

อำนาจไม่มี หน้าที่ไม่ใช่ จึงดำเนินการตามที่สั่งไม่ได้

การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารแก้ไขปรับปรุงอาคารให้เป็นไปตามแบบที่ได้รับอนุญาตได้ แต่ผู้รับคำสั่งไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งที่ได้รับ เพราะเหตุที่ได้มีการจดทะเบียนอาคารเป็นนิติบุคคลอาคารชุดไปแล้ว กรณีเช่นนี้ผลที่เกิดขึ้นกับผู้รับคำสั่งจะเป็นเช่นไร? และคำสั่งดังกล่าวจะถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่?

เรื่องนี้มีตัวอย่างที่น่าสนใจตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 100/2554 ข้อเท็จจริงก็คือ

ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร 12 ชั้น และต่อมาได้รับใบอนุญาตให้ดัดแปลงเป็นอาคาร 13 ชั้น ต่อมาผู้ร้องเรียนว่า ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ซึ่งเมื่อตรวจสอบแล้วปรากฏว่า อาคารดังกล่าวมีระยะห่างจากแนวเขตที่ดินข้างเคียงน้อยกว่า 3 เมตร และตั้งแต่ชั้นที่ 2 ถึงชั้นที่ 13 ได้มีการก่อสร้างดัดแปลงผนังอาคารเป็นหน้าต่างบานเลื่อน ซึ่งผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต โดยผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกเทศมนตรี) รับรองว่าจะดำเนินการแก้ไขการก่อสร้างอาคารที่ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต แต่เมื่อเจ้าหน้าที่เข้าตรวจสอบแล้วปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดียังมิได้ดำเนินการแก้ไขอย่างใด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้มีคำสั่งแรกในปี พ.ศ. 2535 ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขและให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างดัดแปลงในกรณีที่กระทำผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต แต่ผู้ฟ้องคดีก็มิได้ดำเนินการแก้ไขแต่อย่างใด และมีคำสั่งครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2536 และครั้งที่สามในปี พ.ศ. 2545 ให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบและให้รื้อถอนอาคารบางส่วนในส่วนพื้นผนังและหน้าต่างชั้นที่ 2 ถึงชั้นที่ 13 ให้มีลักษณะถูกต้องตามแบบแปลน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการใดๆ และได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์) เนื่องจากอาคารพิพาทได้ยื่นจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลอาคารชุดและห้องชุดประมาณร้อยละเก้าสิบได้มีการโอนขายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถเข้าไปดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณาแล้วให้ยกอุทธรณ์ จึงฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้กลับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีก่อสร้างดัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนต่อเทศบัญญัติ เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2504 โดยมีผนังของห้องอยู่ห่างจากเขตที่ดินข้างเคียงน้อยกว่า 3 เมตร อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจในการมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาตและผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งทั้งสามครั้งแล้ว แต่ก็มีได้ดำเนินการใดๆ

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงได้ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารพิพาทเป็นนิติบุคคลอาคารชุดและเจ้าพนักงานที่ดินได้จดทะเบียนให้ตั้งแต่วันที่ 24 กันยายน 2534 โดยได้มีการขายห้องชุดบางส่วนไปยังบุคคลภายนอกก่อนวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารบางส่วนในปี พ.ศ. 2545 และเมื่อมาตรา 17 ประกอบกับมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 กำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดมีหน้าที่จัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลางตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ตามมติของเจ้าของร่วม

ดังนั้น การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุด และเมื่อมาตรา 15 (4) แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้อาคารหรือส่วนของอาคารและเครื่องอุปโภคที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันให้ถือเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง **ผนังของอาคารจึงเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง** ประกอบกับเมื่อรับฟังได้ว่าอาคารที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตได้ก่อสร้างแล้วเสร็จและได้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดตั้งแต่วันที่ 24 กันยายน 2534 อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับผนังอาคาร ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง จึงตกเป็นของนิติบุคคลอาคารชุดนับแต่นั้นเป็นต้นมา

ด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องคดีจึงมีอำนาจหน้าที่เพียงแก่การจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของห้องชุดเท่านั้นโดยไม่มีความอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนผนังอาคารพิพาทบางส่วนอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่อาจปฏิบัติตามได้นั้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบเช่นกัน

คดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีสำหรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งนอกจากผู้ออกคำสั่งจะต้องมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว การพิจารณาออกคำสั่งยังต้องพิจารณาถึงฐานะของบุคคลผู้รับคำสั่งว่า **มีอำนาจหน้าที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งในขณะที่มีคำสั่งด้วย** เพราะหากเมื่อใดมีการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองโดยที่ผู้รับคำสั่งไม่มีอำนาจในการดำเนินการตามคำสั่ง หรือไม่เช่นนั้นที่ผู้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติแล้วผู้รับคำสั่งนั้นก็ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายได้ และยังส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นายปกครอง