

คดีพิพาทกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่
สาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุก

The Case Involving a Dispute in Relation to State Official Issuing an Order to
a person to Demolish the Building Constructed in the Public Domain that
such Person trespasses

อุบลรัตน์ จิพยัคฆ์
Ubonrat Jipayark

ผู้ช่วยเลขานุการสภากรุงเทพมหานคร สำนักงานเลขานุการสภากรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร 10200
Assistant Secretary of Bangkok Metropolitan Council, The Bangkok Metropolitan
Council Secretariat Office, Bangkok 10200, Thailand.
*Corresponding Author, E-mail :ub25059@gmail.com

Received: 3 May 2017, Revised: 29 July 2017, Accepted: 6 September 2017

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายในกรณีประชาชนบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินและไปปลูกสร้างอาคารสิ่งก่อสร้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างจะกระทำได้หรือไม่ จากการศึกษาพบว่า การที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณะอันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำได้ คือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้ โดยเฉพาะโดยชัดแจ้งที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับแก่กรณีพิพาท ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่จะใช้กฎหมายฉบับใดบังคับแก่กรณีพิพาท จะต้องเข้าใจความหมายของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปและอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ในคดีพิพาทนี้ เจ้าหน้าที่จะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ดำเนินการกับข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นคดีพิพาทได้ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ย่อมกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นเรื่องสำคัญที่เจ้าหน้าที่ต้องพึงระมัดระวังในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

คำสำคัญ : คดีพิพาท, ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

Abstract

This article aimed to study the legal problems in the case of the people trespassed the public land property and constructed the buildings. In terms of the state officials issued the order the intruders to demolish the constructed buildings, whether it could be done or not. From the study, it pointed out that the state officials issued the order the persons to demolish the constructed buildings in the public property lands became the governmental order as in the Ministerial Regulation 5 issued under the Administrative Procedure Act 1996 (B.E.2539). That order had to be legal enabling to do under the regulation law for especial officials' vital power to issue the ministerial order to enforce the dispute cases. Therefore, for the officials to use any laws to enforce the dispute cases, they had to comprehend the duty power in the law regulated in general, and the duty power the law regulated specially. In this dispute case, the officials had to be powerful as the vital law regulated to act with the facts occurred to be the dispute cases; otherwise, the officials had acted illegally. Hence, it was crucial for the officials to be careful with the legal enforcement.

Keywords : dispute case, public property lands

1.บทนำ

เนื่องจากที่ดินมีจำนวนคงที่แต่ประชากรเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จึงเกิดกรณีบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน งานเขียนนี้ประสงค์จะศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายในกรณีประชาชนบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินและไปปลูกสร้างอาคารสิ่งก่อสร้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างจะกระทำได้หรือไม่ ตามกฎหมายฉบับใด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ โดยทั่วไปในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ตนบุกรุก หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้ออกคำสั่งให้บุคคลที่บุกรุกที่สาธารณะแล้วทำการปลูกสร้างอาคารทำการรื้อถอนอาคารนั้นเสียประเด็นปัญหาดังกล่าวสะท้อนถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่สำคัญคือหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในเรื่องนั้น” กล่าวคือ เรื่องนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ซึ่งแสดงว่าการบัญญัติกฎหมายต่างก็บัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง จึงมีปัญหาคือตีพิพาทกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุกจะใช้บทกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการทั่วไปหรือต้องใช้บทกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

ผู้เขียนประสงค์จะศึกษาถึงความหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการทั่วไปและความหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุกจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่กรณี ทั้งนี้ผู้เขียนจะนำคำพิพากษาศาลฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมาแสดงให้เห็นประกอบด้วย

2. อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปและอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้เป็นการเฉพาะ

2.1 อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป

อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป หมายถึง อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป โดยไม่ได้บัญญัติให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้โดยเฉพาะ อาทิ

2.1.1 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 (2457) บัญญัติให้นายอำเภอ (กรมการอำเภอ) มีหน้าที่ปกปักรักษาห้วย คลอง ลำน้ำต่าง ๆ ตามนัยมาตรา 117 และมีหน้าที่ตรวจตราและจัดการรักษาทางบก ทางน้ำ อันเป็นทางที่ราษฎรไปตามตามมาตรา 118 และมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้สอยร่วมกัน และสิ่งซึ่งสาธารณประโยชน์อื่นอันอยู่ในเขตอำเภอ ตามนัยมาตรา 122 ในเรื่องนี้คำพิพากษาศาลฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพิพากษาไว้ต่างกัน กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10678/2558 พิพากษามีสาระสำคัญว่า โจทก์ (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ให้นายอำเภอมีคำสั่งเป็นหนังสือไปยังจำเลยกำหนดให้ออกจากที่ดินดังกล่าวภายใน 30 วัน และถ้ายังไม่ยอมออกจากที่ดินดังกล่าวขอให้บังคับจำเลยและบริวารรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดิน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ประกอบกับมาตรา 54 และมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ส่วนคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 93/2553 พิพากษาว่า แม้การปฏิบัติหน้าที่ของนายอำเภอเมืองลำพูนตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 จะเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติแต่เพียงให้นายอำเภอมีหน้าที่ดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เพื่อมิให้ผู้ใดนำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว โดยมิได้บัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจเข้าไปบังคับจัดการให้บุคคลออกจากที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือใช้มาตรการบังคับในกรณีดังกล่าวได้ หนังสือที่นายอำเภอส่งถึงผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นเพียงการแจ้งต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินของรัฐและแจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ยุติการรุก้ำที่ดินสาธารณประโยชน์และให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากเขตที่ดินสาธารณประโยชน์เท่านั้น ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไม่ยอมออกจากที่ดินสาธารณประโยชน์และรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากเขตที่ดินสาธารณประโยชน์ นายอำเภอก็มีหน้าที่เพียง

ฟ้องร้องดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป โดยไม่อาจใช้อำนาจบังคับขับไล่หรือเข้าริ่ถอนอาคารผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาใช้บทกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการทั่วไป โดยข้อเท็จจริงตามคดีพิพาทไม่มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งเฉพาะเจาะจง แต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้นปรับข้อเท็จจริงในคดีพิพาทเข้าได้กับบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในเรื่องนั้นโดยเฉพาะแล้ว และสอดคล้องกับมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าวแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10678/2558, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 93/2553)

2.1.2 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 69(1) บัญญัติให้อำนาจนายเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 89(10) และมาตรา 90 บัญญัติให้อำนาจนายเทศมนตรีและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะในกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นอำนาจทั่วไป กรณีที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้ง (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528)

2.1.3 พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (2537) ไม่ได้กำหนดให้อำนาจหน่วยงานออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ออกจากทางสาธารณะไว้อย่างชัดแจ้ง การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้งตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552 เมื่อไม่ปรากฏว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจหน่วยงาน (องค์การบริหารส่วนตำบล) ในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ออกจากทางสาธารณะไว้อย่างชัดแจ้งดังเช่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เป็นต้น อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล รักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินขององค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นเพียงอำนาจทั่วไป แม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้วางท่อลำเลียงน้ำเสียจากกระบวนการผลิตของโรงงานแป้งมันสำปะหลังของผู้ฟ้องคดีผ่านทางสาธารณะและลำห้วยแพ่งในเขตตำบลสัมป่อย ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดิน และมีการรั่วซึมของน้ำเสียออกมาทำให้เกิดความเสียหายแก่ไร่นาของเกษตรกรและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และประชาคมตำบลสัมป่อยและสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสัมป่อยมีมติไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีใช้ที่สาธารณะดังกล่าวองค์การบริหารส่วนตำบลสัมป่อยก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวโดยอาศัยเพียงอำนาจทั่วไปตามมาตรา 68(8) แห่งพระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และ ข้อ 5(2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 และ คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552)

2.2 อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หมายถึงอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงในการออกคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงและโดยชัดแจ้งอาทิ

2.2.1 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 (2539) ได้กล่าวถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ให้ใช้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.387/2553 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบกับข้อบังคับตำบล เรื่องการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2542 ขององค์การบริหารส่วนตำบลสร้างโคก อำเภอบ้านหมอ จังหวัดสระบุรี ได้กำหนดให้เมื่อผู้ฟ้องคดีแต่ละรายยื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการฟาร์มเลี้ยงสุกร นายกองคการบริหารส่วนตำบลสร้างโคกในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องและความสมบูรณ์ของคำขอของผู้ฟ้องคดีแต่ละราย และภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอต้องออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ฟ้องคดีแต่ละรายทราบ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องออกใบอนุญาตหรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลาเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละครั้งให้ผู้ฟ้องคดีแต่ละรายทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาหรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้แล้วนั้น โดยการออกใบอนุญาตประกอบกิจการฟาร์มเลี้ยงสุกรให้แก่ผู้ยื่นขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และข้อบังคับตำบลเรื่องการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2542 ขององค์การบริหารส่วนตำบลสร้างโคก อำเภอบ้านหมอ จังหวัดสระบุรี เป็น “กฎหมายเฉพาะ” มีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้ชัดเจนแน่นอน ซึ่งนายกองคการบริหารส่วนตำบลสร้างโคกในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องดำเนินการพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตและแจ้งผู้ขอรับใบอนุญาตให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกำหนดไว้(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.387/2553)

2.2.2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานท้องถิ่น กรณีที่การก่อสร้างอาคารดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมายกลุ่มงานคดี สำนักเทคนิคกรุงเทพมหานคร ได้อธิบายขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวไว้ว่า คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใด อันเกิดผลเฉพาะกรณี อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย และการออกคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารมีหลักทั่วไปว่า การออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องออกคำสั่งให้เป็นไปโดยครบถ้วนตามลำดับขั้นตอนจะเลือกใช้อำนาจในการออกคำสั่งตามมาตราใดมาตราหนึ่งโดยอำเภอใจเป็นการเฉพาะ โดยต้องออกคำสั่งตามลำดับขั้นตอน ดังนี้

ลำดับที่ 1 ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง (ตามมาตรา 40(1))

ลำดับที่ 2 ออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการฝ่าฝืน (มาตรา 40(2)) และ

ลำดับที่ 3 พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 40(3) โดยออกคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง (มาตรา 41) และหรือออกคำสั่งให้รื้อถอน (มาตรา 42) (กลุ่มงานคดี สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร, (ม.ป.ป.))

ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้งให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเช่น ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารตามมาตรา 40(1) ออกคำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ หรือบริเวณของอาคารตามมาตรา 40(2) ออกคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามมาตรา 41 ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 42 คำสั่งห้ามบุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร

ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคารเน้นเรื่องความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัย ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัยของอาคาร แม้เป็นอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือถอนอาคารได้ทุกกรณี เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ

ลำดับที่ 1 ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง (ตามมาตรา 40(1))

ลำดับที่ 2 ออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใด ใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการฝ่าฝืน (มาตรา 40(2)) และ

ลำดับที่ 3 พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 40(3) โดยออกคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง (มาตรา 41) และหรือออกคำสั่งให้รื้อถอน (มาตรา 42)

แต่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการขจัดความไม่เรียบร้อย โดยการแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองขหรือย้ายสิ่งที่ได้มีการติดตั้งหรือวางหรือทอดทิ้งไปให้พ้นทางสัญจรของประชาชน หรือในที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

2.2.3 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502

จากคำปรารภของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 จะเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการขจัดความไม่เรียบร้อยกรณีประชาชนไปปลูกปักที่อยู่อาศัยในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินในพื้นที่กรุงเทพมหานครและเขตเทศบาล(ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502)

3. กรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

กรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ออกจากทางสาธารณะเมื่อกฎหมายทั่วไปคือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และ พระราชบัญญัติลักษณะปกครอง

ท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆออกจากทางสาธารณะไว้อย่างชัดเจน จึงได้มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 กำหนดให้เฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร (ประกาศใช้คำว่า “ในเขตพระนครและจังหวัดธนบุรี”) และในเขตเทศบาลให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินดำเนินการขจัดความไม่เรียบร้อยโดยการแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองของหรือย้ายสิ่งที่ได้มีการติดตั้งหรือวางหรือทอดทิ้งไปให้พ้นทางสัญจรของประชาชน หรือในที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องดำเนินการดังเช่นกรณีที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (2522) ส่วนในพื้นที่ที่ไม่ใช่เขตกรุงเทพมหานครหรือไม่ใช่เขตเทศบาล หรือ กรณีที่เหตุพิพาทเกิดก่อนที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ใช้บังคับกรณีย่อมไม่ใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 บังคับ และย่อมใช้กฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบังคับแก่คดีพิพาท

ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดขนาดเทศบาล ดังนี้มาตรา 9 เทศบาลตำบล ได้แก่ท้องถื่นซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบล ประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นให้ระบุชื่อและเขตเทศบาลไว้ด้วยมาตรา 10 เทศบาลเมือง ได้แก่ ท้องถื่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัด หรือท้องถื่นชุมนุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่หนึ่งหมื่นคนขึ้นไป ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัตินี้ และซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะเป็นเทศบาลเมือง ประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นให้ระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วยมาตรา 11 เทศบาลนคร ได้แก่ ท้องถื่นชุมนุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ห้าหมื่นคนขึ้นไป ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัตินี้ และซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทย ยกฐานะเป็นเทศบาลนคร ประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นให้ระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วยดังนั้น ในเขตเทศบาล หมายถึง เขตเทศบาลตำบล เขตเทศบาลเมือง และเขตเทศบาลนคร ตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

4. กรณีออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ออกจากทางสาธารณะ

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1230/2559 ผู้อำนวยการเขตราษฎร์บูรณะมีคำสั่งให้ประชาชน (ผู้ฟ้องคดี) รื้อถอนอาคารให้พ้นแนวเขตสาธารณะ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร อ้างว่าบ้านของผู้ฟ้องคดีสร้างมาประมาณ 100 ปี ไม่เคยมีเจ้าพนักงานผู้ดูแลท้องที่มีคำสั่งให้รื้อถอนและยังออกบ้านเลขที่ให้ตามกฎหมาย ฯลฯ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครยกอุทธรณ์เห็นว่าคำสั่งของผู้ผู้อำนวยการเขตราษฎร์บูรณะชอบแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(2) บัญญัติให้ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินสำหรับประชาชนใช้สอยร่วมกันเป็นต้นว่าชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ และมาตรา 1306 บัญญัติห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 117 บัญญัติว่า ห้วย คลอง และลำน้ำต่าง ๆ ย่อมเป็นที่รัฐบาลปกป้องรักษา เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสีย และอย่าให้ผู้ใดทำให้เสีย สาธารณประโยชน์ ถ้าจะต้องซ่อมแซมตกแต่งให้กรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างกันปิดน้ำ ฉะนั้นมาตรา 118 บัญญัติให้ กรมการอำเภอมีหน้าที่จะต้องตรวจตราและจัดการรักษาทางบก ทางน้ำ อันเป็นทาง

ที่ราษฎรไปมาค้าขาย ให้ไปมาโดยสะดวกตามที่จะเป็นได้ทุกฤดูกาลอันนี้ ถ้าจะต้องซ่อมแซมหรือแก้ไขความขัดข้อง ให้กรรมการอำเภอมีหน้าที่เรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างว่ามาแล้ว และมาตรา 122 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันและสิ่งซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์อื่นอันอยู่ในเขตอำเภอ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 69(1) บัญญัติให้อำนาจการเขตมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 89(10) และมาตรา 90 บัญญัติให้ผู้อำนวยการเขตและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะในกรุงเทพมหานคร ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 ข้อ 1 กำหนดว่า ในกรณีปรากฏว่าได้มีการปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใด ๆ ลงในที่ดินในแม่น้ำลำคลอง อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือเป็นสิ่งที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือรुक้าเข้าไปในที่ดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งจังหวัดซึ่งสถานที่นั้นตั้งอยู่ และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไปตรวจสถานที่นั้น ๆ ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจแล้วเห็นว่าสถานที่ซึ่งปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใด ๆ ลงเป็นที่ดินหรือแม่น้ำลำคลองอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือเป็นที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันโดยแน่ชัดปราศจากสงสัย ก็ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกปักนั้นให้รื้อถอนไปให้พื้นที่อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ก็ให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และเมื่อครบกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้ว ยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ ในกรณีนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจขายโดยวิธีที่เห็นสมควรซึ่งทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม และข้อ 4 กำหนดว่า ประกาศนี้ให้ใช้บังคับในเขตพระนครและจังหวัดธนบุรีและสำหรับจังหวัดอื่นให้ใช้บังคับเฉพาะในเขตเทศบาล (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1230/2559)

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1230/2559 ดังกล่าวข้างต้น เพราะศาลปกครองสูงสุดมิได้นำพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการทั่วไป มาใช้บังคับแก่คดีพิพาท โดยกฎหมายทั้งสองฉบับมิได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะเจาะจงหรือชัดแจ้งที่จะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เป็นคดีพิพาทได้อัน ศาลปกครองสูงสุดได้นำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 มาใช้บังคับแก่กรณีพิพาท เพราะประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะที่จะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงตามคดีพิพาทได้ นอกจากนี้เหตุเกิดในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร (ซึ่งก็คือพื้นที่ในเขตพระนครและจังหวัดธนบุรี) อันอยู่ในบังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ดังกล่าว

5. บทสรุป

การที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลหรือถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณะอันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำได้ คือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะโดยชัดแจ้งที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับแก่กรณีพิพาท ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่จะใช้กฎหมายฉบับใดบังคับแก่กรณีพิพาทจะต้องเข้าใจความหมายของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปและอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ในคดีพิพาทนี้ เจ้าหน้าที่จะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ดำเนินการกับข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นคดีพิพาทได้ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ย่อมกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นเรื่องสำคัญที่เจ้าหน้าที่ต้องพึงระมัดระวังในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

6. บรรณานุกรม

- กลุ่มงานคดี สำนักเทคนิค กรุงเทพมหานคร. (ม.ป.ป.). *ขั้นตอนและกระบวนการปฏิบัติเพื่อบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร*. กรุงเทพฯ : (ม.ป.พ.).
- คำพิพากษาฎีกาที่ 10678/2558.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 93/2553.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1230/2559.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.387/2553.
- “ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502” (2502, 11 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 76 ฉบับพิเศษ. หน้าที่ 1.
- “พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535” (2539, 5 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 109 ตอนที่ 38. หน้า 27.
- “พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522” (2522, 14 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 96 ฉบับพิเศษ ตอนที่ 80.
- “พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528” (2528, 31 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 102 ตอนที่ 115. ฉบับพิเศษ.
- “พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457” (2457, 17 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 31 ตอนที่ 229.
- “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” (2539, 14 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก.
- “พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537” (2537, 2 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 11 ตอนที่ 53 ก.