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน

โดยที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ หรือการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากภัยพิบัติต่าง ๆ โดยให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้บังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร หรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ตามมาตรา ๕ หรือประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงตามมาตรา ๑๑ และหลังจากนายกรัฐมนตรีได้มีประกาศดังกล่าวแล้ว นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดหรือประกาศตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดนี้บางประการ ซึ่งข้อกำหนดหรือประกาศดังกล่าวอาจกำหนดมาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เพื่อที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะได้ดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้นอีก และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดและตามกฎหมายที่ได้รับ โอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๗ วรรคสาม การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีและพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีอย่างกว้างขวางและการใช้อำนาจนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้เช่นกัน แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ได้บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา ๑๗ บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และ

ไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

ผลของบทบัญญัติมาตรา ๑๖ ดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาสำคัญหลายประการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เช่น

๑. การสร้างความยุ่งยากของประชาชนในการนำคดีขึ้นมาสู่ศาลยุติธรรม เพราะสิทธิในการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ จะเกิดต่อเมื่อต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจริง ๆ แต่หลักในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีเพียงมีส่วนได้เสียพอสมควรก็สามารถฟ้องคดีในศาลปกครองได้ ดังนี้ หากมีกฎหมายหรือคำสั่งที่ออกในสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งประชาชนที่ไม่ได้ถูกโต้แย้งสิทธิของตนโดยตรงก็ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้

๒. กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม คำพิพากษาของศาลยุติธรรมผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ตามมาตรา ๑๔๕ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประชาชนไม่อาจหยิบยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม ไปใช้เพื่อประโยชน์มหาชน (Public interest) ได้ ซึ่งแตกต่างจากศาลปกครองที่มีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถนำผลของคดีดังกล่าวไปใช้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกับประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งดังกล่าวได้อย่างกว้างขวาง

๓. หลักการยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองดังกล่าว ถือเป็นภาระกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง เนื่องด้วยไม่สามารถตรวจสอบการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ เพราะโดยหลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจทางปกครอง หรือ Act of Administrative ย่อมต้องสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองได้ โดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักความเสมอภาค และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อันเป็นหลักสำคัญในการใช้อำนาจทางปกครอง

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่งที่ฝ่ายปกครองออกตามความในพระราชกำหนดฉบับนี้ ย่อมถือได้ว่า เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ทำให้ศาลปกครองไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ผลของการยกเว้นดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดการขัดหรือแย้งต่ออำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๑๖ แห่งพระราชกำหนดนี้มีลักษณะเป็นการจำกัดเขตอำนาจของศาลปกครองโดยเด็ดขาด อันขัดต่อหลักการตรวจสอบถ่วงดุลในระบบนิติรัฐ และหลักการใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

เมื่อพิจารณาถึงหลักความจำเป็นของรัฐต่อการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตของประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉินกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว หลักการทั้งสองจะต้องได้รับการพิทักษ์และได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมตามความจำเป็นแต่ละสถานการณ์ หากจะให้การคุ้มครองหลักการใดหลักการหนึ่งมากเกินไปจนเกินควรก็อาจส่งผลกระทบต่อหรือเกิดความเสียหายต่ออีกหลักการหนึ่งได้ การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ และในขณะเดียวกันบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้จำกัดอำนาจศาลปกครองในการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่ได้กระทำในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๗ วรรคสาม ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๕ และมาตรา ๑๑ แล้วแต่กรณี อันมีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้และอยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึง และได้รับการพิจารณาพิพากษาคืออย่างถูกต้องเป็นธรรม ตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และโดยศาลปกครองที่มีประสิทธิภาพและความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบมาตรการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่า ได้กระทำลงไปพอสมควรแก่เหตุตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์หรือไม่

ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๒๓ ของรัฐธรรมนูญ ในส่วนของบทบัญญัติที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น พิจารณาประกอบมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้วเห็นว่า การที่กฎหมายจะบัญญัติให้เรื่องหรือคดีใดไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จะต้องเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรศาล ต้องเป็นกฎหมายกำหนดเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเท่านั้น เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร

ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารไม่อาจตรากฎหมายกำหนดให้ คดีอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองได้ในกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่ กฎหมายจัดตั้งองค์กรศาล เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งให้มีระบบ ศาลหลายระบบ เพื่อให้ศาลแต่ละระบบศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่แตกต่างกัน มีนิติวิธีและวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน เพื่อให้ศาลมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์เฉพาะด้าน อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจริงในทางปฏิบัติมากขึ้น มิฉะนั้นอาจมี การบัญญัติกฎหมายจำกัดอำนาจศาลปกครองไว้ในกฎหมายอื่น ที่เป็นเครื่องมือการใช้อำนาจของ พนักงานเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองได้อีกมากมาย เช่น กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายโรงงาน และ กฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบโดยนัยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๔๔ วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ แล้ว เห็นว่า ในกรณีของพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๔ นั้น เป็นการจัดตั้ง บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) ขึ้นเพื่อให้การแก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ของ สถาบันการเงินของรัฐและเอกชนเป็นไปอย่างรวดเร็ว อันมีพื้นฐานมูลหนี้เป็นคดีแพ่งโดยตรง เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพให้แก่เศรษฐกิจและระบบสถาบันการเงินโดยรวม การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ จึงมิได้มีพื้นฐานของการกระทำอันมีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้ แต่อยู่ในลักษณะเช่นเดียวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับกรณีดังกล่าวเป็นมูลหนี้ในคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของ ศาลยุติธรรมมาแต่เดิมแล้ว ศาลยุติธรรมจึงมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลยุติธรรมย่อมสมควรต้องมีอำนาจตรวจสอบหรือดำเนินการ ให้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหาร อันเกี่ยวกับการบริหารทรัพย์สินด้วยคุณภาพได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๔๔ ที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นกฎหมายอื่นที่บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาปกครองมาใช้บังคับ กับเรื่องหรือคดีที่ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จึงถูกต้องสอดคล้องโดยนัยกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนคดีนี้
ด้วยแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
มาตรา ๒๒๓

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ