

บันทึก

เรื่อง การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

กรมโยธาธิการได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๙๑๘/๙๕๓๒ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้รับเรื่องอุทธรณ์ของนายสุพร สารสุริย์ภรณ์ ซึ่งได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตลาดพร้าว) ที่สั่งให้ผู้อุทธรณ์รื้อถอนอาคารตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ซอยสตรีวิทยา ๒ ถนนลาดพร้าว แขวงลาดพร้าว เขตลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร โดยให้รื้อถอนตึกแถว ๔ ชั้น ห้องที่ก่อสร้างติดต่อกับตึกแถวข้างเคียงซึ่งเกินกว่า ๒๐ ห้อง เนื่องจากขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒๕ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “...ในกรณีที่ห้องแถวหรือตึกแถวตั้งกล่าวปลูกสร้างในแนวเดียวกันไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างเดียวกันหรือต่างโครงสร้างกัน และไม่ว่าจะเป็นของเจ้าของเดียวกันหรือไม่ ให้เว้นระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า ๔.๐๐ เมตร โดยไม่มีสิ่งกีดขวางและปกคลุมทุกระยะยี่สิบห้องที่ติดกัน” โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าเดิมเจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตลาดพร้าว) ได้อนุญาตให้นางเม้ง ปัตตภรณ์ ก่อสร้างตึกแถว ๓ ชั้นจำนวน ๙ ห้องในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๔๒๗๔๗ และ ๔๒๗๔๘ เป็นที่ดินของนางเม้งที่ซอยสตรีวิทยา ๒ ถนนลาดพร้าว แขวงลาดพร้าว เขตลาดพร้าว โดยตึกแถวดังกล่าวได้รับแนวอาคารห่างจากเขตทางสาธารณะ ๖ เมตร ปรากฏตามใบอนุญาตเลขที่ ๔๐๘/๒๕๓๒ ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๓๒ ต่อมา ได้อนุญาตให้นางสุนันท์ ลักษมีจันทร์พร และนางยุพา อึ้งศรีวงศ์ ก่อสร้างตึกแถว ๓ ชั้น จำนวน ๙ ห้อง ในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๔๒๗๔๙ และ ๔๒๗๕๐ เป็นที่ดินของนางสุนันท์ฯ และนางยุพาฯ ตึกแถวนี้ได้รับแนวอาคารห่างจากเขตทางสาธารณะ ๖.๐๐ เมตร และอยู่ติดต่อกับตึกแถวของนางเม้งฯ ปรากฏตามใบอนุญาตเลขที่ ๔๒๕/๒๕๓๒ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๓๒ ภายหลังแต่นั้นได้อนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ ก่อสร้างตึกแถว ๔ ชั้น จำนวน ๔ ห้อง ในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๔๒๗๕๑ เป็นที่ดินของผู้อุทธรณ์ ตึกแถวนี้ได้รับแนวอาคารห่างจากเขตทางสาธารณะ ๓.๐๐ เมตรและอยู่ติดต่อกับตึกแถวของนางสุนันท์ฯ และนางยุพาฯ ปรากฏตามใบอนุญาตเลขที่ ๔๘๑/๒๕๓๒ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๒ ซึ่งผู้อุทธรณ์ก็ได้ก่อสร้างตึกแถว ๔ ชั้นจำนวน ๔ ห้อง ถูกต้องตามแบบแปลนที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตให้ทุกประการแต่เมื่อนับจำนวนห้องตึกแถวของผู้อื่นซึ่งเคยได้รับอนุญาตไว้ก่อนหน้านี้แล้วจำนวน ๑๘ ห้องทำให้มีตึกแถวรวมทั้งหมด ๒๒ ห้อง เป็นเหตุให้ตึกแถวของผู้อุทธรณ์ซึ่งได้รับอนุญาตภายหลังมีส่วนขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒๕ วรรคสอง คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงขอหารือในประเด็นดังนี้

๑. การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ใบอนุญาตก่อสร้างจะมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่

๒. การที่ผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างอาคารตรงตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่

ในการพิจารณาปัญหาที่ขอหารือมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้รับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกรมโยธาธิการ ผู้แทนสำนักงานโยธา กรุงเทพมหานคร และผู้แทนสำนักงานเขตลาดพร้าว โดยผู้แทนสำนักงานเขตลาดพร้าวได้ชี้แจงข้อเท็จจริงสรุปความได้ว่า ในการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะตรวจสอบคำขอ แบบแปลน แผนผังบริเวณ และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และจะออกไปตรวจสอบสถานที่ที่ขออนุญาตก่อสร้าง เมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้วจึงจะออกใบอนุญาตให้ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบของเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีข้อจำกัดทั้งในด้านระยะเวลาการตรวจสอบและข้อมูลที่จะใช้ในการตรวจสอบด้วยเหตุนี้จึงเกิดความผิดพลาดในการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้ ดังเช่นกรณีของผู้อุทธรณ์ที่เป็นปัญหานี้ กล่าวคือ เมื่อนางเม้งฯ และนางสุนันท์ฯ กับนางยุพาฯ ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ขัดต่อข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครฯ เพราะนางเม้งฯ ขออนุญาตก่อสร้างตึกแถวเพียง ๙ ห้อง และนางสุนันท์ฯ กับนางยุพาฯ ก็ขออนุญาตก่อสร้างตึกแถวเพียง ๙ ห้อง เจ้าหน้าที่จึงออกใบอนุญาตให้ เมื่อผู้อุทธรณ์ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างตึกแถว ๔ ห้องนั้น นางเม้งฯ นางสุนันท์ฯ และนางยุพาฯ ยังไม่ได้ลงมือก่อสร้างตึกแถวตามที่ได้รับอนุญาต แผนผังบริเวณที่ผู้อุทธรณ์ยื่นมาประกอบคำขอก็แสดงว่าที่ดินข้างเคียงเป็นที่ว่างไม่มีอาคารเมื่อเจ้าหน้าที่ออกไปตรวจสอบสถานที่ของผู้อุทธรณ์ ก็พบว่าที่ดินข้างเคียงเป็นที่ว่างจริงตามที่แสดงในแผนผังบริเวณ เจ้าหน้าที่จึงออกใบอนุญาตให้ หากเจ้าหน้าที่ทราบว่ามีที่ดินข้างเคียงได้มีการออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างตึกแถวไปแล้ว ๑๔ ห้อง เจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบว่าไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒๕ วรรคสอง ที่กำหนดให้ต้องเว้นระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า ๔.๐๐ เมตร โดยไม่มีสิ่งกีดขวางและปกคลุมทุกระยะ ยึดห้องที่ติดกัน สำหรับกรณีนี้ ผู้อุทธรณ์มีหน้าที่ต้องแก้ไขแบบแปลน แผนผังตึกแถวที่ขออนุญาตของตนให้ถูกต้อง โดยต้องเว้นระยะห่างไว้ ๔.๐๐ เมตรเมื่อมีตึกแถวที่ก่อสร้างในแนวเดียวกันถึง ๒๐ ห้องแล้ว ทั้งนี้ เพราะผู้อุทธรณ์เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างเป็นรายหลังสุด ในการก่อสร้างตึกแถวที่ได้รับอนุญาตนี้ ผู้รับใบอนุญาต คือ นางเม้งฯ นางสุนันท์ฯ นางยุพาฯ และผู้อุทธรณ์ ได้เริ่มลงมือก่อสร้างในเวลาไล่เลี่ยกัน คือ เมื่อประมาณต้นปี พ.ศ. ๒๕๓๓ และเมื่อประมาณต้นเดือนสิงหาคม ๒๕๓๓ เจ้าหน้าที่ได้ไปตรวจการก่อสร้างตึกแถวของผู้อุทธรณ์และพบว่า การก่อสร้างระยะเบี่ยงของตึกแถวผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต และตึกแถวของผู้อุทธรณ์ติดต่อกับตึกแถวของนางสุนันท์ฯ และนางยุพาฯ แต่ด้านหน้าของตึกแถวเหลื่อมกันอยู่ เพราะตึกแถวของนางสุนันท์ฯ และนางยุพาฯ ร่นแนวอาคารห่างจากเขตทางสาธารณะ ๖ เมตร แต่ของผู้อุทธรณ์ร่นแนวอาคารเพียง ๓ เมตร เจ้าหน้าที่จึงสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขระยะเบี่ยงของตึกแถวให้ถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต และมีหนังสือถามไปที่กองกฎหมายและคดี

กรุงเทพมหานครว่า ดึกแถวของนางเม้งฯ นางสุนันท์ฯ นางยุพาฯ และผู้อุทธรณ์ ถือว่าเป็นดึกแถวที่ปลูกสร้างในแนวเดียวกันหรือไม่ และได้รับคำตอบว่าเป็นดึกแถวที่ปลูกสร้างในแนวเดียวกัน ซึ่งทำให้ดึกแถวของผู้อุทธรณ์ขัดต่อข้อ ๒๕ วรรคสอง ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์รื้อถอนดึกแถวห้องที่ติดต่อกับดึกแถวข้างเคียงที่เกินกว่า ๒๐ ห้องออกไปเพื่อให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าการออกใบอนุญาตก่อสร้างเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับใบอนุญาตที่จะทำการก่อสร้างเมื่อใดก็ได้ ภายในอายุของใบอนุญาตคือ หนึ่งปี เมื่อผู้อุทธรณ์เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตรายหลังสุดใบอนุญาตก่อสร้างของผู้อุทธรณ์จึงขัดต่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ผู้อุทธรณ์ได้อุทธรณ์ คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์โดยอ้างว่า ตนได้ก่อสร้างดึกแถวดังกล่าวโดยมีใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย และได้ก่อสร้างดึกแถวตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจนเสร็จเรียบร้อยแล้ว ไม่มีเหตุผลที่เจ้าหน้าที่จะสั่งให้ตนรื้อถอนดึกแถวดังกล่าว

ผู้แทนสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า ในเขตกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้มอบอำนาจในการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ผู้อำนวยการเขต ยกเว้นการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่หรืออาคารสูงที่ยังสงวนไว้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอยู่ ในกรณีของผู้อุทธรณ์ที่เป็นปัญหานี้ สำนักการโยธาเห็นด้วยกับสำนักงานเขตลาดพร้าวที่ใช้วันที่ของใบอนุญาตก่อสร้างสำหรับกรณีที่มีผู้ขอรับใบอนุญาตหลายคนเป็นเกณฑ์กำหนดว่าผู้รับใบอนุญาตรายหลังเป็นผู้มีหน้าที่จะต้องเว้นระยะห่าง ๔.๐๐ เมตรสำหรับดึกแถวที่ก่อสร้างในแนวเดียวกันทุก ๆ ยี่สิบห้อง อนึ่ง สำหรับการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร สำนักการโยธาเห็นว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบคำขอแบบแปลน แผนผังบริเวณ รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณที่ผู้ขอรับใบอนุญาตได้ยื่นไว้ว่าถูกต้องตามกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว จึงจะออกใบอนุญาตให้ได้ หากมีการออกใบอนุญาตก่อสร้างไปแล้ว ก็ต้องถือว่า ใบอนุญาตนั้นถูกต้องใช้บังคับได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือออกคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตรื้อถอนอาคารตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ไม่ได้

ผู้แทนกรมโยธาธิการในฐานะผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการควบคุมอาคารได้ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณามาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แล้วจะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องตรวจสอบคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร แบบแปลน แผนผังบริเวณ และเอกสารต่าง ๆ เพื่อให้แน่ใจเสียก่อนว่าการก่อสร้างอาคารที่ขออนุญาตนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ก่อนที่จะออกใบอนุญาต ดังนั้น จึงต้องถือว่าใบอนุญาตที่ออกไปเป็นใบอนุญาตที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย หากมีความผิดพลาดในการออกใบอนุญาตเช่นในกรณีนี้ ก็เป็นเรื่องที่ทางราชการจะต้องดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง แต่จะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไปแล้วไม่ได้ เพราะอาคารนั้นเป็นอาคารที่ก่อสร้างขึ้นโดยได้รับใบอนุญาตที่ถูกต้อง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้พิจารณาปัญหาที่ขอหรือมาประกอบกับคำชี้แจงเพิ่มเติมของผู้แทนฯ แล้ว สำหรับปัญหาประการที่หนึ่งที่หรือว่าการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ใบอนุญาตก่อสร้างจะมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) เข้าใจว่า กรมโยธาธิการคงจะหมายถึงการออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างตึกแถวจำนวน ๔ ห้อง โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้เว้นระยะห่างไว้ ๔.๐๐ เมตร ทุกระยะยี่สิบห้องที่ติดกันซึ่งขัดต่อข้อ ๒๕ วรรคสอง ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ฯ ในปัญหาประการแรกนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้พิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคารพ.ศ. ๒๕๒๒ โดยตลอดแล้ว เห็นว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้ผู้อุทธรณ์มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย เพราะมาตรา ๒๖^๑ และมาตรา ๒๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาคำขออนุญาต แบบแปลน และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องก่อนที่จะออกใบอนุญาต และในกรณีจำเป็น เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลง แบบแปลน แผนผังบริเวณ รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณที่ยื่นไว้ให้ถูกต้องหรือเป็นไปตามกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ แต่ในกรณีของผู้อุทธรณ์นี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขแบบแปลน แผนผังที่ยื่นมาเพื่อแสดงการเว้นระยะห่าง ๔.๐๐ เมตร จึงต้องถือว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกให้ผู้อุทธรณ์เป็นใบอนุญาตที่ออกให้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับ อนึ่งเมื่อพิจารณาข้อ ๒๕ วรรคสอง ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่กำหนดว่า “...ในกรณีที่ห้องแถวหรือตึกแถวดังกล่าวปลูกสร้างในแนว

^๑มาตรา ๒๖ เมื่อได้รับคำขอตตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ หรือมาตรา ๒๔ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำขอ

ในกรณีมีเหตุจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาตหรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ขยายเวลาไปอีกไม่เกินสองคราว คราวละไม่เกินสี่สิบห้าวัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละคราวให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้นั้น แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า

^๒มาตรา ๒๗ ในการตรวจพิจารณาคำขอตตามมาตรา ๒๖ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ แบบแปลนรายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณที่ยื่นไว้ เพื่อให้ถูกต้องและเป็นไปตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐และให้นำมาตรา ๒๖ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าผู้ขอรับใบอนุญาตได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ แบบแปลนรายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตภายในสามสิบวัน แต่ถ้าผู้ขอรับใบอนุญาตได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญผิดจากคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในกรณีนี้ให้ถือว่าเป็นการยื่นคำขอใหม่และให้ดำเนินการตามมาตรา ๒๖ ต่อไป

เดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างเดียวกันหรือต่างโครงสร้างกัน และไม่ว่าจะเป็นของเจ้าของเดียวกันหรือไม่ ให้เว้นระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า ๔.๐๐ เมตร โดยไม่มีสิ่งกีดขวางและปกคลุมทุกระยะยี่สิบห้องที่ติดกัน” จะเห็นได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้มากโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีผู้ขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตึกแถวพร้อมกันหลายคน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะกำหนดให้ผู้ขออนุญาตรายใดเป็นผู้เว้นระยะห่าง ๔.๐๐ เมตร และการนับนวนตึกแถวยี่สิบห้องจะต้องเริ่มต้นนับจากทางทิศใดไปทางทิศใด หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นบังคับให้ผู้ขอรับใบอนุญาตรายหลัง (ผู้อุทธธรณ์) มีพื้นที่ต้องเว้นระยะห่างไว้ ๔.๐๐ เมตร ถ้าต่อมาปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตรายแรกได้เปลี่ยนใจไม่สร้างแถวและขออนุญาตสร้างอาคารที่พักอาศัยแทน ในกรณีเช่นนี้ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกบังคับให้ต้องเว้นระยะห่าง ๔.๐๐ เมตร ย่อมจะได้รับความเสียหายและอาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ข้อ ๒๕ วรรคสองมีข้อความที่ไม่ชัดเจนและอาจก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) จึงเห็นว่า กรุงเทพมหานครควรพิจารณาแก้ไขข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ข้อ ๒๕ วรรคสองนี้ให้ชัดเจน รวมทั้งวางมาตรการต่างๆ ในทางปฏิบัติในเรื่องนี้ให้ชัดเจนเพื่อจะได้ไม่เกิดปัญหาอีกต่อไป

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จะไม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกใบอนุญาตที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ก็ไม่ได้หมายความว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะไม่มีอำนาจแก้ไขการก่อสร้างตามใบอนุญาตที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น เพราะเมื่อพิจารณาความในมาตรา ๔๖^๖ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งบัญญัติว่า หากอาคารที่ก่อสร้างไปโดยได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้มีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญหรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงได้ ถ้าผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและอาคารนั้นอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้ ดังนั้น ในกรณีของผู้อุทธธรณ์นี้ หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีเหตุผลที่สมควรและเป็นธรรมว่า ผู้อุทธธรณ์ควรเป็นผู้รับภาระการเว้นระยะห่าง ๔.๐๐ เมตร และตึกแถวของผู้อุทธธรณ์มีสภาพหรือการใช้ที่เข้าตามเงื่อนไขที่

^๖มาตรา ๔๖ ในกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัยหรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญหรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง และถ้าอาคารนั้นอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้โดยให้นำมาตรา ๔๒ มาใช้บังคับ

บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๖ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขหรือสั่งให้รื้อถอนอาคารได้

สำหรับปัญหาประการที่สองที่หาหรือว่า การที่ผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างอาคารตรงตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่ นั้น เห็นว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและจะมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา ๔๐ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๔ หรือมีการก่อสร้างดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนมาตรา ๓๑ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ดำเนินการ หรือผู้ควบคุมงานแล้วแต่กรณี ระงับการกระทำนั้นได้ และถ้าอาคารนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะห้ามมิให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยก็ได้

เมื่อได้มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี โดยมีชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าว

มาตรา ๔๒ ในกรณีที่มีการกระทำตามมาตรา ๔๐ และการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ออกตามมาตรา ๘ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาออกไปอีกก็ได้

ผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง ต้องรื้อถอนอาคารโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ (๑๑) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นร้องขอต่อศาลให้บังคับให้มีการรื้อถอน ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่าการกระทำตามมาตรา ๔๐ นั้นจริงให้ศาลมีคำบังคับให้มีการรื้อถอน ในคำบังคับนั้นศาลจะกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ดำเนินการผู้ควบคุมงาน หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอนก็ได้ตามควรแก่กรณีในกรณีที่ศาลมีคำบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะดำเนินการรื้อถอนได้เมื่อปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์ โดยผู้ใดจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ และเจ้าของอาคารต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

วัสดุก่อสร้างที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่ขนออกจากอาคารส่วนที่มีการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนตัวทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาทรัพย์สินหรือเงินนั้นภายในหนึ่งปีนับแต่มีการประกาศกำหนดการรื้อถอนให้ทรัพย์สินและเงินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

และไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เท่านั้น กรณีของผู้อุทธรณ์นี้ ผู้อุทธรณ์ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและได้ก่อสร้างถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ให้ผู้อุทธรณ์ระงับการก่อสร้างและรื้อถอนอาคารนั้นได้

(ลงชื่อ) ม.ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๓๖