

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การดำเนินการกรณีใบอนุญาตก่อสร้างอาคารมีความผิดพลาด
อย่างร้ายแรงและขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน^๑

เทศบาลตำบลสวนหลวงได้มีหนังสือ ที่ สค ๕๒๗๐๓/๙๘๔ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า เทศบาลตำบลสวนหลวงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใบอนุญาตได้สิ้นอายุลงแล้ว รวมทั้งการรื้อถอนอาคารดังกล่าว โดยเทศบาลตำบลสวนหลวงได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้บริษัท พ. เจ้าของอาคาร ตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ ใบอนุญาตสิ้นอายุวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๕ เป็นอาคารคลุมแทนตู้จ่ายจำนวน ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารสถานีบริการน้ำมัน พร้อมอาคารประกอบและอาคารอื่นอีกจำนวน ๘ รายการ ต่อมาภายหลังเทศบาลตำบลสวนหลวงได้ทราบข้อเท็จจริงว่า พื้นที่ดังกล่าวไม่สามารถพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างได้ เนื่องจากขัดต่อกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นผลให้การออกใบอนุญาตดังกล่าวของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเพิกถอนได้ตามมาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่เนื่องจากมีบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การรื้อถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (กรณีนางสาว ช.) ได้วางแนววินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ตามหมวด ๑ ส่วนที่ ๖ ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และโดยที่มาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองมีผลรื้อถอนเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น กรณีใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่สิ้นอายุจึงสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่สิ้นสุดลงไปแล้วอีก (เรื่องเสร็จที่ ๖๔๔/๒๕๖๖) ในการนี้ เทศบาลตำบลสวนหลวงจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ ดังนี้

๑. เทศบาลตำบลสวนหลวงต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ ของบริษัท พ. ที่สิ้นอายุลงแล้วหรือไม่
๒. หากเทศบาลตำบลสวนหลวงไม่มีความจำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่สิ้นอายุลงแล้ว สามารถออกคำสั่งรื้อถอนอาคารตามใบอนุญาตดังกล่าวได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือของเทศบาลตำบลสวนหลวง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครองและกรมโยธาธิการและผังเมือง) และเทศบาลตำบลสวนหลวง เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ดังนี้

^๑ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๑/๑๔๕ ลงวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๖๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑. การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสถานบริการน้ำมันในพื้นที่ตามข้อหาข้อนี้ เป็นพื้นที่ที่ดินประเภท ย. ๒-๕ ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย (พื้นที่สีเหลือง) ซึ่งกำหนดให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อกิจการอื่นได้ไม่เกินร้อยละสิบห้า ตามข้อ ๙ แห่งกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. ๒๕๖๒ และปรากฏข้อเท็จจริงว่าในพื้นที่นั้นมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อกิจการอื่นเกินกว่าร้อยละสิบห้าแล้ว ทั้งนี้ ในการดำเนินการอนุญาตก่อสร้างอาคารจะต้องมีการพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองและกฎกระทรวงดังกล่าว ประกอบการพิจารณาอนุญาต ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะต้องตรวจสอบพื้นที่การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นว่ามีการใช้ประโยชน์เป็นจำนวนเท่าใด เพื่อนำมาพิจารณาประกอบการอนุญาตก่อสร้าง โดยสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดสมุทรสาครได้เคยส่งข้อมูลการคำนวณพื้นที่การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นของผังเมืองทั้งฉบับให้แก่เทศบาลตำบลสวนหลวงแล้วเมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๖๓ ระบุว่า ที่ดินประเภท ย. ๒-๕ มีการใช้ประโยชน์เพื่อกิจการอื่นไปแล้ว คิดเป็นร้อยละ ๑๗.๖๐ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งจะต้องรวบรวมข้อมูลการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นเพิ่มเติมให้เป็นปัจจุบันเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาด้วย

๒. เทศบาลตำบลสวนหลวง โดยนางสาว ว. รองปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง รักษาการแทนปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง ปฏิบัติหน้าที่นายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสถานบริการน้ำมันตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ ในพื้นที่การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นในที่ดินประเภท ย. ๒-๕ ให้แก่บริษัท พ. โดยบริษัท พ. ได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารเพื่อประกอบกิจการสถานบริการน้ำมันตามใบอนุญาตแล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควรใบอนุญาต ต่อมาเทศบาลตำบลสวนหลวงได้ทราบข้อเท็จจริงว่าไม่สามารถออกใบอนุญาตก่อสร้างในพื้นที่ดังกล่าวให้บริษัท พ. ได้ เนื่องจากขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎกระทรวงดังกล่าว ในภายหลังบริษัท พ. ได้ยื่นคำขออนุญาตเพิ่มเติมเพื่อตัดแปลงอาคารและขออนุญาตประกอบกิจการสถานบริการน้ำมัน แต่เทศบาลตำบลสวนหลวงได้ตอบปฏิเสธโดยอ้างถึงการออกใบอนุญาตก่อสร้างตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ฯ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อนุญาตให้ตัดแปลงอาคาร (อ. ๑) และไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการสถานบริการน้ำมัน

๓. ต่อมาบริษัท พ. ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องเทศบาลตำบลสวนหลวง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และนายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๖๖ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๑๘/๒๕๖๖ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินค่าเสียหายค่าก่อสร้างสถานบริการน้ำมันและค่าใช้จ่ายอื่นอันเกี่ยวเนื่อง เป็นเงินประมาณ ๘๗ ล้านบาท เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการออกคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างสถานบริการน้ำมัน โดยไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ และกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. ๒๕๖๒ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งขณะนี้คดีอยู่ระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองกลาง

๔. จากผลการสอบสวนข้อเท็จจริงและการสอบสวนทางวินัย สืบเนื่องจากกรณีมีเรื่องร้องเรียนว่า นางสาว ว. รองปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง รักษาการแทนปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง ปฏิบัติหน้าที่นายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง กับพวก ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบใช้ตำแหน่งอำนาจหน้าที่กระทำความผิดกฎหมาย มีเจตนาในการเรียกรับผลประโยชน์แก่ตนในการออกใบอนุญาตก่อสร้างสถานบริการน้ำมัน อย่างไรก็ตามในทางสอบสวนไม่ปรากฏว่ามีการทุจริต การให้หรือเรียกรับสินบนที่เป็นผลประโยชน์แก่ตน แต่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า นาย ค. ผู้อำนวยการกองช่าง เทศบาลตำบลสวนหลวง ซึ่งเป็นนายช่างเขตด้วย ในขณะนั้น ได้ตรวจสอบการใช้ประโยชน์

ในที่ดินและทราบข้อมูลอยู่แล้วว่ามีการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นในที่ดินประเภท ย. ๒-๕ เกินกว่าร้อยละสิบห้าแล้ว โดยนาย ค. ได้สรุปผลการพิจารณาว่า ไม่เป็นไปตามผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน ปรากฏตามเอกสารแบบตรวจสอบการใช้ประโยชน์ที่ดินตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน พ.ศ. ๒๕๖๒ แต่นาย ค. ยังคงเสนอความเห็นให้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสถานบริการน้ำมันที่ถือเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นซึ่งขัดแย้งกัน และนางสาว ว. รองปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง รักษาการแทนปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง ปฏิบัติหน้าที่นายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง ในขณะนั้น ได้เห็นชอบให้ออกใบอนุญาตก่อสร้างดังกล่าว ปรากฏตามบันทึกรายงานผลการตรวจสอบการออกใบอนุญาต ซึ่งเอกสารสรุปผลการพิจารณาที่นาย ค. เสนอ ไม่มีรายละเอียดกลับซับซ้อน นางสาว ว. สามารถทราบได้ทันทีว่าได้มีการเสนอผลการตรวจสอบที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง แต่ยังคงออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔^๑ ให้แก่บริษัท พ. คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยมีความเห็นว่า นางสาว ว. ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔^๑ โดยรู้อยู่แล้วว่า ขัดกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน^๒ เป็นการกระทำผิดทางวินัยฐานจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐ เป็นเหตุให้บริษัท พ. และเทศบาลตำบลสวนหลวงเสียหายอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้อ ๑๐ วรรคสอง แห่งประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสมุทรสาคร เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. ๒๕๕๙ เห็นควรลงโทษปลดออกจากราชการ ส่วนการกระทำของนาย ค. ก็เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานเดียวกัน จึงได้แจ้งต้นสังกัดดำเนินการทางวินัยแล้ว ซึ่งปัจจุบัน นางสาว ว. ได้โอนไปปฏิบัติงานที่เทศบาลนครอ้อมน้อย และนาย ค. ได้โอนไปปฏิบัติงานที่เทศบาลตำบลบางปลา ทั้งนี้ ขณะนี้กระบวนการดำเนินการทางวินัยยังไม่แล้วเสร็จโดยอยู่ระหว่างการส่งเรื่องให้คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสมุทรสาคร (ก.ท.จ. สมุทรสาคร) พิจารณาสั่งลงโทษ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือของเทศบาลตำบลสวนหลวง ประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เทศบาลตำบลสวนหลวงต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ ของบริษัท พ. ที่สิ้นอายุลงแล้วหรือไม่ เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดว่า ในเขตที่ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมนั้น และข้อ ๙ วรรคหนึ่ง^๓ แห่งกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดให้ที่ดินประเภท ย. ๒ เป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย ให้ใช้ประโยชน์

^๑มาตรา ๓๗ ในเขตที่ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมนั้น

๑ล๑

๑ล๑

^๓ข้อ ๙ ที่ดินประเภท ย. ๒ เป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย ให้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยประเภทบ้านเดี่ยว บ้านแฝด บ้านแถว สถาบันราชการ การสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ เป็นส่วนใหญ่ สำหรับการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของที่ดินประเภทนั้นในแต่ละบริเวณ

๑ล๑

๑ล๑

ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยประเภทบ้านเดี่ยว บ้านแฝด บ้านแถว สถาบันราชการ การสาธารณูปโภค และสาธารณูปการเป็นส่วนใหญ่ สำหรับการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของที่ดินประเภทนี้ในแต่ละบริเวณ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า เทศบาลตำบลสวนหลวง โดยนางสาว ว. รองปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง รักษาการแทนปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง ปฏิบัติหน้าที่นายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง ในขณะนั้น ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ ให้แก่บริษัท พ. เป็นอาคารคลุมแทนตู้จ่าย จำนวน ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารสถานีบริการน้ำมัน พร้อมอาคารประกอบและอาคารอื่น ๆ อีกจำนวน ๘ รายการ โดยที่การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงจากคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่แต่งตั้งโดยเทศบาลตำบลสวนหลวงได้ทำการสอบสวนพบว่า ในการตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดินประเภท ย. ๒ สำหรับการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของที่ดินประเภทนี้ในแต่ละบริเวณ ตามข้อ ๙ วรรคหนึ่ง^๕ แห่งกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกรุงเทพมหานคร ซึ่งนาย ค. ผู้อำนวยการกองช่าง เทศบาลตำบลสวนหลวง ซึ่งเป็นนายช่างเขตด้วย ในขณะนั้น ได้ทราบข้อมูลอยู่แล้วว่า ในพื้นที่ที่ดินประเภท ย. ๒-๕ ในเขตเทศบาลตำบลสวนหลวงดังกล่าว เป็นพื้นที่ที่มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อกิจการอื่นเกินร้อยละสิบห้าแล้ว โดยนาย ค. ได้สรุปผลการพิจารณาอนุญาตว่า ไม่เป็นไปตามผังเมืองรวมเมืองกรุงเทพมหานคร แต่ยังคงเสนอความเห็นให้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารบริการน้ำมัน ซึ่งเป็นการขัดแย้งกันอย่างชัดเจน และนางสาว ว. รองปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง รักษาการแทนปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง ปฏิบัติหน้าที่นายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง ในขณะนั้น ได้เห็นชอบให้ออกใบอนุญาตก่อสร้าง เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔^๖ ซึ่งเอกสารแบบตรวจสอบการใช้ประโยชน์ที่ดินตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกรุงเทพมหานคร ที่นาย ค. สรุปผลการพิจารณาเสนอไม่ได้มีรายละเอียดสลับซับซ้อน นางสาว ว. สามารถทราบได้ทันทีว่า กรณีดังกล่าว ผลการตรวจสอบไม่เป็นไปตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกรุงเทพมหานคร และไม่อาจออกใบอนุญาตได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่นางสาว ว. รู้อยู่แล้วว่าเป็นการออกใบอนุญาตที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และเล็งเห็นได้ว่าคำสั่งอาจถูกเพิกถอนหรือถูกเรียกร้องค่าเสียหายได้ภายหลัง แต่ยังคงฝ่าฝืนกระทำลงไปโดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานราชการหรือสาธารณประโยชน์โดยรวม ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การที่นางสาว ว.

“มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔^๖ โดยรู้อยู่แล้วว่าขัดต่อกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน^๗ เป็นการกระทำผิดทางวินัยฐานจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐ เป็นเหตุให้บริษัท พ. และเทศบาลตำบลสวนหลวงเสียหายอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงเห็นได้ว่า นางสาว ว. จงใจออกใบอนุญาตก่อสร้างสถานบริการน้ำมันโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองตามมาตรา ๓๗^๘ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง^๙ ประกอบกับข้อ ๙^{๑๐} แห่งกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน^{๑๑} อันเป็นความผิดตามมาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง^{๑๓} มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยที่มีโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อมีการจงใจออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างร้ายแรงและฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง มีผลให้ใบอนุญาตก่อสร้างดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะและไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น เทศบาลตำบลสวนหลวงจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวอีก แต่สมควรแจ้งผู้รับใบอนุญาตให้ทราบว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๔๗/๒๕๔๖^{๑๔} และแนวความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๒๖๘/๒๕๕๒^{๑๕}

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๘มาตรา ๑๐๕ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามมาตรา ๔๐ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๗ หรือมาตรา ๕๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๔}คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๗/๒๕๔๖ คดีระหว่าง นาง ร. ผู้ฟ้องคดีและองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ ผู้ถูกฟ้องคดี วินิจฉัยโดยสรุปว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ประกอบกับมาตรา ๘ กำหนดไว้ชัดแจ้งว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเมื่อจงใจกระทำให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีมิได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามนัยมาตรา ๑๐ ประกอบกับมาตรา ๘ ดังกล่าว ทั้งกรณีนี้เป็นความเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อนตามที่กำหนดในประกาศกระทรวงการคลัง แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้รายงานกระทรวงการคลัง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงิน จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อนร้องทุกข์ และเมื่อเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวได้โอนมาเป็นคดีของศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้ เมื่อคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินมีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งเพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว

^{๑๕}บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง (หนังสือรับรองการทําประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.)) ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๒๕๖๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๒ ถึงกรมป่าไม้

ประเด็นที่สอง เทศบาลตำบลสวนหลวงสามารถออกคำสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างตามใบอนุญาตก่อสร้างดังกล่าวได้หรือไม่ เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๐^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการพิจารณา มีคำสั่งตามมาตรา ๔๒^{๑๒} ซึ่งมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่าในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เมื่อเทศบาลตำบลสวนหลวงได้ตรวจสอบพบว่าอาคารที่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๖๔ ตั้งอยู่ในพื้นที่เขตผังเมืองรวมตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. ๒๕๖๒ มีลักษณะเป็นอาคารใช้ประโยชน์เพื่อกิจการอื่นในที่ดินประเภท ย. ๒-๕ ซึ่งตามข้อ ๙ วรรคหนึ่ง^{๑๓} แห่งกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้ที่ดินประเภท ย. ๒ สำหรับการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของที่ดินประเภทนี้ในแต่ละบริเวณ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในขณะที่เทศบาลตำบลสวนหลวงได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔^{๑๔} นั้นในพื้นที่ดังกล่าวได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นเกินร้อยละสิบห้าแล้ว นอกจากนั้น มาตรา ๓๗^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังกำหนดว่าในเขตที่ให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรมนั้น ประกอบกับข้อ ๙ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทุ่มแบนฯ กำหนดให้ที่ดินประเภท ย. ๒ สำหรับการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของที่ดินประเภทนี้ในแต่ละบริเวณ ดังนั้น ในกรณีที่มีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๗๙/๒๕๖๔^{๑๖} และมีการก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตดังกล่าวในพื้นที่ที่ดินประเภท ย. ๒-๕ ในเขตเทศบาลตำบลสวนหลวงซึ่งมีการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นเกินร้อยละสิบห้าแล้ว อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

^{๑๑}มาตรา ๔๐ ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังนี้

(๑) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระวังการกระทำดังกล่าว

(๒) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และ

(๓) พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๒ แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ให้มีคำสั่งตาม (๑)

^{๑๒}มาตรา ๔๒ ถ้าการกระทำตามมาตรา ๔๐ เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๑ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันโดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ (๑๑) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐

^{๑๓}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^{๑๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

และกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเมืองกระทู้มแบนฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารอย่างชัดแจ้ง และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ดังนั้น นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลสวนหลวงในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงมีอำนาจสั่งให้บริษัท พ. เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ตามมาตรา ๕๐^{๑๖} ประกอบกับมาตรา ๕๒^{๑๗} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ทั้งนี้ เทียบเคียงตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๒/๒๕๔๘^{๑๘} และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๖/๒๕๕๒^{๑๙}

อนึ่ง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นสมควรมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการสอบสวนทางวินัยตามข้อหาข้อนี้ สืบเนื่องจากกรณีมีเรื่องร้องเรียนว่า นางสาว ว. รองปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง รักษาการแทนปลัดเทศบาลตำบลสวนหลวง ปฏิบัติหน้าที่นายกเทศมนตรีตำบลสวนหลวง กับพวก ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ใช้ตำแหน่งอำนาจหน้าที่กระทำความผิดกฎหมายมีเจตนาในการเรียกรับผลประโยชน์แก่ตนในการออกใบอนุญาตก่อสร้างสถานบริการน้ำมัน คณะกรรมการเทศบาลจังหวัดสมุทรสาครจึงสมควรที่จะพิจารณาให้มีมติให้เทศบาลตำบลสวนหลวงดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อยุติว่ามีการกระทำความผิดจริงหรือไม่ ในกรณีดังกล่าวจริงตามที่มีการร้องเรียนหรือไม่ และมีบุคคลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตเพิ่มเติมด้วยหรือไม่ นอกจากนั้น การลงโทษปลดออกทั้งที่ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า นางสาว ว. จงใจใช้อำนาจขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้งและอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ราชการ เพราะมีการฟ้องเทศบาลตำบลสวนหลวงให้

^{๑๕}มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“เจ้าพนักงานท้องถิ่น” หมายความว่า

(๑) นายกเทศมนตรี สำหรับในเขตเทศบาล

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๖}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๑, ข้างต้น

^{๑๗}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๒, ข้างต้น

^{๑๘}คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๒/๒๕๔๘ คดีระหว่าง นาย ว. กับพวก ผู้ฟ้องคดีและผู้อำนวยการเขตบึงกุ่ม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยโดยสรุปว่า เดิมทีของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ จึงเข้าข่ายเป็นอาคาร และอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และไม่เข้าข่ายยกเว้นตามข้อ ๖๔ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ถือว่าอาคารดังกล่าวก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต ประกอบกับอาคารพิพาทก่อสร้างอยู่ในบริเวณพื้นที่ที่มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครห้ามก่อสร้างอาคาร จึงเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงเป็นการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยชอบด้วยกฎหมาย

^{๑๙}คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๖/๒๕๕๒ คดีระหว่าง นางสาว อ. ผู้ฟ้องคดีและเทศบาลเมืองมุกดาหาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นายกเทศมนตรีเมืองมุกดาหาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยโดยสรุปว่าการที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก และก่อสร้างป้ายโครงเหล็กโดยไม่ได้รับอนุญาต และเป็นการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามผังเมืองรวม ถือเป็นอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารพิพาทดำเนินการรื้อถอนอาคารพิพาทจึงชอบด้วยกฎหมาย

คดีใช้ค่าเสียหายเป็นเงินประมาณ ๘๗ ล้านบาท นั้น เป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดทางวินัยในกรณีนี้แล้วหรือไม่ สมควรที่คณะกรรมการเทศบาลจังหวัดสมุทรสาครพิจารณาให้ละเอียดรอบคอบ หากได้ผลเป็นประการใด ก็ชอบที่จะดำเนินการทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป



(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๖๖