

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาศาลปกครอง

: ศึกษากรณี คดี แอชตัน โอโซก¹

ศุภฤกษ์ เทิงสูงเนิน²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาศาลปกครอง ในคดีแอชตัน โอโซก เป็นคำพิพากษาศาลปกครองกลางหมายเลขดำที่ ส. 53/2559 คดีหมายเลขแดงที่ 19/2564 ระหว่าง ผู้ฟ้องคดี สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน ที่ 1 กับพวก รวม 16 คน กับผู้อำนวยการเขตวัฒนา ที่ 1 ผู้อำนวยการสำนักการโยธา ที่ 2 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ 3 ผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ 4 คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ด้านอาคาร การจัดสรรที่ดิน และบริการชุมชน (คณะกรรมการ EIA) ที่ 5 ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมาเป็นผู้เข้ามาร้องสอดอีกสองรายคือ บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย โอโซก จำกัด หรือ บริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ ทุ จำกัด

ต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม.6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม.6 เลขที่ 69/2559 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง คัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตริ ตามแบบ ขผ.4 เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้งการก่อสร้าง คัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตริ ตามแบบ ขผ.4 เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว

ทั้งนี้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่าก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครองในการออกใบอนุญาตก่อสร้างฯ ที่ศาลปกครองกลางได้สั่งเพิกถอนในคดีนี้ ผู้ออกคำสั่งและเจ้าของโครงการได้ดำเนินการขอความเห็นไปยังหน่วยงาน

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาศาลปกครอง :ศึกษากรณี คดี แอชตัน โอโซก โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.รติชัย รอดทอง และมีรองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี และรองศาสตราจารย์พัฒนะ เรือนใจดี เป็นกรรมการ

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (บางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ที่ดูแลด้านกฎหมายของรัฐ แนวทางที่เคยปฏิบัติ รวมทั้งขออนุญาตหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานด้วยกันจนได้มีการออกคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างได้

เมื่อคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาลมีประเด็นข้อพิพาทอยู่ด้วยกัน 5 ประเด็น แต่มีเพียงประเด็นเดียวที่ศาลพิพากษาว่าเป็นความผิดและเป็นจุดซึ่งเป็นชี้ตายของคดี คือ การออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ เป็นการกระทำที่มีชอบ เนื่องจาก ผู้ประกอบการมิสามารถนำที่ดินบางส่วนของโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย มาเป็นส่วนหนึ่งของพื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคาร เพื่อที่จะทำให้อาคารดังกล่าวมีด้านหนึ่งของที่ดินกว้างไม่น้อยกว่า 12 เมตร ดิถนณสาธารณะกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร เพราะที่ดินดังกล่าวจะอย่างไรก็มีใช้ที่ดินของผู้ประกอบการ มิใช่ทางสาธารณประโยชน์ และการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ โครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการเวนคืนที่ดิน

ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร และให้มีผลย้อนไปในวันที่มีการออกใบอนุญาตในแต่ละฉบับ แม้ว่าผู้อำนวยการเขตวัฒนา ผู้อำนวยการสำนักการโยธา และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ได้ให้การต่อศาลโดยมีสาระสำคัญว่า คณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารของ กทม. ได้พิจารณาแบบที่ผู้ประกอบการยื่นขออนุญาตมาแล้วพบเห็นว่า “แบบที่ยื่น ไม่มีส่วนใดขัดประกาศข้อบัญญัติ กฎกระทรวง พรบ.ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือกฎหมายอื่นของกรุงเทพมหานคร” ประกอบกับก่อนการแจ้งการก่อสร้างตามมาตรา 39 ทวิ ผู้ประกอบการได้มีหนังสือหารือไปยังกรมโยธาธิการและผังเมือง และกรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือตอบข้อหารือของผู้ประกอบการว่า “หากที่ดินที่จะใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ แม้จะมีได้อยู่ดิถนณสาธารณะ หากมีที่ดินแปลงอื่นที่สามารถใช้เป็นทางเข้า-ออกสู่ดิถนณสาธารณ สำหรับอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษนั้น ได้ตลอดราบที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตั้งอยู่ และสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้สะดวก ก็จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33”

ดังนั้นการที่ผู้ประกอบการนำที่ดินบางส่วนของโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย มาเป็นส่วนหนึ่งของพื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคาร เพื่อที่จะทำให้อาคารดังกล่าวมีด้านหนึ่งของที่ดินกว้างไม่น้อยกว่า 12 เมตร ดิถนณสาธารณะกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร กรุงเทพมหานครจึงเห็นว่าถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ประกอบกับเคยมีกรณีที่เคยเกิดขึ้นคล้ายๆ กันมาก่อนและ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นใน

ปัญหาข้อกฎหมายไว้ตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ร้องขอในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ประกอบการรายหนึ่งก่อนหน้านี้ว่าถูกต้องตามกฎหมายกำหนด

จากการศึกษาคดีนี้ทำให้ทราบว่าคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ได้พิพากษาให้เพิกถอนเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือในแต่ละฉบับ มีประเด็นที่ก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลางอยู่หลายประเด็น เช่น

ประเด็นที่หนึ่งปัญหาเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังที่ไม่เป็นคุณของคำพิพากษา การที่ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารบริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด ซึ่งให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกใบอนุญาตในแต่ละฉบับ ซึ่งเป็นคำสั่งที่ย้อนหลังไม่เป็นคุณแก่บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนที่ซื้อห้องชุดในโครงการทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ เห็นว่าคำพิพากษานับนี้ขัดกับหลักกฎหมายไม่มีผลบังคับย้อนหลังไม่เป็นคุณของคำพิพากษา

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักที่ใช้กับกฎหมายได้ทั่วไปและใช้กับกฎหมายได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น กฎหมายอาญา กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนเช่นกัน ถ้าหากต้องให้มีผลย้อนหลังเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือมีผลย้อนหลังไม่เป็นคุณกับประชาชนผู้กระทำการโดยสุจริต กฎหมายนั้นก็จะใช้บังคับไม่ได้ เพราะนอกจากจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วยังขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักกฎหมายธรรมชาติตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มีปัญหาคือต้องพิจารณาว่าการที่คำพิพากษาศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่ง ซึ่งผลของการสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างย้อนหลังและการย้อนหลังเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่เป็นคุณกับผู้ที่ได้รับอนุญาต เกี่ยวโยงไปจนถึงประชาชนที่เข้ามาซื้อห้องชุดกับโครงการ ซึ่งถือว่ากระทำการโดยสุจริต มีความเชื่อโดยสุจริตว่าคอนโดอันเป็นที่ตั้งของห้องชุดที่ตนเองซื้อนั้นได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการออกใบอนุญาต การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการออกใบอนุญาตก่อสร้างแก่โครงการแอชตัน อโศก เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายเป็นพื้นฐานสำคัญเมื่อใดที่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิได้กำหนดองค์ประกอบหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจนแล้ว ในการบังคับใช้

กฎหมายย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการใช้อำนาจในเรื่องนั้นๆ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน หากการใช้ดุลพินิจนั้นขาดการตรวจสอบที่รัดกุม

ประเด็นที่สามปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการออกใบอนุญาต การออกใบอนุญาตอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ คือการออกคำสั่งทางปกครองรูปแบบหนึ่ง เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องและรวมทั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานทั้งจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตลอดจนการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ จึงต้องมีการกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจน

ประเด็นที่สี่ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้าซื้อ ขาย อาคาร โดยสุจริต เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เสมอตามมาตรา 72 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งศาลโดยจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

แต่มาตรานี้กลับไม่ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง รวมทั้ง“การใช้สิทธิโดยสุจริต” ถือเป็นหลักการสำคัญที่ประชาชนทั่วไปไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใดจะต้องตระหนักรู้และยึดถือเป็นหลักปฏิบัติ โดยเฉพาะการที่ประชาชนคนใดคนหนึ่งประสงค์ที่จะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นประโยชน์ต่อตนเองหรือให้ได้รับสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด จะต้องให้ข้อมูลโดยสุจริต คือครบถ้วนในสาระสำคัญ และถูกต้องตามความเป็นจริงหรือไม่มีการปกปิดข้อความจริงหรือแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ เพราะหากไม่สุจริตคำสั่งทางปกครองนั้นก็สามารถถูกเพิกถอนได้ และจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด

จากการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีนี้ และด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง แต่ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้ จึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังที่ไม่เป็นคุณของคำพิพากษา

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 72 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็น มาตรา 72 วรรค 4 “กรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้คำพิพากษามีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งตามวรรค 2 นั้น ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และความ

เชื่อโดยสุจริตที่จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการตามสิทธิอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

2. ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการออกใบอนุญาต

เห็นควรให้มีการตั้งคณะทำงานเพื่อตรวจสอบอำนาจของผู้ที่ใช้ดุลพินิจที่ก่อให้เกิดการกระทำทางปกครอง การควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจดุลพินิจอยู่ในขอบเขตของกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย การควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจดุลพินิจเป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจโดยพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายให้ครบถ้วน และการควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจดุลพินิจอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยเหตุผล ความเหมาะสมและหลักความได้สัดส่วน

3. ปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการออกใบอนุญาต

เมื่อพิจารณาจากขั้นตอนตั้งแต่การขออนุญาต จนถึงขั้นตอนการออกคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างได้นั้น เห็นควรให้มีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการมีคำสั่งทางปกครองหากพบว่ามีเจตนาทุจริต

4. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้าซื้อ ขาย อาคาร โดยสุจริต

จึงเห็นควรที่รัฐจะต้องออกกฎหมายหรือคำสั่งเพื่อกำหนดการเข้ามาซื้อขายความเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจทางปกครองในการอนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคาร

เอกสารอ้างอิง

กมลชัย รัตนสกววงศ์, “สาระสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,”

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, “คำอธิบายกฎหมายปกครอง,” กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

ชูชาติ อัสวโรจน์, “สาระสำคัญของกฎหมายปกครอง,” กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2564.