

การปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรูปแบบขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดกับหลักความได้สัดส่วน

โดย นายสุรเดช แส่นกลางโรง
นิติกรปฏิบัติการ กลุ่มงานคดีปกครอง ๒
ส่วนคดีปกครอง สำนักงานกฎหมายและคดี

ข้อเท็จจริง

กรุงเทพมหานครได้จัดทำโครงการก่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็ก (ค.ส.ล.) พร้อมทางเดินคลองแสนแสบจากบริเวณถนนกาญจนาภิเษกถึงบริเวณประตูระบายน้ำมีนบุรี บริเวณที่ตั้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง โดยได้ว่าจ้างให้บริษัท ร. เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การดำเนินการของกรุงเทพมหานครไม่เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองกลางขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนสัญญาว่าจ้างบริษัท ร. ในการสร้างเขื่อน ค.ส.ล. หรือสั่งให้กรุงเทพมหานครระงับการก่อสร้างโครงการพิพาทตลอดแนวเขตที่ตั้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ๑๕๕๔/๒๕๖๒

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดให้กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการ ดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลให้ประชาชนทราบและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนเริ่มดำเนินโครงการ แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการก่อสร้างโครงการดังกล่าวที่ได้มีความคืบหน้าในการก่อสร้างไปมากแล้ว และโครงการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาการกัดเซาะริมตลิ่งที่เกิดขึ้นริมคลองแสนแสบ โดยจะทำให้สามารถขุดคลองได้ลึกมากขึ้น ส่งผลให้คลองสามารถรองรับปริมาณน้ำได้เพิ่มขึ้น ซึ่งจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการระบายน้ำ อันถือเป็นการจัดทำประโยชน์สาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวมจะได้รับจากการก่อสร้างโครงการพิพาท กับผลของการก่อสร้างโครงการที่อาจกระทบสภาพวิถีชีวิตหรือรูปแบบของการจัดกิจกรรมหรือจัดงานประเพณีของผู้ฟ้องคดีทั้งสองและผู้พักอาศัยบริเวณริมคลองที่ต้องต่างไปจากเดิมบ้างแล้ว เห็นได้ว่าการก่อสร้างโครงการพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า ซึ่งสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและเอกชนผู้ได้รับผลกระทบ อีกทั้งเป็นไปตามหลักความจำเป็นและความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครองในการก่อสร้างโครงการดังกล่าว เพื่อแก้ไขและบรรเทาปัญหาตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๘๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ดังนั้น การดำเนินการโครงการดังกล่าวของกรุงเทพมหานคร แม้จะไม่เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่ก็ยังไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้กรุงเทพมหานครไปดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ ใหม่อีกครั้ง หรือเพิกถอนสัญญาว่าจ้างบริษัท ร. ในการสร้างเขื่อน ค.ส.ล. หรือสั่งให้กรุงเทพมหานครระงับการก่อสร้างโครงการพิพาทตลอดแนวเขตที่ตั้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแต่อย่างใด เนื่องจากการเพิกถอนสัญญาหรือระงับการก่อสร้างเขื่อนดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะรวมถึงกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมากเกินไป

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้จนไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจ โดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกกระทำไปในทางที่มีความเหมาะสมในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริงและวิธีการที่เลือกใช้ต้องมีความจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายของปัจเจกชน^๑ ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ ๓ ประการ ดังนี้

(๑) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หมายถึง การใช้อำนาจทางปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นั้น ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการหรือวิธีการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้และมีประสิทธิภาพ หากมาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้หรือการจะให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและถือได้ว่าเป็นการเลือกใช้มาตรการหรือวิธีการที่ขัดกับหลักความเหมาะสม

(๒) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง ฝ่ายปกครองมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ หากมีมาตรการหรือวิธีการในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายมากกว่าหนึ่งวิธีและแต่ละมาตรการหรือวิธีการก็ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด ถ้าหากมีมาตรการหรือวิธีการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยกว่ามาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ ย่อมถือได้ว่ามาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

(๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม โดยฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับเปรียบเทียบกับผลกระทบที่จะเกิดกับประชาชนจากมาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ หากมาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับเอกชนหรือสังคมโดยรวมแล้ว ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

คดีนี้ กรุงเทพมหานครได้ดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อน ค.ส.ล. พร้อมทางเดินคลองแสนแสบจากบริเวณถนนกาญจนาภิเษกถึงบริเวณประตูระบายน้ำมีนบุรี ซึ่งโครงการดังกล่าวต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่กรุงเทพมหานครดำเนินการไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรูปแบบขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในระเบียบดังกล่าว ย่อมมีผลเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนการกระทำนั้นได้ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ศาลปกครองกลางมิได้สั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครอง โดยสั่งให้เพิกถอนสัญญาจ้างบริษัท ร. หรือสั่งให้ระงับการก่อสร้าง หรือสั่งให้กรุงเทพมหานครไปดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบดังกล่าวใหม่อีกครั้ง โดยศาลปกครองกลางอาศัยเหตุผลสามประการประกอบกัน คือ

^๑ ปราณีย์ สุขศรี, หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality), หน้า ๑๐-๑๑

ประการแรก อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า การดำเนินโครงการดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจตามหลักการเพื่อบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา ๘๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

ประการที่สอง การดำเนินการสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นกรอบควบคุมฝ่ายปกครองให้ใช้อำนาจอย่างสมเหตุสมผล จำเป็นและเกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยศาลปกครองกลางซึ่งนำหน้าระหว่างผลประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับผลกระทบที่จะเกิดแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองและผู้พักอาศัยบริเวณริมคลอง แล้ว เห็นว่า การก่อสร้างโครงการพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า

ประการที่สาม ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะจากการเพิกถอนสัญญาหรือระงับการก่อสร้างโครงการ โดยศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการก่อสร้างโครงการมีความคืบหน้าในการก่อสร้างไปมากแล้ว การเปลี่ยนแปลงแก้ไขจะทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมากเกินสมควร

จากคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าว พอจะสรุปได้ว่า แม้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จะไม่เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่หากเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งมุ่งประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นสำคัญและการสั่งให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบ จะทำให้เกิดความเสียหายมากกว่า ย่อมไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลปกครองจะสั่งให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบนั้น ทั้งนี้ คำพิพากษาศาลปกครองกลางดังกล่าวเป็นการพิพากษาตามบรรทัดฐานที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. ๒๑๖/๒๕๕๐ คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๔๔๔/๒๕๕๒^๒

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการใด ๆ ที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวาง ต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น หน่วยงานของกรุงเทพมหานคร ที่รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนให้ถูกต้องครบถ้วนตามรูปแบบขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ หากไม่กระทำหรือกระทำไม่ถูกต้องย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนการดำเนินการของโครงการได้ อีกทั้งการการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบดังกล่าวยังทำให้โครงการที่จะดำเนินการสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนได้มากที่สุด มีผลให้การดำเนินโครงการเป็นไปโดยรวดเร็ว รวมทั้งลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับการดำเนินงานของหน่วยงานอีกด้วย

^๒ คดีนี้ กรุงเทพมหานครดำเนินการก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวาซึ่งปลายสะพานด้านหนึ่งอยู่ในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลคูคต โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๙๓ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องการดำเนินการก่อสร้างสะพานเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ศาลปกครองสูงสุดได้ซึ่งนำหน้าถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งประชาชนที่อาศัยอยู่ในอยู่บริเวณใกล้เคียงจะได้รับแล้ว เห็นว่าการก่อสร้างสะพานจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า อีกทั้ง ส่วนที่ดำเนินการไปแล้วก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้รัฐต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรุงเทพมหานครดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการตามโครงการที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยสั่งให้รื้อถอนสะพานได้