

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง แนวทางดำเนินการของกรุงเทพมหานครในการปฏิบัติตาม
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖^{*}

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๙๐๗/๑๓๓๓ ลงวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อแนวทางปฏิบัติในการออกคำสั่งทางปกครอง สรุปความได้ ดังนี้

๑. ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ ระหว่าง สมาคม [] ที่ ๑ กับพวกรวม ๑๖ คน ผู้ฟ้องคดี บริษัท [] จำกัด หรือ บริษัท [] จำกัด ผู้ร้องสอด และผู้อำนวยการเขต [] ที่ ๑ กับพวกรวม ๕ คน ผู้ถูกฟ้องคดี ให้เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ตามแบบ กทม.๖ และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา ๓๙ ตร. ตามแบบ ยผ.๔ รวมถึงข้อบังคับของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่ออกให้แก่บริษัท [] ผู้ร้องสอด

๒. กรุงเทพมหานครเห็นว่า ผลของคำพิพากษาดังกล่าวทำให้อาคารชุดโครงการ [] ที่ได้แบ่งแยกที่ดินและจำหน่ายห้องชุดไปแล้ว ๖๖๘ ห้อง จากทั้งหมด ๗๘๓ ห้อง กลายเป็นอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องใช้อำนาจออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ให้เจ้าของ อาคารหรือผู้ครอบครองอาคารแก้ไขอาคารในส่วนที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้อง แต่คำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครอง อันส่งผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้รับคำสั่ง และมีผลกระทบต่อหน่วยงานของรัฐและผู้เกี่ยวข้องตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรุงเทพมหานครจึงขอรื้อในประเด็น ดังต่อไปนี้

(๑) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ มีผลให้ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ รวมถึงข้อบังคับ ถูกเพิกถอนไป ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องออกใบรับหนังสือ แจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ใหม่ให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒ หรือไม่ และการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจแจ้งข้อทักท้วงได้ตลอดเวลา ตามมาตรา ๓๙ ตร. วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้อำนาจ ตามมาตรา ๓๙ ตร. วรรคสามและวรรคสี่ ออกหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้ร้องสอดแก้ไขให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน หากดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ร้องสอดไม่ประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ ให้เจ้าพนักงาน

^{*}ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๑/๑๕๑ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๖๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ท้องถิ่นมีคำสั่งยกเลิกใบรับแจ้งที่ออกไว้ และมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ (๑) และ (๒) และมาตรา ๔๒ แล้วแต่กรณี ได้หรือไม่

(๒) อาคารไม่มีส่วนใดที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต เพียงแต่ขาดองค์ประกอบของการมีที่ดินยาวไม่น้อยกว่า ๑๒ เมตร ติดถนนสาธารณะตามข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งทางเข้าออกของอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ที่ผ่านที่ดินของ รพม. นั้น ผู้อาศัยในอาคารยังคงใช้เป็นทางเข้าออกได้โดยพลตินัย หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งตามมาตรา ๔๐ โดยเฉพาะมาตรา ๔๐ (๒) ห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำความผิดดังกล่าว จะส่งผลกระทบต่อเจ้าของห้องชุดจำนวน ๖๖๘ ครอบครัวที่ใช้เป็นที่พักอาศัย เมื่อมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ มิได้มีบทบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องออกคำสั่งในคราวเดียวกันทั้ง (๑) (๒) และ (๓) การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้อำนาจออกคำสั่งตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ในแต่ละกรณี เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถออกคำสั่งโดยไม่ออกคำสั่งในคราวเดียวกันทั้ง (๑) (๒) และ (๓) ได้หรือไม่

(๓) หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เพื่อให้แก้ไขอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งต่อผู้ใด เนื่องจากปัจจุบันอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ได้แบ่งแยกที่ดินและจำหน่ายห้องชุดไปแล้วจำนวน ๖๖๘ ห้อง และในกรณีดังกล่าว ใบรับรองการก่อสร้าง (แบบ อ.๖) ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้แก่บริษัท [REDACTED] ภายหลังก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จตามมาตรา ๓๒ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ก่อนนำไปจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ยังคงมีผลใช้บังคับหรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาตามข้อหาหรือดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก และมีผลต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการทำงานของภาครัฐ ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมายของประเทศ สมควรพิจารณาเรื่องดังกล่าวให้เป็นไปด้วยความรอบคอบ จึงเสนอให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดให้มีการประชุมกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยบทบัญญัติข้อ ๑๑^๒ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง) ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และผู้แทนการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังนี้

^๒ข้อ ๑๑ ในกรณีจำเป็นที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือต้องปฏิบัติราชการโดยรีบด่วน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาจากคณะต่าง ๆ ประกอบเป็นกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษเป็นการชั่วคราว เพื่อประชุมปรึกษาหารือกันเฉพาะเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้กรรมการกฤษฎีกาเลือกกรรมการกฤษฎีกาคนใดคนหนึ่งซึ่งมาประชุมเป็นประธานในที่ประชุม และให้นำความในข้อ ๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

๑. เดิมบริษัท [] จำกัด เป็นเจ้าของที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ ตำบลคลองเตยเหนือ อำเภอดุสิต กรุงเทพมหานคร มีทางเข้าออกสู่ถนนสุขุมวิท ๒๑ หรือถนนอโศกมนตรี ต่อมา รฟม. ได้เวนคืนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ บางส่วน ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนในท้องที่เขตจตุจักร เขตบางซื่อ เขตราชเทวี เขตห้วยขวาง เขตคลองเตย เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และเขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนในท้องที่เขตจตุจักร เขตบางซื่อ เขตราชเทวี เขตห้วยขวาง เขตคลองเตย เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และเขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๙ ทำให้บริษัท [] ไม่มีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะ บริษัท [] จึงใช้สิทธิทางศาลฟ้องขอเปิดทางจำเป็น ต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๙๘๘๘/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ให้ รฟม. เปิดทางจำเป็นกว้าง ๖.๔๐ เมตร ผ่านที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๖ ของ รฟม. เพื่อให้บริษัท [] มีทางเข้าออกสู่ถนนสุขุมวิท ๒๑ หรือถนนอโศกมนตรี

๒. ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ บริษัท [] ซื้อที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ จากบริษัท [] ซึ่งมีทางจำเป็นอยู่ติดกับแปลงระบายอากาศ สถานีสุขุมวิท และบริษัท [] ได้ขอให้ รฟม. ย้ายทางจำเป็นดังกล่าวไปอยู่ที่โฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ ตำบลคลองเตยเหนือ อำเภอดุสิต กรุงเทพมหานคร ของ รฟม. ด้านที่ติดกับ [] ซึ่งใช้เป็นทางเข้าออกที่จอดรถของ รฟม. ที่จัดไว้สำหรับผู้ใช้บริการรถไฟฟ้าอยู่แล้ว โดยมีการทำบันทึกข้อตกลง เรื่อง การใช้ที่ดินของ รฟม. เป็นทางเข้าออกและการปรับปรุงพื้นที่ระหว่าง รฟม. กับ บริษัท [] จำกัด ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๗ โดยเป็นทางจำเป็นขนาดกว้าง ๖.๔๐ เมตร และเส้นทางออกที่จอดรถเดิมของ รฟม. ซึ่งมีความกว้าง ๖.๐๐ เมตร มาติดกับทางจำเป็นซึ่งย้ายมาอยู่ติดกับ [] พร้อมทั้งขยายทางเพิ่มขึ้นอีก ๐.๖๐ เมตร รวมเป็น ๑๓ เมตร เพื่อใช้เป็นทางเข้าออกของอาคารชุดโครงการ [] ที่จะก่อสร้างขึ้น นอกจากนี้ ยังมีข้อตกลงให้สิทธิแก่บริษัท [] ใช้พื้นที่ที่เป็นบริเวณจอดรถของ รฟม. เป็นอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และติดตั้งป้ายโฆษณาประชาสัมพันธ์โครงการก่อสร้างอาคารชุดของบริษัท [] เป็นเวลา ๓๐ เดือน พร้อมทั้งอนุญาตให้ใช้ทางเข้าออกดังกล่าว โดยบริษัท [] ตกลงที่จะให้ค่าทดแทนจากการที่ รฟม. อนุญาตให้ใช้ที่ดินดังกล่าวเป็นจำนวนเงิน ๙๗,๖๗๑,๗๐๗.๔๕ บาท หรือสร้างอาคารจอดรถพร้อมพื้นที่ใช้สอยขนาด ๙ ชั้น หากมูลค่าก่อสร้างอาคารจอดรถมากกว่า บริษัท [] เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย แต่หากมูลค่าก่อสร้างอาคารจอดรถไม่ถึงจำนวนดังกล่าว บริษัท [] จะจ่ายเงินส่วนที่เหลือให้แก่ รฟม. เพื่อแลกกับการย้ายทางจำเป็นและขอปิดลานจอดรถของสถานีสุขุมวิทเป็นเวลา ๓๐ เดือน และใช้พื้นที่เป็นที่ตั้งอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และติดตั้งป้ายโฆษณา บนที่ดินที่เป็นลานจอดรถดังกล่าว ตลอดเวลา ๓๐ เดือน นั้น ทั้งนี้ เพื่อก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยขนาดใหญ่พิเศษบนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ โฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๑ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๒ ของบริษัท [] ที่ติดกับที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ ของ รฟม.

๓. ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ สมาคม [] ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และในปี พ.ศ. ๒๕๖๓ รฟม. ได้ขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางเข้าออกโครงการก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยซึ่งเป็นอาคารขนาดใหญ่พิเศษ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วมีความเห็นในเรื่องเสร็จที่ ๒๓๗/๒๕๖๓ ว่า การที่ รฟม. ให้สิทธิ

บริษัท [] ใช้พื้นที่บริเวณที่จอดรถทั้งหมดเป็นอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และติดตั้งป้ายโฆษณาประชาสัมพันธ์โครงการเป็นเวลา ๓๐ เดือน ทำให้ประชาชนซึ่งประสงค์จะจอดรถเพื่อใช้บริการรถไฟฟ้าในบริเวณดังกล่าวไม่อาจใช้พื้นที่เป็นทางเข้าออกและสำหรับจอดรถได้อีกกรณีจึงเป็นไปเพื่อที่จะให้บริษัท [] สามารถก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยซึ่งเป็นอาคารขนาดใหญ่พิเศษและประกอบธุรกิจอาคารชุดดังกล่าวได้ มิใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของ รฟม. และประชาชนในอันที่จะใช้ประโยชน์บนพื้นที่ดังกล่าวตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน ซึ่งต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๖๖ ว่า การที่ รฟม. นำที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินฯ ไปอนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสุขุมวิท ๒๑ โดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ [] อันเป็นประโยชน์แก่กิจการของผู้ร้องสอดเท่านั้น ซึ่งมีไม่ไปเพื่อประโยชน์ของ รฟม. และวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน การอนุญาตของ รฟม. เช่นว่านี้ จึงมีอาจกระทำได้ และการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางเข้าออกนั้น อยู่ภายใต้ข้อสงวนสิทธิ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกที่รถดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวกตลอดเวลาทราบเท่าที่อาคารขนาดใหญ่พิเศษตามโครงการ [] ยังดำรงอยู่ตามข้อ ๒ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓^๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)ฯ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์ฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ให้แก่ผู้ร้องสอด จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงพิพากษาให้เพิกถอนการรับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ และมาตรา ๓๙ ทรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ

๔. ปัจจุบัน (สิงหาคม ๒๕๖๗) สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยบริษัท [] ได้รื้อถอนอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และป้ายโฆษณาออกจากพื้นที่จอดรถของ รฟม. และ รฟม. ได้ใช้ที่ดินดังกล่าวเป็นที่จอดรถของผู้ใช้บริการรถไฟฟ้าและประชาชนทั่วไปได้ตามปกติ โดยคิดค่าบริการตามอัตราที่ รฟม. กำหนด โดยคิดค่าบริการจอดรถยนต์สำหรับผู้ใช้บริการรถไฟฟ้าในอัตรา ๑๕ บาท ต่อสองชั่วโมง ส่วนผู้ซึ่งมิได้ใช้บริการรถไฟฟ้าคิดค่าบริการชั่วโมงละ ๕๐ บาท อีกทั้งผู้ให้บริการรถไฟฟ้ารวมทั้งผู้พักอาศัยในอาคารชุดโครงการ [] และประชาชนทั่วไปสามารถใช้ทางเข้าออกซึ่งกว้าง ๑๓ เมตร ดังกล่าวที่เป็นปัญหาได้ในลักษณะที่เป็น “ถนนสาธารณะ” ตามข้อ ๑ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)ฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหารื้อประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่า การที่ รฟม. อนุญาตให้บริษัท [] ปิดลานจอดรถสถานีสุขุมวิทเพื่อใช้ประโยชน์ในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๘ ของ รฟม. และใช้พื้นที่เป็นที่ตั้งอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และติดตั้งป้ายโฆษณา บนที่ดินที่เป็นลานจอดรถเป็นระยะเวลา ๓๐ เดือน นั้น มิใช่การใช้ประโยชน์ในที่ดินตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) แต่ต่อมา รฟม. ดำเนินการให้บริษัท [] รื้อถอนอาคารสำนักงาน สำนักงานขาย และป้ายโฆษณาออกแล้ว และปัจจุบันประชาชนทั่วไปสามารถใช้ที่ดินดังกล่าวเป็นลานจอดรถได้

^๓กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)ฯ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ (๓) และมาตรา ๘ (๑) (๔) (๖) (๗) และ (๘) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ

โดยเสียค่าบริการตามอัตราที่ รฟม. กำหนด จึงเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปโดย รฟม. ได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ เป็นสถานที่จอดรถของประชาชนผู้ใช้บริการรถไฟฟ้าตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและตามมาตรา ๗ (๓)^๔ และมาตรา ๙ (๓)^๕ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓ ครบถ้วนแล้ว นอกจากนี้ ผู้ใช้บริการรถไฟฟ้า ประชาชนทั่วไป รวมทั้งผู้พักอาศัยในอาคารชุดโครงการ [REDACTED] สามารถใช้ทางเข้าออกกว้าง ๑๓ เมตร ดังกล่าวร่วมกันเป็นถนนสาธารณะเข้าออกไปยังลานจอดรถสถานีสุขุมวิทและอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ดังนั้น การที่ รฟม. อนุญาตให้บริษัท [REDACTED] และเจ้าของอาคารชุด ๖๖๘ ห้อง ใช้ทางดังกล่าวขนาดกว้าง ๑๓ เมตร ผ่านที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ เพื่อเป็นทางเข้าออกถนนสุขุมวิท ๒๑ หรือถนนอโศกมนตรี เพื่อประโยชน์ในการใช้ที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ โฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๑ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๒ เพื่อก่อสร้างอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ของบริษัท [REDACTED] จึงไม่กระทบต่อสาระสำคัญของวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินฯ และการที่ รฟม. รับค่าทดแทนจำนวน ๙๗,๖๗๑,๗๐๗.๔๕ บาท หรือก่อสร้างอาคารจอดรถพร้อมพื้นที่ใช้สอย ขนาด ๙ ชั้น ถือว่าเป็นการจัดให้มีสถานที่จอดรถ ซึ่งเป็น “กิจการรถไฟฟ้า” ตามบทนิยามในมาตรา ๔^๖ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย และเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปในการให้บริการและความสะดวกต่าง ๆ ในกิจการรถไฟฟ้าตามมาตรา ๗ (๓) และเป็นการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม. ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การให้บริการกิจการรถไฟฟ้าตามมาตรา ๙ (๑๑)^๗ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย

“มาตรา ๗ ให้ รฟม. เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับกิจการรถไฟฟ้าและธุรกิจอื่นเพื่อประโยชน์แก่ รฟม. และประชาชนในการใช้บริการกิจการรถไฟฟ้า

“มาตรา ๙ ให้ รฟม. มีอำนาจกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) เรียกเก็บค่าโดยสาร ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมการใช้ทรัพย์สิน การให้บริการและความสะดวกต่าง ๆ ในกิจการรถไฟฟ้า

ฯลฯ

ฯลฯ

“มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“กิจการรถไฟฟ้า” หมายความว่า การจัดสร้าง ขยาย บูรณะ ปรับปรุง ซ่อมแซม และบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้า การเดินรถไฟฟ้า การจัดให้มีสถานที่จอดรถ การให้บริการ การอำนวยความสะดวก และการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ

“มาตรา ๙ ให้ รฟม. มีอำนาจกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๑) พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม. ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การให้บริการกิจการรถไฟฟ้า

ฯลฯ

ฯลฯ

อย่างไรก็ดี การที่ผู้ว่าการ รฟม. โดยคณะกรรมการ รฟม. อนุญาตให้บริษัท [REDACTED] ใช้ที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ เป็นทางจำเป็นขนาดกว้าง ๖.๔๐ เมตร และเส้นทางออกที่จอดรถเดิมของ รฟม. ซึ่งมีความกว้าง ๖.๐๐ เมตร มาติดกับทางจำเป็นซึ่งย้ายมาอยู่ติดกับ [REDACTED] พร้อมทั้งขยายทางเพิ่มขึ้นอีก ๐.๖๐ เมตร รวมเป็น ๑๓ เมตร เพื่อเป็นทางเข้าออกของอาคารชุดโครงการ [REDACTED] สู่ถนนสุขุมวิท ๒๑ หรือถนนอโศกมนตรี เพื่อประโยชน์ของที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ โฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๑ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๒ ของบริษัท [REDACTED] ตั้งแต่วันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อสร้างอาคารชุดโครงการ [REDACTED] และบริษัท [REDACTED] ตกลงชำระค่าทดแทนการใช้พื้นที่แก่ รฟม. จำนวน ๙๗,๖๗๑,๗๐๗.๔๕ บาท หรือก่อสร้างอาคารจอดรถพร้อมพื้นที่ใช้สอย ขนาด ๙ ชั้น นั้น เป็นไปตามข้อบังคับการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๗ ประกอบกับประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดประเภทการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดประเภทการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๗ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๗ จึงเป็นกรณีที่ รฟม. ให้เช่าหรือให้สิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม. อันมีมูลค่าเกินสิบล้านบาท แก่บริษัท [REDACTED] และเป็นกรณีที่ รฟม. พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม. ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การให้บริการกิจการรถไฟฟ้าตามมาตรา ๗๕ (๖) และ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยฯ ดังนั้น ผู้ว่าการ รฟม. จึงต้องนำเรื่องเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อเสนอเรื่องไปยังคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยฯ และเมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ รฟม. จึงจะให้บริษัท [REDACTED] ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านได้ตามมาตรา ๗๕ (๖) และ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อันจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยขั้นตอนและกระบวนการทางกฎหมาย โดยไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง รฟม. บริษัท [REDACTED] จึงจะมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสุขุมวิท ๒๑ หรือถนนอโศกมนตรี เพื่อประโยชน์ของที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ โฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๑ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๒ ของบริษัท [REDACTED] ตั้งแต่นั้น

ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่ รฟม. ในการให้บริษัท [REDACTED] ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. ตามโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๑๘๙ เป็นทางผ่านแล้ว รฟม. จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี หาก รฟม. จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์

มาตรา ๗๕ รฟม. ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการดังต่อไปนี้ได้

๑) [REDACTED]

๒) [REDACTED]

(๖) ให้เช่าหรือให้สิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าเกินสิบล้านบาท

๓) [REDACTED]

๔) [REDACTED]

(๑๐) พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม. ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การให้บริการกิจการรถไฟฟ้า

๕) [REDACTED]

๖) [REDACTED]

มาตรา ๗๔ ในกรณีที่ รฟม. จะต้องเสนอเรื่องใด ๆ ไปยังคณะรัฐมนตรี ให้ รฟม. นำเรื่องเสนอรัฐมนตรีเพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรี

ในที่ดินที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว จะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะกระทำได้ ประกอบกับการที่ รพม. มีหนังสือ ที่ รพม. ๐๑๔/๑๕๖๘ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๗ แจ้งยืนยันต่อบริษัท [REDACTED] จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทแม่ของบริษัท [REDACTED] แสดงเจตนาว่า รพม. ประสงค์จะให้การใช้ที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่านมีความมั่นคงเพียงพอที่จะใช้ประโยชน์เป็นทางเข้าออกอาคารชุดโครงการ [REDACTED] เพื่อให้รถดับเพลิงสามารถใช้เป็นทางเข้าออกได้โดยสะดวกตามข้อ ๒^{๑๐} วรรคสองและวรรคสาม แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงต้องถือว่าที่ดินของ รพม. ขนาดกว้าง ๑๓ เมตรมีความมั่นคงเพียงพอที่จะใช้ประโยชน์เป็นทางเข้าออกอาคารชุดโครงการ [REDACTED] เพื่อให้รถดับเพลิงใช้เป็นทางเข้าออกได้โดยสะดวกตามข้อ ๒ วรรคสองและวรรคสาม แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) บริษัท [REDACTED] จึงสามารถขอให้นำที่ดินของ รพม. ดังกล่าวไปรวมกับที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๔๕ โฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๑ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๔๕๒ ของบริษัท [REDACTED] เพื่อใช้เป็นพื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ [REDACTED] ของบริษัท [REDACTED] ได้ ตามบทนิยามคำว่า “พื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคาร” ในข้อ ๑^{๑๑} แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) เพื่อความปลอดภัยของผู้พักอาศัยในอาคารชุดโครงการ [REDACTED]

อย่างไรก็ตาม แม้ก่อนที่ รพม. จะเห็นชอบให้บริษัท [REDACTED] ดำเนินการดังกล่าว รพม. จะไม่ได้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน แต่ก็ทำได้ทำให้ข้อตกลงนั้นเสียไปไม่ ซึ่ง รพม. อาจขอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบในภายหลังได้โดยเทียบเคียงกับมาตรา ๔๑ (๔)^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติ

^{๑๐}ข้อ ๒ ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นไม่เกิน ๓๐,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า ๑๒.๐๐ เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๐.๐๐ เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๐.๐๐ เมตร

สำหรับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นมากกว่า ๓๐,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า ๑๒.๐๐ เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๘.๐๐ เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๘.๐๐ เมตร

ที่ดินด้านที่ติดถนนสาธารณะตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ต้องมีความกว้างไม่น้อยกว่า ๑๒.๐๐ เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร และที่ดินนั้นต้องว่างเพื่อสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกด้วย

^{๑๑}ข้อ ๑ ในกฎกระทรวงนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“พื้นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคาร” หมายความว่า พื้นที่ของแปลงที่ดินที่นำมาใช้ขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ไม่ว่าจะเป็นที่ดินตามหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ซึ่งเป็นที่ดินที่ติดต่อกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๒}มาตรา ๔๑ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

ฯลฯ

ฯลฯ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดจะต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า เนื่องจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องเสร็จที่ ๒๓๗/๒๕๖๓^{๑๓} ประกอบกับแบบของอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ไม่มีส่วนใดเลยที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต เพียงแต่ขาดองค์ประกอบของการมีที่ดินยาวไม่น้อยกว่า ๑๒ เมตร ติดถนนสาธารณะ ตามข้อ ๒^{๑๔} แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)ฯ ซึ่งทางเข้าออกของอาคารดังกล่าวที่ผ่านที่ดินของ รฟม. ยังคงสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของผู้อาศัยในอาคารได้โดยพลตินัย การเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ที่ออกให้แก่บริษัท [REDACTED] โดยไม่ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แก้ไขความบกพร่องยอมทำให้เจ้าของห้องชุดจำนวน ๖๖๘ ห้อง ซึ่งเป็นผู้ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริตได้รับความเสียหาย รฟม. จึงขอที่จะขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ โดยเทียบเคียงกับมาตรา ๔๑ (๔)^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

ทั้งนี้ การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ดังกล่าวข้างต้นในเรื่องนี้เป็นไปตามข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องและโดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริตและสร้างความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายและหลักนิติธรรมของประเทศ จึงไม่อาจนำไปใช้ในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่ไม่เหมือนกับเรื่องนี้

สำหรับข้อหารือของกรุงเทพมหานครนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่าเป็นข้อหารือเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา ๓๙ ตรี^{๑๖} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

^{๑๓}บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางเข้า - ออก โครงการก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยซึ่งเป็นอาคารขนาดใหญ่พิเศษ ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๘/๑๗๕ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๖๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^{๑๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๐, ข้างต้น

^{๑๕}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๒, ข้างต้น

^{๑๖}มาตรา ๓๙ ตรี เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับข้อมูล และเอกสารและหลักฐานจากผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ และผู้แจ้งได้ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับชำระค่าธรรมเนียมและให้ผู้แจ้งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง

ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง ให้ถือว่าผู้แจ้งไม่ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามใบรับแจ้งอีกต่อไป และให้ใบรับแจ้งเป็นอันยกเลิก

ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามวรรคสอง หรือนับแต่วันที่เริ่มการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร แล้วแต่กรณี หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบเหตุไม่ถูกต้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้แจ้งได้แจ้งข้อมูลหรือยื่นเอกสารและหลักฐานตามมาตรา ๓๙ ทวิ ไว้ไม่ถูกต้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับแจ้ง ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่ดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอน (มีต่อหน้าถัดไป)

พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกับการก่อสร้างที่แล้วเสร็จและไม่มีข้อผิดพลาดอื่นใดนอกจากทางเข้าออกจึงเป็นเรื่องที่พึงต้องระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยเฉพาะสิทธิของผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริต โดยข้อหาเรื่องนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณารวมสามประเด็นและมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ใหม่ให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ หรือไม่ และจะใช้อำนาจตามมาตรา ๓๙ ตรี ออกหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้บริษัท [REDACTED] แก้ไขการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑๖)

อาคารแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการตามมาตรา ๔๐ (๑) และหากอาคารได้ก่อสร้าง หรือดัดแปลง จนแล้วเสร็จตามที่ได้แจ้งไว้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะดำเนินการตามมาตรา ๔๐ (๒) จนกว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องด้วยก็ได้

(๒) แผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณของอาคารที่ผู้แจ้งได้ยื่นไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้แจ้งแก้ไข แผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณดังกล่าว ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

(๓) การก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารที่ได้แจ้งไว้ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้แจ้งดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารดังกล่าว ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และในระหว่างระยะเวลาที่ผู้แจ้งดำเนินการแก้ไขตามหนังสือแจ้งข้อบกพร่อง ให้ผู้แจ้งระงับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารในส่วนที่ไม่ถูกต้องนั้นจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อแก้ไขให้เป็นไปตามข้อบกพร่องของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่ดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้กำหนดไว้หนังสือแจ้งข้อบกพร่องตามวรรคสาม (๒) หรือ (๓) ให้ถือว่าผู้แจ้งไม่ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ในวันถัดไป และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งยกเลิกใบรับแจ้งที่ได้ออกไว้และมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ (๑) และ (๒) และมาตรา ๔๒ แล้วแต่กรณี

ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ทราบภายในกำหนดเวลาตามวรรคสาม ให้ถือว่าอาคารก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจแจ้งข้อบกพร่องได้ตลอดเวลา

(๑) กรณีเกี่ยวกับการรื้อถอนที่สาธารณะ

(๒) กรณีเกี่ยวกับระยะ หรือระดับระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ ที่เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ผู้แจ้งได้ยื่นแจ้ง หรือ

(๓) กรณีเกี่ยวกับข้อกำหนดในการห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน ใช้ หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ผู้แจ้งได้ยื่นแจ้ง

ใบรับแจ้งและหนังสือแจ้งข้อบกพร่อง ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการควบคุมอาคารกำหนด

ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ (๑๒) และให้นำมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙ มาใช้บังคับแก่ใบรับแจ้งโดยอนุโลม

ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด หากดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าบริษัท ████████ ไม่ประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งยกเลิกใบรับแจ้งฯ อีกทั้งมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ (๑) และ (๒) และมาตรา ๔๒ แล้วแต่กรณี ได้หรือไม่ เห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑^{๓๗} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ การยื่นขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารฯ ดำเนินการได้สองวิธี คือ ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา ๓๙ ทวิ^{๓๘} ซึ่งการออกใบอนุญาตก่อสร้างฯ

^{๓๗}มาตรา ๒๑ ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และดำเนินการตามมาตรา ๓๙ ทวิ

^{๓๘}มาตรา ๓๙ ทวิ ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ได้ โดยการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่คณะกรรมการควบคุมอาคารกำหนด พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบดังกล่าว โดยอย่างน้อยต้องแจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารและหลักฐานดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(๒) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร และต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(๓) ชื่อของผู้ควบคุมงาน ซึ่งต้องประกอบด้วยผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร และต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(๔) สำเนาใบอนุญาตของบุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) พร้อมรับรองสำเนาถูกต้อง และหนังสือรับรองการได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมหรือผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมที่ออกโดยสภาสถาปนิกหรือสภาวิศวกร แล้วแต่กรณี

(๕) แผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของอาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอน ซึ่งลงลายมือชื่อพร้อมกับระบุชื่อของบุคคลตาม (๑) และ (๒) ให้ชัดเจนว่าตนเป็นผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารและเป็นผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารนั้น

(๖) หนังสือรับรองของบุคคลตาม (๑) และ (๒) ซึ่งรับรองว่าตนเป็นผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารหรือเป็นผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งรับรองว่าการออกแบบอาคารและการออกแบบและคำนวณอาคารดังกล่าว ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ สำหรับอาคารที่ต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนชรา หรือผู้สูงอายุ ตามที่กฎหมายกำหนดให้รับรองการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากอาคารและสิ่งอำนวยความสะดวกนั้นด้วย

(๗) หนังสือรับรองของผู้ควบคุมงานตาม (๓) ซึ่งรับรองว่าจะควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารนั้น ให้ถูกต้องตามแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณตามที่ได้แจ้งไว้ และที่ได้มีการแก้ไขตามข้อทักท้วง หรือดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง และข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(๘) หนังสือรับรองการตรวจสอบงานออกแบบและคำนวณส่วนต่าง ๆ ของโครงสร้างอาคาร ในกรณีอาคารที่จะก่อสร้างหรือดัดแปลงนั้น เป็นอาคารชนิดหรือประเภทที่กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบงานออกแบบและคำนวณส่วนต่าง ๆ ของโครงสร้างอาคารตามมาตรา ๒๑ ทวิ

(๙) หนังสือแสดงการให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม หรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น ในกรณีที่เป็นการในโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ แล้วแต่กรณี

(มีต่อหน้าถัดไป)

และการออกใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๒๕^{๙๙} และมาตรา ๓๙ ตี^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันเป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕^{๑๐}

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑๘)

(๑๐) หนังสือรับรองจากผู้แจ้ง พร้อมเอกสารและหลักฐานแสดงการให้ข้อมูลและการแจ้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแก่บุคคลที่อยู่บริเวณข้างเคียง เกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือการดำเนินโครงการหรือกิจการ ในกรณีที่อาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือดำเนินโครงการหรือกิจการเป็นอาคารที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตาม (๙) แต่อาคารดังกล่าวเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ตามมาตรา ๓๒ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการควบคุมอาคารกำหนด

ในกรณีอาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนตามวรรคหนึ่ง เป็นอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ หรืออาคารตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารตาม (๑) ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม ระดับวุฒิสถาปนิก ตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารตาม (๒) ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

ในกรณีอาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนตามวรรคหนึ่ง เป็นอาคารที่มีลักษณะ ขนาด หรืออยู่ในประเภทที่ได้กำหนดให้เป็นงานวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม ตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกหรือเป็นงานวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม ในสาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร และมีได้เป็นอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ หรืออาคารตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารตาม (๑) ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมไม่ต่ำกว่าระดับสามัญสถาปนิก ตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารตาม (๒) ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมไม่ต่ำกว่าระดับสามัญวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

ในกรณีอาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนตามวรรคหนึ่ง มิได้เป็นอาคารตามวรรคสอง และวรรคสาม ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารตาม (๑) ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม สาขาสถาปัตยกรรมหลัก ตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารตาม (๒) ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

^{๙๙}มาตรา ๒๕ ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอรับใบอนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณา และออกใบอนุญาต หรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ

ในกรณีมีเหตุจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาต หรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองคราว คราวละไม่เกินสี่สิบห้าวัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละคราวให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งไม่อนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๖, ข้างต้น

^{๑๐}มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือนั้น จึงเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงโดยผลของคำพิพากษาของศาล และทำให้การก่อสร้างอาคารชุดโครงการ [REDACTED] เป็นการก่อสร้างที่ไม่มีใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ในการนี้ กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้การก่อสร้างอาคารนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการปฏิบัติตามมาตรา ๓^{๒๖}วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม (Rule of law) และมาตรา ๕๓^{๒๗} ที่บัญญัติให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด (Principle of legality)

กรุงเทพมหานครจึงต้องดำเนินการให้มีการยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอีกครั้งตามมาตรา ๒๑^{๒๔} หรือการแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ^{๒๕} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ บัญญัติไว้อย่างถูกต้องและครบถ้วน และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างตามมาตรา ๒๕^{๒๖} วรรคหนึ่ง หรือใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ ตามมาตรา ๓๙ ตรี^{๒๗} วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป

ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสามารถพิจารณาออกใบอนุญาตหรือใบรับแจ้งดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังก็ได้ตามที่มาตรา ๓๙^{๒๘} วรรคหนึ่งและวรรคสอง (๑) แห่งพระราชบัญญัติ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๒๑)

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๒}มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

^{๒๓}มาตรา ๕๓ รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด

^{๒๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๗, ข้างต้น

^{๒๕}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๘, ข้างต้น

^{๒๖}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๙, ข้างต้น

^{๒๗}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๖, ข้างต้น

^{๒๘}มาตรา ๓๙ การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

(มีต่อหน้าถัดไป)

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดว่า ในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยสามารถกำหนดเงื่อนไขให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่งได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ซึ่งเป็นไปตามแนวความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๑๕๒๒/๒๕๖๕^{๒๙}

ส่วนการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครใช้อำนาจในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรี^{๓๐} วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ออกหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งความประสงค์จะก่อสร้างฯ แก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดได้ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๙ ตรี วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ที่กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับข้อมูลและเอกสารและหลักฐานจากผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ^{๓๑} และผู้แจ้งได้ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับชำระค่าธรรมเนียมและให้ผู้แจ้งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง มาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบเหตุไม่ถูกต้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง และมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสี่ กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่ดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งข้อทักท้วงตามวรรคสาม (๒) หรือ (๓) ให้ถือว่าผู้แจ้งไม่ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้อีกต่อไป จะเห็นได้ว่า ก่อนที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะดำเนินการตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสามและวรรคสี่ได้ จะต้องมีการแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่คณะกรรมการควบคุมอาคารกำหนดพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบดังกล่าว ต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๒๘)

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

- (๑) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- (๒) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
- (๓) ข้อเสนอสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- (๔) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีการะหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

^{๒๙}บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ได้ปลูกสร้างไปก่อนได้รับอนุญาต ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๑๑/๒๖๔ ลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^{๓๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๖, ข้างต้น

^{๓๑}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๘, ข้างต้น

ตามมาตรา ๓๙ ตี^{๓๒} วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เสียก่อน ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้อำนาจออกหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตี^{๓๓} วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ได้ก็ต่อเมื่อมีการแจ้งการก่อสร้างฯ โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๓๙ ทวิ^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว

ประเด็นที่สอง การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้อำนาจออกคำสั่งตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เมื่อมาตราดังกล่าวมิได้มีบทบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องออกคำสั่งในคราวเดียวกันทั้ง (๑) (๒) และ (๓) ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสามารถออกคำสั่งตามมาตราดังกล่าวโดยไม่ออกคำสั่งตาม (๑) (๒) และ (๓) ในคราวเดียวกัน ได้หรือไม่ เห็นว่า ในการพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา ๔๐ ตี^{๓๕} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ นั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งตามมาตรา ๔๐ ทุกอนุมาตราในคราวเดียวกัน ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม

ประเด็นที่สาม หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อให้มีการแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งกับผู้ใด เนื่องจากปัจจุบันอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ได้แบ่งแยกที่ดินและจำหน่ายห้องชุดไปแล้วจำนวน ๖๖๘ ห้อง และในกรณีดังกล่าวใบรับรองการก่อสร้าง (แบบ อ.๖) ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้แก่บริษัท [REDACTED] ภายหลังก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จตามมาตรา ๓๒ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ก่อนนำไปจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดโครงการ [REDACTED] จะยังมีผลใช้บังคับหรือไม่ เห็นว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ ให้เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ รวมสี่ฉบับ โดยไม่ได้พิพากษาให้เพิกถอนใบรับรองการก่อสร้าง (แบบ อ.๖) ของอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ด้วย ประกอบกับศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งที่ ๓๕๑/๒๕๖๗^{๓๕} ซึ่งนิติบุคคลอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ได้ขอให้พิจารณาคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ ของศาลปกครองสูงสุดใหม่ สรุปได้ว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อส.๑๘๘/๒๕๖๖ ให้เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์

^{๓๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๖, ข้างต้น

^{๓๓}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๘, ข้างต้น

^{๓๔}มาตรา ๔๐ ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังนี้

(๑) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ควบคุมอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าว

(๒) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และ

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

^{๓๕}คำสั่งที่ ๓๕๑/๒๕๖๗ ของศาลปกครองสูงสุด ระหว่าง สมาคม [REDACTED] ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กับพวก รวม ๑๖ คน บริษัท [REDACTED] จำกัด หรือบริษัท [REDACTED] จำกัด ผู้ร้องสอดและผู้อำนวยการเขต [REDACTED] ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กับพวก รวม ๕ คน โดยนิติบุคคลอาคารชุด [REDACTED] ผู้ร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่

จะก่อสร้างอาคารฯ และใบรับแจ้งการก่อสร้างฯ รวมสี่ฉบับ ที่ผู้อำนวยการสำนักการโยธา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกให้แก่บริษัท [REDACTED] ผู้ร้องสอด ย่อมมีผลในทางกฎหมายเพียงว่า ผู้ร้องสอดก่อสร้างและดัดแปลงอาคารชุดโครงการ [REDACTED] โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องไปพิจารณาดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ต่อไป แต่ไม่ได้มีผลเป็นการเพิกถอนการจดทะเบียนอาคารชุด หนังสือกรรมสิทธิ์ในห้องชุด และการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดโครงการ [REDACTED] ดังนั้น จากคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ใบรับรองการก่อสร้าง (แบบ อ.๖) ซึ่งออกตามมาตรา ๓๒^{๓๖} วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงยังไม่ได้ถูกเพิกถอนไปด้วย

ส่วนการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายนั้น มาตรา ๔๑^{๓๗} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ^{๓๘} หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงสามารถสั่งให้บุคคลที่เป็นเจ้าของอาคารซึ่งได้แก่ เจ้าของห้องในอาคารชุดทุกห้อง และนิติบุคคลอาคารชุด แก้ไขให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ได้



(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๖๗

^{๓๖}มาตรา ๓๒ อาคารประเภทควบคุมการใช้ คือ อาคารดังต่อไปนี้

(๑) อาคารสำหรับใช้เป็นคลังสินค้า โรงแรม อาคารชุด หรือสถานพยาบาล

(๒) อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม การศึกษา การสาธารณสุข หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ทำการตรวจสอบแล้วเห็นว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามที่ได้รับใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ แล้ว ก็ให้ออกใบรับรองให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ เพื่อให้มีการใช้อาคารนั้นตามที่ได้รับใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้ทำการตรวจสอบภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารนั้นเพื่อกิจการดังที่ระบุไว้ในใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ต่อไปได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๓๗}มาตรา ๔๑ ถ้าการกระทำตามมาตรา ๔๐ เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มิเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้ และให้นำมาตรา ๒๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๓๘}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๘, ข้างต้น