

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายบุญส่ง กุลบุผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๔๕

วันที่ ๒๖ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๕ วรรคสองและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้คำร้องนี้จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีผลใช้บังคับ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้สิ้นสุดลงและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๑ บัญญัติให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบคดีที่ค้างพิจารณาและในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องนี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐๐ วรรคสี่ กำหนดให้บรรดาคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ดำเนินการต่อไป และเมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว บรรดาคดีหรือการที่ค้างดำเนินการนั้นให้ออนไปอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่แต่งตั้งขึ้นใหม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยคำร้องนี้ได้ สำหรับประเด็น ตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยนั้น เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๕ ซึ่งผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งนั้นมีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๓

และมาตรา ๓๕ วรรคสองและวรรคสาม ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้

พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” และมาตรา ๓๓ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยไว้ โดยเฉพาะเสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งให้การรับรองไว้นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นมา นั้น ได้ให้การรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้โดยมีบทบัญญัติให้การจำกัดการใช้เสรีภาพในเคหสถานเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาออกกฎหมายจำกัดการใช้เสรีภาพนั้นได้ตามที่เห็นสมควร แต่อย่างไรก็ตาม รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกส่วนใหญ่ที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ การออกกฎหมายใด ๆ ที่จะส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐสภาจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนจากกฎหมายฉบับนั้นกับผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน สำหรับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีเหตุผลในการประกาศใช้ สรุปได้ว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๕๑๕ และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๕๑๖ ได้ประกาศใช้มานานแล้ว แม้ว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ตลอดมา แต่ปัจจุบันการพัฒนาประเทศได้มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะได้มีการขยายตัวของเมืองในด้านการก่อสร้างอาคารเพิ่มเติมมากขึ้น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่ใช้บังคับอยู่ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเสียใหม่ โดยกำหนดมาตรการในด้านการควบคุม

เกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาสุขภาพ สิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร นอกจากนี้ ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อนการดำเนินการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร แทนการขออนุญาต เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วแก่ประชาชน มากยิ่งขึ้น ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับการตามพระราชบัญญัตินี้ให้มี ประสิทธิภาพมากขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นกรณีที่รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ขึ้นใช้บังคับโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคาร และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมและเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ การให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้น ก็เป็นมาตรการเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังนี้ (๒) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผย และเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว” และมาตรา ๔๒ ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามมาตรา ๔๐ เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของ เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๑ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ (๑) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๑๐” แล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ เป็นบทบัญญัติ ที่จำกัดเสรีภาพในเคสดานเพราะให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือไปในส่วนใด ๆ ของอาคารที่มีการก่อสร้าง คัดแปลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ และมีอำนาจสั่งให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่อย่างไรก็ตาม

การจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ ให้อำนาจออกกฎหมายจำกัดได้ ประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ เป็นมาตราที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเป็นการคุ้มครองความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัยให้เกิดแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมและเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ในตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ สำหรับการสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือตอมอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม เมื่อเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ อันเป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือการสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา ๓๕ ทวิ ก็เป็นมาตรการที่ให้โอกาสเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการแก้ไขเสียก่อน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๒ บัญญัติให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวของเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ และถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ อันเป็นหลักประกันให้กับประชาชนว่าการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายโดยมีองค์กรตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเอง หรือองค์กรตุลาการ จึงเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารน้อยที่สุดและเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ และ มาตรการที่ออกมาใช้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์สาธารณะยิ่งกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ดังนั้น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ และเป็น การจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและมีได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นเพราะ เจ้าของอาคารก็ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง พระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๓

พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ วรรคสอง และวรรคสาม แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง แต่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ เป็นกรณีการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง มิใช่เป็นการดำเนินการในคดีอาญา แม้ภายหลังหากเจ้าของผู้ครอบครองอาคารฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษทางอาญาก็ตาม แต่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัยให้เกิดแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร เห็นว่า เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ และถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย ก็ยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงมิใช่กรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ วรรคสองและวรรคสาม ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด ๑ บททั่วไป เป็นบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่หรือที่จะมีขึ้นต่อไปในภายหน้า มีเนื้อหาที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ จะขัดหรือแย้งได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๕ วรรคสองและวรรคสาม

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ