

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๖-๑๕/๒๕๕๓

วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๓

เรื่อง คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ และคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี ที่ ๑/๒๕๕๑ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๖๐ หรือไม่

ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีส่งคำร้องของ นายดิลก เข้มนมม นายมนูญ สุทธิจินดา นายบุญเลิศ เลิศศิริ นายอำเภอ ศรีดี และนายบุญนาค นบน้อย ผู้ร้องทั้งห้าซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญา หมายเลขดำที่ ๓๓๔๖/๒๕๕๒, ๓๘๐๘/๒๕๕๒, ๕๓๖๗/๒๕๕๒, ๕๔๖๗/๒๕๕๒ และ ๖๕๗๗/๒๕๕๒ ตามลำดับโดยพนักงานอัยการจังหวัดสุพรรณบุรีฟ้องผู้ร้องทั้งห้าต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรีในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกิ้งกูดดำ เพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำให้การปฏิเสธว่ามีได้กระทำผิดตามฟ้อง และได้แย้งในทำนองเดียวกันว่า

๑. คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ ไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจนว่า ผลกระทบจากการเลี้ยงกิ้งกูดดำระบบความเค็มต่ำมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มีผลเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยของประชาชน หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ ปราบกฏตามเอกสารรายงานผลกระทบการเลี้ยงกิ้งกูดดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดของคณะกรรมการเศรษฐกิจ สภาผู้แทนราษฎร และปัจจุบัน ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ (BIOTEC) สังกัดสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ได้ทำการวิจัยพบว่า การเลี้ยงกิ้งกูดดำระบบหมุนเวียนแบบปิดความเค็มต่ำไม่มีผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมข้างเคียง รวมทั้งไม่ก่อให้เกิดปัญหาดินเค็ม แต่ได้ผลผลิต ๘๐๐ ถึง ๑,๐๐๐ กิโลกรัมต่อไร่ โดยเลี้ยงได้ปีละ ๒ ครั้ง ซึ่งศูนย์ฯ ดังกล่าวเป็นหน่วยงานราชการและได้ประกาศเผยแพร่ผลการวิจัยนี้ในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ดังนั้นจึงยังไม่มีเหตุฉุกเฉินหรือเหตุอันตรายต่อสาธารณะอันเนื่องมาจากภาวะมลพิษที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษ และก่อนมีคำสั่ง ที่ ๒/๒๕๕๑ นายกรัฐมนตรีไม่ได้ทำการศึกษาวิจัยการเลี้ยงกิ้งกูดดำในระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืด ทำให้มีผลกระทบต่อผู้เลี้ยงกิ้งกูดดำที่มีการจัดการที่ดี

และไม่มีผลกระทบเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อเท็จจริงยังไม่อาจปรับได้กับมาตรา ๕ ผู้เลี้ยงกุ้งกุลาดำในระบบความเค็มต่ำที่มีการจัดการที่ดี เป็นระบบที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การใช้มาตรา ๕ ห้ามดำเนินกิจกรรมเลี้ยงในระบบความเค็มต่ำ เช่นนี้จึงเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้เลี้ยงที่มีการจัดการที่ดี มีระบบป้องกันการแพร่กระจายของเกลือและของเสียจากการเลี้ยงกุ้ง ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับโรงงานอุตสาหกรรมทั่วไปย่อมมีของเสีย แต่รัฐให้ไม่ได้ เพราะมีระบบป้องกันมิให้ของเสียมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ร้องทั้งห้าเป็นผู้เลี้ยงกุ้งกุลาดำที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม คำสั่งของนายกรัฐมนตรีจึงไม่ควรใช้กับผู้ร้องทั้งห้า ในกรณีของผู้ร้องทั้งห้า และผู้เลี้ยงกุ้งกุลาดำที่มีการจัดการที่ดี จึงไม่ควรอยู่ในข่ายที่นายกรัฐมนตรีจะมีคำสั่งห้ามเลี้ยงกุ้งกุลาดำ การที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งห้ามเลี้ยงกุ้งกุลาดำจึงเป็นคำสั่งที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งมาตรา ๕

อย่างไรก็ดี แม้นหน่วยงานเอกชน นักวิชาการที่เป็นกลาง ตลอดจนหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงกุ้งกุลาดำได้ทำการวิจัยและมีผลออกมาแล้วว่า การเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบปิด น้ำหมุนเวียน และความเค็มต่ำไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมข้างเคียง และไม่มีปัญหาเรื่องดินเค็ม แต่นายกรัฐมนตรีก็ยังมีคำสั่ง ที่ ๒/๒๕๕๑ ห้ามเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดโดยไม่นำพาต่อผลการศึกษาวิจัยทางวิชาการ ทั้งปรากฏว่าเกษตรกรผู้เลี้ยงกุ้งกุลาดำในระบบดังกล่าวที่ประกอบอาชีพมานานกว่า ๕ ปี ก็เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าไม่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสิ่งแวดล้อมทั้งพื้นที่ข้างเคียงและพื้นที่เลี้ยง แต่นายกรัฐมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดก็ไม่นำพาต่อผลจากการศึกษาและปฏิบัติดังกล่าวทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่เกษตรกรและประเทศชาติต่างๆ ที่เกษตรกรผู้เลี้ยงกุ้งก็คือชาวบ้านธรรมดาที่เคยประกอบอาชีพทำนาทำสวนเลี้ยงปลามาก่อน ซึ่งเป็นอาชีพที่สุจริตแต่ประสบภาวะหนี้สินเพราะการประกอบอาชีพเดิมในปัจจุบัน

ในกรณี ผู้เลี้ยงกุ้งกุลาดำที่ไม่มีความรับผิดชอบ มีการเลี้ยงโดยปล่อยน้ำทิ้งขณะจับกุ้งลงแหล่งน้ำธรรมชาติ โดยมีคุณภาพน้ำทิ้ง เช่น ความเค็มและของเสียเกินกว่าคุณภาพน้ำทิ้งที่กรมชลประทาน กำหนด ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และทำให้ผู้ที่อยู่ใกล้เคียงและชาวบ้านเดือดร้อน จนทำให้สื่อมวลชนโจมตีผู้มีอาชีพเลี้ยงกุ้งกุลาดำทั้งหมด ซึ่งมีผู้ไม่เข้าใจการเลี้ยงกุ้งจำนวนมาก เชื่อตามสื่อมวลชน จึงเกิดปัญหาสังคมขึ้น ทำให้ประเทศชาติเสียหาย ไม่สามารถผลิตกุ้งส่งออกได้ ต้องสูญเสียรายได้เข้าประเทศจำนวนมหาศาล ขณะที่ผู้เลี้ยงกุ้งเดือดร้อนไม่สามารถหาเงินชำระหนี้ที่กู้มาลงทุนได้และไม่สามารถประกอบอาชีพได้อีกต่อไป รัฐต้องเข้าไปแก้ไขและป้องกันโดยการบังคับให้มีการทำตามกฎหมายไม่ทิ้งน้ำที่มีคุณภาพเกินกว่ามาตรฐานน้ำทิ้งของกรมชลประทานและปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งการฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาอยู่แล้ว รัฐไม่ควรห้ามการเลี้ยงโดยไม่ศึกษา ก่อน เช่นนี้

ทำให้เกิดผลเสียหายมากกว่าผลดีต่อผู้เลี้ยงกุ้งที่มีการจัดการดีที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ จึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีถ้อยคำที่มุ่งประสงค์ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีจัดการกับเหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นที่มีลักษณะเป็นภัยอันตราย ที่ฉุกเฉินหรือร้ายแรงเฉพาะครั้งเฉพาะกรณีเท่านั้น พิจารณาได้จากวรรคแรกในช่วงแรกของ มาตรา ๕ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งให้หน่วยงานหรือบุคคลต่างๆ กระทำหรือร่วมกันกระทำการใดๆ อันจะมีผล เป็นการควบคุมระงับ หรือบรรเทาผลร้ายจากอันตรายและความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ในส่วนนี้ จะเห็นว่านายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจสั่งห้ามกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ในส่วนนี้ จึงชัดเจนว่าให้ช่วยกันจัดการกับภัยอันตรายที่กำลังเกิดขึ้นให้หมดไปหรือบรรเทาไป แต่อำนาจการสั่งห้าม กระทำการอยู่ในส่วนที่สองของวรรคแรก ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งห้ามผู้ที่ก่อให้เกิดภัยอันตราย (ภาวะมลพิษ) ไม่ให้กระทำการใดๆ อันเป็นการเพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษ ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้ บัญญัติชัดเจนว่าต้องเป็นกรณีที่ทราบว่าคุณใดเป็นผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษเท่านั้น คือ รู้ตัวผู้ก่อภัยอันตราย ที่เป็นอยู่ในขณะนั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณารวมทั้งสองส่วนของวรรคแรกจึงเป็นเรื่องที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรี จัดการกับภัยอันตรายในกรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งห้ามเป็นการทั่วไป หรือมีคำสั่งในเชิงนโยบายทั่วไปในปัญหาที่ยังไม่เกิดขึ้น เพราะในการจะสั่งห้ามที่เป็นการทั่วไปหรือ ในเชิงนโยบายซึ่งผู้ถูกสั่งห้ามยังไม่ได้กระทำการใดๆ นั้นมีกฎหมายมาตราอื่น บัญญัติให้อำนาจอยู่แล้ว เช่น มาตรา ๔๓, ๔๔ หรือนายกรัฐมนตรีจะออกกฎหมายขึ้นมาเป็นการเฉพาะเป็นพระราชกฤษฎีกา หรือเสนอให้รัฐสภาออกกฎหมายเฉพาะระดับพระราชบัญญัติก็ได้ ซึ่งในเรื่องการลิดรอนสิทธิในการ ประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ก็กำหนดเป็นข้อยกเว้นให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย เฉพาะในเรื่องสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีออกคำสั่งห้ามเป็นการทั่วไปโดยอาศัย อำนาจตามความในมาตรา ๕ ดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ เป็นการใช้อำนาจ เกินไปกว่าถ้อยคำที่กฎหมาย มาตรา ๕ ให้อำนาจไว้และเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ตรงต่อความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์แห่งมาตรา ๕ เมื่อคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่อาจ นำมาใช้บังคับกับผู้ร้องทั้งห้าได้

๒. คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาตรา ๕๐ และขัดต่อหลักกฎหมายปกครอง กล่าวคือ

๒.๑ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีและคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐ คือ คำสั่งดังกล่าวกล่าวอ้างอำนาจในการออกคำสั่งโดยอาศัยความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยไม่ถูกต้อง ดังนี้

ก. ผู้ร้องทั้งห้าอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการ ... รักษาทรัพยากรธรรมชาติคุณภาพสิ่งแวดล้อม ...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะทำได้ก็โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะเท่านั้น ซึ่งกฎหมายเฉพาะต้องหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรในระดับพระราชบัญญัติ มิใช่เป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายบริหารซึ่งมิได้ผ่านความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง ดังนั้น นายกรัฐมนตรีจะอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ออกคำสั่งโดยตรงไม่ได้ เพราะคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนทุกคนโดยทั่วไป มิใช่เพียงสั่งแต่เกษตรกรผู้เลี้ยงกุ้งกุลาดำอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น เมื่อเป็นการห้ามคนไทยทุกคน จึงเป็นบทบังคับทั่วไป มิใช่บังคับเข้ากับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงต้องเป็นกฎหมายระดับรองจากรัฐธรรมนูญ และต้องออกโดยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ การที่นายกรัฐมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดอ้างอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงจึงเป็นการไม่ชอบ และไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้

ข. คำสั่งของนายกรัฐมนตรีและของผู้ว่าราชการจังหวัดที่อ้างถึง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายทั่วไป มิได้บัญญัติออกมาเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมในกรณีใดกรณีหนึ่ง โดยเฉพาะ แต่เป็นกฎหมายที่มุ่งส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมทุกชนิด โดยกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหอย่างเร่งด่วน จัดตั้งกองทุนสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม กำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม การวางแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม กำหนดเขตอนุรักษ์ และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม กำหนดตั้งคณะกรรมการควบคุมมลพิษ เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นว่า เป็นบทบัญญัติเพื่อบังคับเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป มิใช่เฉพาะเจาะจงในเรื่องใดโดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจึงไม่ใช่กฎหมายเฉพาะตามความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดอ้างบทบัญญัติ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕

ออกคำสั่งลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของประชาชน จึงเป็นการไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นผลให้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ ๒/๒๕๕๑ และคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี ที่ ๑/๒๕๕๑ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ หากจะทำให้คำสั่งมีผลอย่างถูกต้อง จะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเพื่อการนั้นโดยเฉพาะ จะออกเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้ คำสั่งทางปกครองย่อมมุ่งผลในเชิงการปกครอง แต่ไม่ได้คำนึงถึงผลเสียหายของประชาชน ในกรณีนี้จะเห็นได้ชัดในกรณีที่ผู้เลี้ยงกึ่งกุลาดำเพิ่งชูดบ่อและลงทุนจำนวนมาก แต่ยังไม่ทันลงมือเลี้ยง ก็มีคำสั่งห้ามเสียก่อนโดยไม่มี การบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ชี้แจงความเสียหายแก่ประชาชนที่เสียหายในกรณีนี้ อย่างไรก็ตาม หากรัฐสามารถออกคำสั่งลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองเช่นนี้ได้ เท่ากับรัฐบาลอยู่เหนือรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่ใช่การปกครองในระบบประชาธิปไตย แต่เป็นระบอบเผด็จการนั่นเอง การกระทำของรัฐบาลจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ อีกด้วย

๒.๒ ไม่ว่าจะเป็นการใดก็ตาม เมื่อการเลี้ยงกึ่งกุลาดำของผู้ร้องทั้งห้าไม่ได้ก่อให้เกิดเหตุฉุกเฉินหรือภัยอันตรายต่อสาธารณชนอันเนื่องมาจากภาวะมลพิษที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษซึ่งหากปล่อยไว้จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยของประชาชน หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ถือได้ว่าผู้ร้องทั้งห้าได้ใช้สิทธิและเสรีภาพในการเลือกทางดำรงชีวิตโดยมิได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งไม่เป็นปรีภัยต่อรัฐธรรมนูญ และมีได้ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ร้องทั้งห้าย่อมได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ การที่นายกรัฐมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีมีคำสั่งห้ามผู้ร้องทั้งห้ามิให้ใช้สิทธิดำรงชีพด้วยการเลี้ยงกึ่งกุลาดำ จึงเป็นคำสั่งที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องทั้งห้าเป็นเพียงชาวบ้านที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตมาตลอด ไม่เคยกระทำความผิดใดๆ เพราะได้ตัดสินใจเลือกประกอบอาชีพเลี้ยงกึ่งกุลาดำโดยไม่ทำลายสิ่งแวดล้อมมาก่อนที่นายกรัฐมนตรีและผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีมีคำสั่งห้าม เมื่อคำสั่งห้ามผู้ร้องทั้งห้าประกอบอาชีพเลี้ยงกึ่งกุลาดำเกิดขึ้นภายหลังและเป็นผลให้ผู้ร้องทั้งห้าต้องหยุดประกอบอาชีพเลี้ยงกึ่งกุลาดำที่ได้ลงทุนไปเป็นเงินจำนวนมาก และยังเป็นหนี้เป็นสินยังไม่คืนทุน จึงเป็นการกระทำของรัฐที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ร้องทั้งห้า ไม่เห็นใจประชาชนผู้ประกอบอาชีพสุจริตและเป็นคำสั่งที่มีผลย้อนหลังไม่อาจใช้บังคับได้ นอกจากนี้ หากผู้ร้องทั้งห้าเลิกประกอบอาชีพนี้แล้ว ผู้ร้องทั้งห้าจะหาเงินที่ไหนไปชำระหนี้สิน หรือชดเชยมิให้ขาดทุนไป เพราะรัฐก็ได้ชดเชยความเสียหายของผู้ร้องทั้งห้าแต่อย่างไร

๒.๓ คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ ขัดกับหลักกฎหมายปกครองกล่าวคือ การพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองของรัฐจะต้องพิจารณากฎหมายหลายๆ ฉบับประกอบกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ทุกมาตรา และกฎหมายรัฐธรรมนูญ จะพิจารณาเพียงแต่ว่ารัฐได้ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติครบตามองค์ประกอบของกฎหมายที่อาศัยในการดำเนินการทางปกครองเท่านั้นไม่ได้ ยังต้องดูเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ประกอบกับกฎหมายอื่นๆ ว่ามีความเหมาะสมกว่าหรือไม่ ความเหมาะสมในที่นี้ต้องคำนึงถึงสิทธิของประชาชนที่สุจริตจะต้องไม่ถูกระทบหรือหากกระทบจะต้องน้อยที่สุด ในระบอบประชาธิปไตยนั้นรัฐไม่มีอำนาจที่ชอบธรรมที่จะอาศัยตัวบทกฎหมายมารังแกประชาชนหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต หากยังมีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าหรือเหมาะสมกว่า นั่นคือทางเลือกที่ไม่เป็นการรังแกหรือละเมิดสิทธิของประชาชนหรือหากมีต้องน้อยที่สุด เพราะรัฐมีกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือมากมาย แม้จะออกกฎหมายใหม่ก็ทำได้ มิใช่เพียงมาตรา ๕ เท่านั้น ในทางกฎหมายปกครองจึงมีหลักกฎหมายที่ว่า “หลักแห่งความจำเป็น” หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักกฎหมายที่เป็นสากลที่สอนกันอยู่ทั่วไปทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ ปราบกฏตามเอกสารหนังสือ “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง” ของ ดร. วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ หน้า ๖๔ หน้า ๗๐ ยังได้ระบุว่า ถ้ารัฐเลือกกำหนดมาตรการที่รุนแรงกว่า กฎหมายหรือมาตรานั้นย่อมขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้รัฐสามารถใช้มาตรการของกรมประมงที่เสนอให้ใช้มาตรา ๔๓, ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็ได้ผลเช่นเดียวกัน แต่รัฐโดยนายกรัฐมนตรีกลับไปใช้มาตรา ๕ ซึ่งรุนแรงกว่าและกระทบต่อสิทธิของประชาชนอย่างรุนแรง คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ และคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าว มีผลเป็นกฎหมายอาญาแต่ขาดความชัดเจนจึงไม่อาจใช้บังคับได้ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๕๑ และคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี ที่ ๑/๒๕๕๑ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๕๐

นอกจากนี้ นายมนูญ สุทธิจินดา นายอำเภอ ศรีดี และนายบุญนาค นบน้อย ให้การเพิ่มเติม โดยโต้แย้งว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๐ เพราะเป็นคำสั่งที่เป็นผลจากมติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยมาตรา ๑๒ ไม่มีช่องทางเปิดโอกาส

ให้ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนมีส่วนร่วมออกความเห็นในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” และมาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งหมายความว่าในคดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญอันจะทำให้ใช้บังคับไม่ได้ ให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่คดีนี้ผู้ร้องทั้งห้าอ้างว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ ๒/๒๕๕๑ และคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี ที่ ๑/๒๕๕๑ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะนำมาใช้บังคับแก่คดีของผู้ร้องทั้งห้า นั้น เป็นคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๖๐ ทำให้ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เห็นว่า คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีที่ผู้ร้องทั้งห้าอ้างถึง เป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ กล่าวคือมิได้ออกโดยรัฐสภา จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๖๔ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๒

ด้วยเหตุผลดังได้วินิจฉัยมา จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ