



**บทวิเคราะห์คดี : การดำเนินการตามคำพิพากษาเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง
ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566)**

**Proceedings in compliance with revocation of an informing receipt for constructing,
modifying, or moving a building without applying for a license
(Supreme Administrative Court Judgment No. A.E. 188/2566)**

วิษณุพาส พิมพอักษร *

บทคัดย่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยในบทวิเคราะห์คดีนี้จะวิเคราะห์เฉพาะข้อหาที่ 1 เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตร. (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตร. (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา) ออกให้แก่ผู้ร้องสอด (บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย โอ๊ค จำกัด หรือบริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ ทู จำกัด) เนื่องจากมีประเด็นปัญหาว่า ที่ดินของผู้ร้องสอดไม่มีที่ดินที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวก จึงต้องขออนุญาตใช้ที่ดินของการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) เป็นทางเข้าออก แต่ใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินของการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รฟม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ผู้ว่าการการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย) ก็ไม่มีความมั่นคงเพียงพอที่จะยืนยันได้ว่าทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางผ่านที่รถดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวกตลอดเวลาราบเท้าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ ศาลปกครองชั้นต้น

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยม) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

และศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอดทั้งสองฉบับ และให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว โดยมีความเห็นแย้งของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยสองฝ่าย บทวิเคราะห์คดีนี้ได้วิเคราะห์ประเด็นที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยทั้งสองฝ่ายมีความเห็นแย้งไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และประเด็นเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา

1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ร้องสอด (บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย โอเชียน จำกัด หรือบริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด) เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินจำนวน 3 แปลง ผู้ร้องสอดประสงค์จะใช้ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ตั้งอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษโครงการแอชตัน โอเชียน ของผู้ร้องสอด แต่ที่ดินดังกล่าวไม่มีเขตที่ดินด้านหนึ่งด้านใดกว้างไม่น้อยกว่า 12 เมตร ซึ่งติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร และยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร เพื่อให้ใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกตามข้อ 2 วรรคสองและวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540)¹ ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ร้องสอดจึงได้ยื่นคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านเข้าออก ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2557 คณะกรรมการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยพิจารณาแล้วมีมติอนุมัติตามคำขอ ต่อมา รฟม. โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย) ได้ออกใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รฟม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 อนุญาตให้ผู้ร้องสอดผ่านที่ดินของ รฟม. ตามโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 บางส่วน ขนาดกว้าง 13 เมตร เป็นทางเข้าออกสู่ถนนอโศกมนตรี เพื่อประโยชน์ของที่ดินของผู้ร้องสอดตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2557 โดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินเพื่อดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยขนาดใหญ่พิเศษ และผู้ร้องสอดต้องชำระค่าทดแทน

¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ข้อ 2 วรรคสอง และวรรคสาม “สำหรับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นมากกว่า 30,000 ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า 12.00 เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18.00 เมตร

ที่ดินด้านที่ติดถนนสาธารณะตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ต้องมีความกว้างไม่น้อยกว่า 12.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร และที่ดินนั้นต้องว่างเพื่อสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกด้วย”

การใช้พื้นที่ให้แก่ รพม. เป็นเงินจำนวน 97,671,707.45 บาท โดย รพม. จะพิจารณาว่าจะรับค่าทดแทนเป็นเงินหรือเป็นการก่อสร้างอาคารจอดรถพร้อมพื้นที่ใช้สอยเพื่อแทนการชำระเป็นเงินบางส่วนหรือทั้งหมด จากนั้นผู้ร้องสอดได้ยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ กทม. 1) ไม่ลงวันที่ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา) แจ้งความประสงค์จะทำการก่อสร้างอาคารในที่ดิน 3 แปลงของผู้ร้องสอดและที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 ของ รพม. เป็นอาคารชนิดตึก 7 ชั้น จำนวน 1 หลัง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ กทม. 6) เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ให้แก่ผู้ร้องสอด และมีหนังสือสำนักการโยธา ที่ กท 0907/ก. 194 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2558 แจ้งข้อทักท้วงตามมาตรา 39 ทวิ ให้ผู้ร้องสอดดำเนินการให้ถูกต้องภายในสามสิบวันนับจากวันที่ได้รับหนังสือ ต่อมา ผู้ร้องสอดยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ กทม. 1) ไม่ลงวันที่ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งความประสงค์จะทำการก่อสร้างและดัดแปลงอาคารในที่ดิน 4 แปลงดังกล่าวเป็นอาคารชนิดตึก 50 ชั้น จำนวน 1 หลัง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ กทม. 6) เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ให้แก่ผู้ร้องสอด และมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ ยผ. 5) ที่ กท 0907/ก. 488 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2558 ให้ผู้ร้องสอดดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสือ

ในระหว่างดำเนินโครงการดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 16 ซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงโครงการแอชตัน โอศก เห็นว่า การอนุญาตให้ผู้ร้องสอดดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ จึงมีหนังสือร้องเรียนไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่ได้รับการแก้ไขตามความประสงค์ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 16 จึงมีหนังสือขอให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 (สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน) ช่วยเหลือในการฟ้องคดี จากนั้นผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้นำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโครงการแอชตัน โอศก ของผู้ร้องสอดและคำขออื่น ๆ

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ร้องสอดยื่นหนังสือแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ ยผ. 1)² ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งความประสงค์จะทำการก่อสร้าง

² ดูแบบท้ายประกาศคณะกรรมการควบคุมอาคาร เรื่อง กำหนดแบบที่ใช้ในการดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ และมาตรา 39 ทรี และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ข้อมูลและการแจ้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แก่บุคคลที่อยู่บริเวณข้างเคียงเกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือการดำเนินโครงการหรือกิจการที่เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ตามมาตรา 32 พ.ศ. 2558 ปรากฏตามคำพิพากษาว่า “หนังสือแจ้งการก่อสร้างและดัดแปลงอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ ยผ. 1)”

และตัดแปลงอาคารในที่ดิน 4 แปลงดังกล่าว เป็นอาคารชนิดตึก 50 ชั้น ชั้นใต้ดิน 1 ชั้น จำนวน 1 หลัง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ให้แก่ผู้ร้องสอด และมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงการก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 5) ที่ กท 0907/ก. 707 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2559 ให้ผู้ร้องสอดดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ต่อมา ผู้ร้องสอด ยื่นหนังสือแจ้งการก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ ยผ. 1) ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งความประสงค์ จะทำการตัดแปลงอาคารดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ให้แก่ผู้ร้องสอด

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอน อาคารตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้ง การก่อสร้าง ตัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 9 ผู้ฟ้องคดีที่ 15 และผู้ฟ้องคดีที่ 16 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ร้องสอดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของใบรับหนังสือ แจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารฯ ว่า ที่ดินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้เป็นที่ตั้งอาคารโครงการแอชตัน โอศก เป็นที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้ง อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามข้อ 2 วรรคสอง ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ที่ดินที่สามารถใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูง หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษได้นั้นต้องมีทางที่สามารถเข้าออกสู่ถนนสาธารณะ โดยทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะ สำหรับอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษนั้นต้องมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกได้ตลอดทราบเท่าที่ อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษดำรงอยู่และระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวก เพื่อประโยชน์ ในการคุ้มครองผู้ใช้อาคารดังกล่าวให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินหากเกิดเพลิงไหม้ เมื่อที่ดิน ของผู้ร้องสอดจำนวน 3 แปลง ไม่มีเขตที่ดินด้านหนึ่งด้านใดที่กว้างไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดถนนสาธารณะ ที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่น

ที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร และยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร แต่ที่ดินที่ผู้ร้องสอดใช้เป็นทางเข้าออกของโครงการแอชตัน อโศก เป็นที่ดินซึ่ง รพม. อนุญาตให้ใช้ โดยที่ดินดังกล่าว รพม. ได้มาจากการเวนคืน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนเพื่อสร้างทางพิเศษตามโครงการรถไฟฟ้าขบวนนครระยะแรก รพม. ย่อมมีหน้าที่ต้องนำที่ดินดังกล่าวไปใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา โดย รพม. ไม่อาจอนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้ที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืนเป็นทางเข้าออกสู่ถนนสุขุมวิท 21 หรือถนนอโศกมนตรี เพื่อประโยชน์แก่กิจการของผู้ร้องสอดซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์ของ รพม. และวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนได้ อีกทั้งใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รพม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ได้ระบุว่า การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นทางเข้าออกนั้นอยู่ภายใต้ข้อสงวนสิทธิ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกที่รถดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวกตลอดเวลาที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ และแม้จะมีการนำใบอนุญาตของ รพม. ไปขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 และคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้วก็ตาม แต่ยังไม่อาจฟังได้ว่า ทางเข้าออกดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะเพื่อให้รถดับเพลิงสามารถเข้าออกได้โดยสะดวกตลอดเวลาที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารหรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ จำนวน 2 ฉบับ และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตริ จำนวน 2 ฉบับ ให้แก่ผู้ร้องสอด จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยฝ่ายแรกไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมาก โดยมีความเห็นแย้งว่า แม้ใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รพม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 จะมีการกำหนดข้อสงวนสิทธิ์แนบท้ายใบอนุญาตไว้ แต่ รพม. ก็ได้เรียกเก็บค่าทดแทนการใช้พื้นที่จากผู้ร้องสอดเป็นเงินจำนวน 97,671,707.45 บาท โดย รพม. จะพิจารณาว่าจะรับค่าทดแทนเป็นเงินหรือเป็นการก่อสร้างอาคารจอดรถพร้อมพื้นที่ใช้สอยตามความเหมาะสม เพื่อแทนการชำระเงินเป็นบางส่วนหรือทั้งหมด และ รพม. ได้มีหนังสือการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ รพม 014/1568 ลงวันที่ 4 กันยายน 2557 แจ้งยืนยันต่อบริษัทแม่ของผู้ร้องสอดว่า ในกรณีที่ผู้ร้องสอดโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้ร้องสอด ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและเจ้าของหรือเจ้าของร่วมของอาคารชุดที่ตั้งอยู่บนที่ดินดังกล่าวจะมีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางเข้าออกภายใต้ใบอนุญาต และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลง รวมทั้งข้อสงวนสิทธิ์ตามใบอนุญาตโดยไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อ รพม. และวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินตามใบอนุญาตเพื่อดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยขนาดใหญ่พิเศษนั้น หมายความว่ารวมถึงเพื่อการดำเนินการก่อสร้าง

และเพื่อเป็นทางผ่านเข้าออกของเจ้าของร่วมอาคารชุดตลอดเวลาที่อาคารดังกล่าวตั้งอยู่ โดยไม่มีสิ่งปลูกสร้างกีดขวางทางเข้าออกแต่อย่างใด อันแสดงให้เห็นว่า รพม. มีเจตนาให้การใช้ที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่านตามใบอนุญาตดังกล่าวมีความมั่นคงเพียงพอที่จะใช้ประโยชน์เป็นทางเข้าออกอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของระดับเพลิงได้โดยสะดวก กับทั้งหากคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่ รพม. ในการอนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่านตามใบอนุญาตดังกล่าวแล้ว รพม. ย่อมต้องผูกพันและปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด หาก รพม. ประสงค์จะดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตำแหน่งที่ดินที่อนุญาต หรือลดขนาดที่ดินที่อนุญาตไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนตามข้อสงวนสิทธิ์แนบท้ายใบอนุญาตดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะกระทำได้ ดังนั้นการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสิ้นนับ โดยไม่เปิดโอกาสให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขความบกพร่องทั้งที่อยู่ในวิสัยที่อาจจะกระทำได้อ่อนความเสียหายให้แก่เจ้าของห้องชุดซึ่งเป็นผู้ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริต และยังเป็นการตัดอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในการมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้ร้องสอดดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 39 ตรี วรรคห้า (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยมีความเห็นว่า สมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสิ้นนับ โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เสนอเรื่องตามคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2557 ของผู้ร้องสอด ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบภายในกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ไม่ดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือดำเนินการแล้วแต่คณะรัฐมนตรีไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วแต่ไม่ให้ความเห็นชอบแล้วแต่กรณี ให้การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสิ้นนับ มีผลตามคำพิพากษา แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบให้การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยดำเนินกิจการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดให้การเพิกถอนตามคำพิพากษานี้เป็นอันสิ้นผลไป ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ตุลาการเสียงข้างน้อยฝ่ายที่สองไม่เห็นพ้องด้วยกับมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมาก มีความเห็นแย้งว่า รพม. มีอำนาจอนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้ทางเข้าออกบริเวณลานจอดรถสถานีสุขุมวิทเป็นทางเข้าออกร่วมกันระหว่างประชาชนผู้มาใช้บริการลานจอดรถสถานีสุขุมวิทกับผู้พักอาศัยในอาคารชุดของผู้ร้องสอด ประกอบกับหนังสือการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ รพม 014/1568 ลงวันที่ 4 กันยายน 2557 เป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้เพียงพอว่า อาคารของผู้ร้องสอดมีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะที่มีสภาพใช้เป็นทางเข้าออกได้ตลอดดราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษดำรงอยู่และระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้โดยสะดวกตามข้อ 2 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33



(พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งทางปกครองทั้งสี่ฉบับ ให้แก่ผู้ร้องสอด จึงเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายแล้ว ตุลาการเสียงข้างน้อยฝ่ายที่สองเห็นควรให้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นยกฟ้อง

2. บทวิเคราะห์

คดีนี้เป็นคดีที่มีผู้ได้รับผลกระทบเป็นจำนวนมากและเป็นที่สนใจของสาธารณชน เนื่องจากโครงการแอชตัน อโศก ของผู้ร้องสอด เป็นโครงการอาคารชุดอยู่อาศัยที่มีห้องชุดจำนวน 783 ห้อง ซึ่งผู้ร้องสอดได้ขายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วประมาณ 666 ห้อง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาททั้งสี่ฉบับ ย่อมก่อความเสียหายให้แก่เจ้าของห้องชุดที่ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริต หากศาลปกครองสามารถเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขความบกพร่องที่อยู่ในวาระที่อาจจะกระทำได้อาจรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของห้องชุดที่ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริตได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 10/2566 ซึ่งวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ กทม. 6) และการออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตร. (แบบ ยผ. 4) ให้แก่เอกชนซึ่งใช้ที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะแล้วจะเห็นได้ว่า มีความเห็นแย้งของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยสองฝ่ายที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดใน 2 ประเด็น คือ (1) การอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านมีความมั่นคงเพียงพอที่ผู้ร้องสอดจะใช้ประโยชน์เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกหรือไม่ และ (2) กรณียังอยู่ในวาระที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจดำเนินการแก้ไขความบกพร่องได้หรือไม่

นอกจากนี้ การที่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566 มีคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสี่ฉบับ โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว มีผลให้โครงการแอชตัน อโศก เป็นการก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษโดยไม่มีใบอนุญาต และทำให้มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา เช่น การดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายหลังศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษามีลำดับขั้นตอนอย่างไร การมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารดังกล่าวตามมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีวิธีการบังคับกับเจ้าของห้องชุดอย่างไรได้บ้าง และดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องสามารถดำเนินการได้อย่างไร

บทวิเคราะห์คดีนี้ จะได้วิเคราะห์ประเด็นที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยทั้งสองฝ่ายไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 ประเด็น และประเด็นเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 การอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านมีความมั่นคงเพียงพอที่ผู้ร้องสอดจะใช้ประโยชน์เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกหรือไม่

การที่ที่ดินของผู้ร้องสอดที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ มีพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นมากกว่า 30,000 ตารางเมตร ไม่มีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินที่ยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดถนนสาธารณะมีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอด จนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร และยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร และสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกตามข้อ 2 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่ผู้ร้องสอดได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ รฟม. ขนาดกว้าง 13 เมตร เป็นทางเข้าออกสู่ถนนอโศกมนตรีตามใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นทางผ่าน เลขที่ รฟม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ประกอบกับหนังสือการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ รฟม 014/1568 ลงวันที่ 4 กันยายน 2557 นั้น มีประเด็นที่ควรวิเคราะห์ว่า การอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ รฟม. ตามใบอนุญาตและหนังสือของ รฟม. ดังกล่าวมีความมั่นคงเพียงพอที่ผู้ร้องสอดจะใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวเป็นทางผ่านที่รถดับเพลิงจะเข้าออกได้โดยสะดวกหรือไม่

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 แล้วจะเห็นได้ว่า แม้ใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นทางผ่านจะเรียกว่า “ใบอนุญาต” แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ออกใบอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านไว้เป็นการเฉพาะ แต่มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้อำนาจคณะกรรมการการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยในการวางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไป ซึ่งกิจการของ รฟม. รวมถึงการออกข้อบังคับในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และมาตรา 9 ซึ่งรวมถึงการถือกรรมสิทธิ์ การมีสิทธิครอบครอง หรือการมีทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ การก่อตั้งสิทธิหรือกระทำการนิติกรรมใด ๆ ทั้งในและนอกราชอาณาจักร และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ทรัพย์สินของ รฟม. ตามมาตรา 9 (1) ถึง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยจึงอาจอ้างอำนาจดังกล่าวออกข้อบังคับการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2547 ซึ่งข้อ 5 (1) ของข้อบังคับดังกล่าว กำหนดว่า ในข้อบังคับนี้ “การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม.” หมายความว่า การอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านหรือเข้า - ออก ข้อ 6 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับดังกล่าว กำหนดว่า การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม. ตามข้อบังคับนี้ เป็นดุลพินิจของ รฟม. ในการพิจารณาอนุญาต มิใช่สิทธิที่จะพึงเรียกร้อง ข้อ 7 กำหนดให้ รฟม. นำหลักเกณฑ์และวิธีการตกลงราคา วิธีสอบราคา และวิธีประกวดราคาตามข้อบังคับการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยว่าด้วยการพัสดุ มาใช้บังคับแก่การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของ รฟม.



โดยอนุโลม และข้อ 15 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า การทำสัญญาหรือข้อตกลงให้ทำตามแบบที่ รพม. กำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 อาศัยอำนาจตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 ประกอบกับข้อ 4 และข้อ 11 ของข้อบังคับการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2547 ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดประเภทการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน ลงวันที่ 26 กันยายน 2556 และได้แก้ไข เพิ่มเติมประกาศดังกล่าวตามประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดประเภท การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2557 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2557³ เพื่อกำหนดประเภทการอนุญาต อัตราค่าตอบแทน และการเรียกเก็บ ค่าตอบแทน กรณีการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่าน สำหรับที่ดินที่มีลักษณะการใช้ประโยชน์ เพื่อการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ ธุรกิจที่อยู่อาศัยขนาดใหญ่ และธุรกิจอื่น จะเห็นได้ว่าข้อบังคับและประกาศ ดังกล่าวจึงเป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจ รพม. ในการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่านโดยมีค่าตอบแทน ดังนี้แล้วใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน แห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ระหว่าง รพม. กับผู้ขออนุญาต ใช้ประโยชน์ในที่ดิน

โดยที่กฎหมายไทยยังไม่มีแนวการตีความเกี่ยวกับความมั่นคงเพียงพอของการใช้ประโยชน์ ในที่ดินเพื่อเป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวก แต่เมื่อพิจารณากฎหมายเยอรมันแล้วจะเห็นว่า กฎหมายเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทางเข้าออกหรือทางผ่านสำหรับรถดับเพลิง (Zu- oder Durchgang für die Feuerwehr) ไว้ในกฎหมายควบคุมอาคาร (Bauordnungsrecht) ของมลรัฐต่าง ๆ ได้แก่ มาตรา 5 แห่งมลรัฐบัญญัติควบคุมอาคารของมลรัฐนอร์ทไรน์-เว็สท์ฟาเลิน (Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – BauO NRW) และมาตรา 5 แห่งมลรัฐบัญญัติควบคุมอาคารของมลรัฐเบรเมน (Bremische Landesbauordnung – BremLBO) โดยมีการตีความกฎหมายดังกล่าวว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับ ทางเข้าออกที่ดินเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการก่อสร้างอาคารเพื่อประโยชน์ในการระงับและบรรเทาอัคคีภัย โดยทางเข้าออกที่ดินดังกล่าวจะต้องเป็นทางเข้าออกที่รถดับเพลิง รถพยาบาล รถของหน่วยกู้ภัย และรถตำรวจ⁴ ใช้เข้าออกได้โดยสะดวกตลอดเวลา พื้นที่ที่ใช้เป็นทางเข้าออกดังกล่าวจึงควรเป็นของเจ้าของที่ดิน ที่ใช้ก่อสร้างอาคารและไม่ได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น⁵ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีนี้ ที่ดินของ รพม. เป็นที่ดิน

³ ปัจจุบันประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย 2 ฉบับดังกล่าว ถูกยกเลิกโดยข้อ 3 ของประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดประเภทการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน ของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน พ.ศ. 2565

⁴ Werner Hoppe, Christian Bönker, und Susan Grotefels, *Öffentliches Baurecht*, 2. Auflage, (München : C.H.Beck, 2002), § 15 Rn. 16-17.

⁵ Winfried Brohm, *Öffentliches Baurecht*, 3. Auflage, (München : C.H.Beck, 2002), § 5 Rn. 3-4.

ที่ได้มาจากการเวนคืนและยังคงต้องนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน โดยใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านเป็นเพียงการยกเว้นการใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนบางส่วนตามหนังสือการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ รพม 014/1568 ลงวันที่ 4 กันยายน 2557 ที่ยืนยันต่อบริษัทแม่ของผู้ร้องสอดว่า วัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินตามใบอนุญาตเพื่อดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยขนาดใหญ่พิเศษนั้น หมายความว่ารวมถึงเพื่อการดำเนินการก่อสร้างและเพื่อเป็นทางผ่านเข้าออกของเจ้าของร่วมอาคารชุดตลอดเวลาที่อาคารดังกล่าวตั้งอยู่ โดยไม่มีสิ่งปลูกสร้างกีดขวางทางเข้าออกแต่อย่างใด ใบอนุญาตดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินตามใบอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตได้ใช้ประโยชน์ร่วมกับวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน ทำให้ทางผ่านดังกล่าวใช้เป็นทางเข้าออกร่วมกันระหว่างประชาชนผู้มาใช้บริการลานจอดรถสถานีสุขุมวิท (วัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน) กับผู้พักอาศัยในอาคารชุดของผู้ร้องสอด (วัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินตามใบอนุญาต) ทางเข้าออกที่ดินดังกล่าวจึงไม่ได้ใช้เพื่อประโยชน์ของโครงการแอชตัน โอโศก ของผู้ร้องสอดโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน หมายความว่า คู่สัญญามีเสรีภาพในการแสดงเจตนาขอแก้ไขหรือบอกเลิกสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนี้ที่ รพม. ได้กำหนดข้อสงวนสิทธิ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นทางเข้าออกได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี เมื่อมีข้อสงวนสิทธิ์เช่นว่านี้อยู่ในใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รพม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ถ้อยคำตามหนังสือการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ รพม 014/1568 ลงวันที่ 4 กันยายน 2557 จึงไม่อาจเป็นข้อเท็จจริงที่มั่นคงเพียงพอ ที่จะยืนยันว่า อาคารของผู้ร้องสอดมีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะที่มีสภาพใช้เป็นทางเข้าออกได้ตลอดตราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษดำรงอยู่

จากการวิเคราะห์นี้จึงอาจสรุปได้ว่า การใช้ที่ดินของ รพม. เป็นทางเข้าออกที่ดินของผู้ร้องสอดตามใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รพม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ประกอบกับหนังสือการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ รพม 014/1568 ลงวันที่ 4 กันยายน 2557 ยังมีความบกพร่อง เนื่องจากทางเข้าออกดังกล่าวยังไม่มีความมั่นคงเพียงพอที่ผู้ร้องสอดจะใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกตลอดตราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของผู้ร้องสอดดำรงอยู่

2.2 กรณียังอยู่ในวิสัยที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจจะดำเนินการแก้ไขความบกพร่องได้หรือไม่

จากข้อสรุปที่ได้จากการวิเคราะห์ข้างต้นว่า การใช้ที่ดินของ รพม. เป็นทางเข้าออกที่ดินของผู้ร้องสอดตามใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รพม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ยังมีความบกพร่อง เนื่องจากทางเข้าออกดังกล่าวไม่มีความมั่นคงเพียงพอที่ผู้ร้องสอดจะใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกตลอด



ตราบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของผู้ร้องสอดดำรงอยู่นั้น เป็นความเห็นที่พ้องต้องกันระหว่างมติที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดและความเห็นแย้งของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยฝ่ายที่หนึ่ง แต่ความเห็นแย้งดังกล่าวเห็นว่า ความบกพร่องนี้ยังอยู่ในวิสัยที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจจะดำเนินการแก้ไขความบกพร่องได้ โดยศาลปกครองสูงสุดอาจกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาให้ รพม. ดำเนินการนำเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่าน ตามคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2557 ของผู้ร้องสอด เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา 74 และมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 ภายใน 270 วัน ข้อเสนอเช่นนี้จึงมีประเด็นที่ควรวิเคราะห์ว่า การนำเรื่องการขออนุญาตดังกล่าวเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามฐานกฎหมายใด ใช้สำหรับกรณีใด และยังอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการเพื่อแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวหรือไม่

มาตรา 74⁶ และมาตรา 75 (6)⁷ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และคณะรัฐมนตรีในการกำกับดูแลกิจการของ รพม. โดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตามระบบอนุญาต ซึ่งเป็น 1 ใน 4 ระดับการควบคุมหรือกำกับดูแลที่จำแนกโดยคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อันประกอบด้วย การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม⁸ ระบบจัดแจ้ง⁹ ระบบจดทะเบียนระบบขึ้นทะเบียน และระบบอนุญาต¹⁰

⁶ พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

มาตรา 74 “ในกรณีที่ รพม. จะต้องเสนอเรื่องใด ๆ ไปยังคณะรัฐมนตรี ให้ รพม. นำเรื่องเสนอรัฐมนตรีเพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรี”

⁷ พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

มาตรา 75 “รพม. ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการดังต่อไปนี้ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) ให้เช่าหรือให้สิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าเกินสิบล้านบาท

ฯลฯ

ฯลฯ”

⁸ ตัวอย่าง อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมในการกำกับกิจการของ รพม. โดยทั่วไปตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

⁹ ตัวอย่าง การกำหนดให้ รพม. ทำรายงานกล่าวถึงผลของงานในปีที่ล่วงมาแล้วและคำชี้แจงเกี่ยวกับนโยบายของคณะกรรมการ โครงการและแผนงานที่จะทำในภายหน้าเสนอคณะรัฐมนตรี ปีละครั้งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

¹⁰ สุกัญญา สุวัฒนนันท์, “การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจโดยไม่ใช้ระบบอนุญาต,” หนังสือ/บทความทางกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, น. 2-6. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://web.krisdika.go.th/activityType.jsp?item=n5&actType=I&head=4&activityTA.index=29> เมื่อ 10 กันยายน 2566.

โดยที่ระบบอนุญาตเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการ โดยวิธีการเพิ่มขึ้นตอน¹¹ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลไว้ในมาตรา 40 วรรคหนึ่ง และมาตรา 40 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจนว่า บุคคลที่ได้รับการรับรองให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น รวมถึงนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติบุคคลมหาชน หรือไม่¹²

รฟม. เป็นนิติบุคคลประเภทรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 และมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการให้ดำเนินกิจการรถไฟฟ้าในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล รวมทั้งจังหวัดอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา หรือระหว่างจังหวัดดังกล่าว อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในฐานะองค์การมหาชน รัฐโดยคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจึงมีความสัมพันธ์กับ รฟม. ในลักษณะการควบคุมหรือกำกับดูแล¹³ และ รฟม. ควรได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการ โดยอาศัยจากการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Berufsfreiheit) ตามกฎหมายเยอรมัน ดังที่ปรากฏในมาตรา 12 ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz – GG) ซึ่งรับรองสิทธิในการประกอบกิจการของนิติบุคคลด้วย ทั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (juristische Personen des Privatrechts) และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (juristische Personen des öffentlichen Rechts) โดยในส่วนของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่รับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการเป็นสิทธิพื้นฐานในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ เนื่องจากกิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบและการกำกับดูแลโดยรัฐ แต่หากเป็นกิจการในการเป็นตัวแทนผลประโยชน์ทางเอกชน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถมีสิทธิพื้นฐานได้¹⁴

การที่ รฟม. ออกใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รฟม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ให้แก่ผู้ร้องสอด โดยมีค่าทดแทนการใช้พื้นที่ให้แก่ รฟม. จำนวน 97,671,707.45 บาท เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ รฟม. ให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เพื่อวัตถุประสงค์ของเอกชนนั้น โดยมีใช้วัตถุประสงค์แห่งการจัดทำ

¹¹ เฟิงฮ้าง, น. 2.

¹² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), น. 58-59.

¹³ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 27, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น. 85-87.

¹⁴ Matthias Ruffert in Volker Epping und Christian Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK GG*, 55. Ed., 15.05.2023, Art. 12 Rn. 38-39.



บริการสาธารณะ และ รฟม. ได้รับค่าทดแทนอันเป็นผลประโยชน์จากทรัพย์สินของ รฟม. ตามสัญญาในทางเอกชน สัญญาต่างตอบแทนดังกล่าวจึงเป็นกิจการที่ รฟม. เป็นตัวแทนผลประโยชน์ทางเอกชนของ รฟม. จึงสามารถมีสิทธิพื้นฐานได้ หาก รฟม. จะแก้ไขความบกพร่องในการใช้ที่ดินของ รฟม. เป็นทางเข้าออกที่ดินให้ผู้ร้องสอด โดยการนำเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา 74 และมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฯ พ.ศ. 2543 กิจการที่ รฟม. จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการได้ ย่อมหมายถึงการให้เช่าหรือให้สิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าเกินสิบล้านบาท อันเป็นกิจการที่ รฟม. เป็นตัวแทนผลประโยชน์ทางเอกชนเช่นกัน

กิจการที่ รฟม. เป็นตัวแทนผลประโยชน์ทางเอกชนเช่นว่านี้ จึงควรได้รับการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และแม้ว่าเสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดได้ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีโดยระบบอนุญาตตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม การกำกับดูแลกิจการนั้นมีข้อควรพิจารณาว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรม แล้วการแก้ไขความบกพร่องในการใช้ที่ดินของ รฟม. เพื่อประโยชน์ของผู้ร้องสอดจะเป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการอสังหาริมทรัพย์รายอื่นที่ดำเนินการตามกฎหมายโดยหลีกเลี่ยงการก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่ไม่มีทางเข้าออกที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้โดยสะดวกหรือไม่

การแก้ไขความบกพร่องตามคดีที่วิเคราะห์นี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ร้องสอดเป็นหลัก แต่ต้องริเริ่มดำเนินการโดย รฟม. และต้องให้ความเห็นชอบโดยคณะรัฐมนตรีด้วยอำนาจหน้าที่ในทางบริหารการเสนอแนะทางเลือกดังกล่าวในคำพิพากษา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ไม่ให้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของ รฟม. และไม่ให้เป็นการก้าวล่วงอำนาจในทางบริหาร

2.3 ประเด็นเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา

คำพิพากษาเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตริ (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 39 ตริ (แบบ ยผ. 4) เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว มีผลทำให้

โครงการแอชตัน อโศก ของผู้ร้องสอด เป็นโครงการก่อสร้างที่ไม่มีใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและสร้างความกังวลใจแก่บุคคลทั่วไปว่าโครงการดังกล่าวจะต้องถูกรื้อถอนหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การรื้อถอนอาคารที่มีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจสั่งการของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่มีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กล่าวคือ การมีคำสั่งรื้อถอนอาคารเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการดำเนินการตามคำพิพากษาเมื่อไม่สามารถดำเนินการประการอื่นได้แล้วเท่านั้น

โดยในขั้นตอนแรกของการดำเนินการตามคำพิพากษา เนื่องจากอาคารดังกล่าวก่อสร้างแล้วเสร็จ เจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งในกรณีนี้ คือ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร จึงต้องมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายควบคุมอาคาร แต่อาจมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำความผิดดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าวตามมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หากเห็นว่า การใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารอาจก่อให้เกิดอันตราย ซึ่งในการออกคำสั่งดังกล่าว อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดความกังวลใจ เพราะการห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หากอาคารนั้นเป็นสถานที่ซึ่งไม่ใช่ที่พักอาศัยหรือเป็นสถานที่พักแรมชั่วคราว เช่น โรงแรม การห้ามใช้อาคารย่อมเป็นเพียงการห้ามเข้าอาคาร แต่อาคารในคดีนี้เป็นโครงการอาคารชุดอยู่อาศัยซึ่งมีผู้ซื้อห้องชุดไปแล้วประมาณ 666 ห้อง จึงย่อมมีเจ้าของห้องชุดหรือผู้เช่าซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยทำให้การห้ามใช้อาคารในกรณีนี้อาจเป็นการขับไล่สำหรับบางคน ซึ่งผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินสามหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ด้วย ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารกับภาระที่จะเกิดกับผู้อยู่อาศัยจากการออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร ย่อมเห็นได้ว่า การออกคำสั่งดังกล่าวจะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

ถ้าการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายควบคุมอาคารเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566 ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนแล้วว่า การเพิกถอนคำสั่ง



ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสี่ฉบับในโครงการแอชตัน โอโศก มีสาเหตุมาจากความบกพร่องที่โครงการดังกล่าวไม่มีทางเข้าออกของรถดับเพลิงโดยสะดวกที่มั่นคงเพียงพอ ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่ผู้ร้องสอดยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ โดยผู้ร้องสอดอาจจัดหาที่ดินมาใช้เป็นทางเข้าออกโครงการ แม้ว่าจะต้องซื้อที่ดินจากเอกชนในราคาสูง หรือผู้ร้องสอดอาจต้องแก้ไขสัญญา กับ รพม. เพื่อยกเลิกข้อสงวนสิทธิ์ในใบอนุญาตการใช้ประโยชน์ที่ทำให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. ไม่มีความมั่นคงเพียงพอ รวมถึงผู้ร้องสอดอาจทำสัญญาเช่าที่ดินดังกล่าวจาก รพม. โดย รพม. ต้องเสนอเรื่องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม เพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา 74 และมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 ตามข้อเสนอในความเห็นแย้งของตุลาการศาลปกครองสูงสุด เสียข้งน้อยฝ่ายที่หนึ่ง แล้วผู้ร้องสอดจึงยื่นคำขออนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ ให้ถูกต้องไปตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

3. สรุป

ใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นทางผ่าน แม้จะเรียกว่าใบอนุญาต แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนระหว่าง รพม. กับผู้ร้องสอดซึ่งเป็นผู้ขออนุญาต ใช้ประโยชน์ในที่ดิน การใช้ที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่าน เพื่อให้รถดับเพลิงสามารถเข้าออกได้โดยสะดวก มีข้อควรวิเคราะห์เกี่ยวกับความมั่นคงของการใช้ที่ดินนั้นว่า ผู้ร้องสอดจะสามารถใช้ทางผ่านดังกล่าว ได้ตลอดเวลาครบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีแนวการตีความเกี่ยวกับความมั่นคงเพียงพอของการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นทางผ่านดังกล่าว จึงอาจศึกษาจากกฎหมายเยอรมันซึ่งมีการตีความว่า ทางเข้าออกที่ดินดังกล่าวจะต้องเป็นทางเข้าออกที่รถดับเพลิง รถพยาบาล รถของหน่วยกู้ภัย และรถตำรวจ ใช้เข้าออกได้โดยสะดวกตลอดเวลา ที่ดินที่ใช้เป็นทางเข้าออกดังกล่าวจึงควรเป็นของเจ้าของที่ดินที่ใช้ก่อสร้างอาคารและไม่ได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น เมื่อที่ดินของ รพม. เป็นที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืนและยังคงต้องนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน อีกทั้งใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านข้อสงวนสิทธิ์ให้ รพม. อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นทางเข้าออกได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่านเข้าออกโครงการแอชตัน โอโศก ของผู้ร้องสอดจึงยังมีความบกพร่อง แต่การกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาให้ รพม. ดำเนินการนำเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รพม. เป็นทางผ่าน เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม เพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา 74 และมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 อาจกระทบต่อเสรีภาพในการทำสัญญาและเสรีภาพในการประกอบกิจการของ รพม. อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสี่ฉบับ ทำให้โครงการแอชตัน โอโศก ของผู้ร้องสอดเป็นการก่อสร้างอาคารโดยไม่มีใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

ซึ่งเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

คำสำคัญ : กฎหมายควบคุมอาคาร, ทางเข้าออกของรถดับเพลิง, ใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน, สัญญาต่างตอบแทน, ระบบอนุญาต, นิติบุคคลมหาชน, การจัดทำบริการสาธารณะ

วารสารวิชาการศาลปกครอง