

(หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ คอลัมน์รายงานพิเศษ โดยนางสมฤดี ธัญญสิริ รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง)

“หนังสือแจ้งเตือน” : ส่งได้ แต่ไม่มีผลใช้บังคับ !

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 คือต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย (มาตรา 12) ซึ่งหมายถึงมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้นั้นในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นๆ โดยคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้มีอำนาจและชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมายแล้ว จะมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน เป็นต้น

กรณีผู้อำนวยการสำนักงานเขตใช้อำนาจออกหนังสือสั่งการให้สถาบันการศึกษาแห่งหนึ่งรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำที่ดินสาธารณะประโยชน์ เมื่อสถาบันการศึกษาดังกล่าวเห็นว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าผู้อำนวยการสำนักงานเขตใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าผู้อำนวยการสำนักงานเขตอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำที่ดินสาธารณะประโยชน์

คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่นำมาเสนอต่อท่านผู้อ่านในครั้งนี้ จะให้ความชัดเจนเกี่ยวกับหลักในการพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองและหนังสือแจ้งเตือนว่าแตกต่างกันอย่างไร ?

ข้อพิพาทนี้สืบเนื่องจากการตรวจสอบพบว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสถาบันการศึกษาเอกชนมีสิ่งปลูกสร้างรุกล้ำที่ดินของรัฐ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตเห็นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินของรัฐ และ พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 122 แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ประกอบมาตรา 69 (1) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนต้นไม้ สะพาน โครงสร้างเหล็ก และอาคารบางส่วนให้พ้นจากลำรางสาธารณะซึ่งเป็นที่ดินของรัฐ รวมทั้งให้รื้อถอนสิ่งก่อสร้างดาดท้องคลองออกเพื่อคืนสภาพลำรางสาธารณะให้มีสภาพตามเดิม โดยปรับปรุงให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยภายใน 30 วัน หากพ้นกำหนดจะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

ผู้ฟ้องคดีมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้อำนวยการสำนักงานเขตและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งต่อมาได้ร่วมกันพิจารณาอุทธรณ์กับฝ่ายโยธา โดยมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่าคำสั่งที่ให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำลำรางสาธารณะมิใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงหนังสือแจ้งว่าผู้ฟ้องคดีได้ทำการฝ่าฝืน มาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และแจ้งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจาก

เขตที่ดินสาธารณประโยชน์ เมื่อมีคำสั่งทางปกครองจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ที่ยังคงให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามหนังสือของผู้อำนวยการสำนักงานเขต และเห็นว่าหนังสือดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ของผู้ฟ้องคดีให้ต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งไม่มีข้อความใดที่ระบุให้เข้าใจว่าเป็นเพียงหนังสือแจ้งหรือเตือนเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยโต้แย้งว่าผู้ฟ้องคดีมิได้บุกรุกลำรางสาธารณะเพราะสิ่งก่อสร้างดังกล่าวเกิดขึ้นในสมัยเจ้าของที่ดินเดิมตั้งแต่ปี 2508 ที่ได้ขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นในขณะนั้นแล้ว และเป็นเวลาก่อนที่ พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จะมีผลใช้บังคับ และกรณีนี้ก็ได้เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 77 แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมอาคารฯ ที่การสั่งรื้อถอนจะต้องกระทำเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การพัฒนาท้องถิ่นหรือประโยชน์ในการใช้ที่สาธารณประโยชน์ของประชาชน นอกจากนี้สะพานเหล็กที่ก่อสร้างขึ้นก็เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับนักเรียนนักศึกษาในการเดินทางมายังมหาวิทยาลัย สิ่งก่อสร้างต่างๆ ไม่กระทบต่อลำรางสาธารณะและการไหลเวียนของน้ำตามธรรมชาติ ประกอบกับการออกคำสั่งฉบับพิพาทดังกล่าวมิได้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการสอบสวนเกี่ยวกับการบุกรุกที่หรือทางสาธารณประโยชน์ พ.ศ.2539 จึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของผู้ผู้อำนวยการสำนักงานเขต

คดีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หนังสือสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของผู้ผู้อำนวยการสำนักงานเขตเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ ? เพราะหากไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ก็จะไม่กระทบต่อสิทธิ หน้าที่หรือไม่มีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี เมื่อไม่กระทบสิทธิผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็จะมีผู้ใช้ผู้เดือดร้อนเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ในประเด็นที่ว่าหนังสือฉบับพิพาทมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาก่อนว่า มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงานเขตในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำที่ดินของรัฐหรือไม่ ? โดยประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณามาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 122 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ประกอบกับมาตรา 69 (1) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผู้อำนวยการสำนักงานเขตใช้อ้างเป็นฐานอำนาจในการออกหนังสือฉบับพิพาทนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีข้อความใดให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงานเขตในการบังคับให้บุคคลใดรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของตนออกจากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีดังกล่าวได้

หากแต่เนื้อหาในมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้เพียงให้ผู้อำนวยการสำนักงานเขตมีหน้าที่ในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินเช่นนั้น ไม่ให้บุคคลใดนำไปใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น

ฉะนั้น มาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 122 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 จึงมิใช่บทอาศัยอำนาจที่ผู้อำนวยการสำนักงานเขตจะใช้เป็นฐานในการสั่งการเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามได้

ส่วนกรณีที่คำสั่งดังกล่าวอาศัยอำนาจ ตาม พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ด้วยนั้น ศาลเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าว สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง อาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินงานรื้อถอนอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนภายในเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 30 วันนั้น ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำตามนัยมาตรา 40 แห่ง พ.ร.บ.เดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการพิจารณาบังคับตาม มาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้วแต่กรณี รวมทั้งคำสั่งรื้อถอนของเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ข้อกำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องด้วย แต่คำสั่งรื้อถอนอาคารที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ได้อ้างเหตุผลในส่วนข้อเท็จจริงแต่เพียงว่า ผู้ฟ้องคดีได้บุกรุกล้ำรางสาธารณประโยชน์เป็นที่ดิน สาธารณประโยชน์ที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดูแลรักษา สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมิได้อ้างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตาม มาตรา 40 และมาตรา 42 ในการสั่งรื้อถอน ว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ของกฎหมายข้อใด อย่างไรบ้าง ?

ประกอบกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเองก็ได้พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า คำสั่งของ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การมีหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจาก ล้ำรางสาธารณะ จึงเป็นเพียงหนังสือ**แจ้ง**ว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และ**เตือน**ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดินที่เป็นสาธารณประโยชน์เท่านั้น **หนังสือ ฉบับพิพาทจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง** ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงานเขตในการสั่งการเช่นนั้นได้

ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีไม่ยอมรื้อถอน ผู้อำนวยการสำนักงานเขตก็มีอำนาจเพียงฟ้องร้องต่อ ศาลเพื่อดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป (มาตรา 122 แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457)

เมื่อคำสั่งฉบับพิพาทมิได้มีผลบังคับตามกฎหมายต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้ **พิจารณาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 367/2559)**

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้วางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดีว่า ในการใช้อำนาจของ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตรวจสอบบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าได้ให้อำนาจไว้หรือไม่ มีขอบเขตเพียงใด รวมทั้ง เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ และบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องมีเนื้อหาที่ให้อำนาจสั่งการ โดยชัดแจ้ง และในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งได้ เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจก็ต้องระบุข้อเท็จจริง ที่เป็นเหตุหรือเงื่อนไขในการออกคำสั่งนั้นๆ ว่าได้มีการกระทำผิดบทบัญญัติของกฎหมายใด อย่างไรบ้าง ดังเช่นข้อเท็จจริงในคดีพิพาทนี้

คำวินิจฉัยฉบับนี้ได้ยืนยันหลักการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ “ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีอำนาจ ไม่มีอำนาจ ย่อมไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย”นั่นเอง

ในส่วนของคนก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการเรื่องต่างๆ เช่นเดียวกัน เพราะหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย สุดท้ายก็ต้องถูกเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งหากมีการกระทำผิดจริงก็ต้องรื้อถอน ซึ่งต้องเสียทั้งเวลา ค่าใช้จ่าย และอาจถูกลงโทษทางกฎหมาย การดำเนินการให้ถูกต้องและรอบคอบตั้งแต่แรกจึงเป็นการดีที่สุด
