

บันทึก

เรื่อง ติความพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒  
มาตรา ๖๕ และมาตรา ๗๐ (กรณีก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารเพื่อ  
พาณิชยกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาต)

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๓๐๖/๗๔๔๗ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๓๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรุงเทพมหานครมีปัญหาในการตีความตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑<sup>๑</sup> มาตรา ๒๒<sup>๒</sup> มาตรา ๖๕<sup>๓</sup> และมาตรา ๗๐<sup>๔</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตว่ากรณีใดจะผิดมาตรา ๖๕ ซึ่งเป็นบททั่วไป หรือผิดมาตรา ๗๐ ซึ่งเป็นบทหนัก และในเรื่องนี้กรุงเทพมหานครได้เคยส่งเรื่องให้คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการใช้บังคับกฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครพิจารณาว่า อาคารอพาร์ทเมนต์ซึ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อพักอาศัยโดยฝ่าฝืนกฎหมายจะเป็นความผิดตามมาตรา ๖๕ หรือมาตรา ๗๐ คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า อาคารประเภทอพาร์ทเมนต์ ถ้าเป็นการกระทำในทางการค้าเพื่อให้เช่า ให้เช่าซื้อ ขาย หรือจำหน่ายโดยมีค่าตอบแทน ก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา ๗๐ และได้ให้ความเห็นต่อไปว่า อาคารใดจะเป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรมตามมาตรา ๗๐ จะต้องเป็นอาคารตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒ ซึ่งบัญญัติว่า อาคารสำหรับใช้เพื่อพาณิชยกรรม ได้แก่อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการค้าหรือธุรกิจที่มีพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่แปด

<sup>๑</sup> มาตรา ๒๑ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่เจ้าของอาคารจะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

<sup>๒</sup> มาตรา ๒๒ ห้ามผู้ใดดัดแปลงอาคาร เว้นแต่เจ้าของอาคารจะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

<sup>๓</sup> มาตรา ๖๕ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๔๒ วรรคสอง มาตรา ๕๒ วรรคสี่ มาตรา ๕๗ หรือมาตรา ๖๐ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๔๒ วรรคสอง หรือมาตรา ๕๗ ต้องระวางโทษปรับอีกวันละห้าร้อยบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้อง สำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๓๔ ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืน

<sup>๔</sup> มาตรา ๗๐ ถ้าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการกระทำอันเกี่ยวกับอาคารเพื่อพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม การศึกษา หรือการสาธารณสุข หรือเป็นการกระทำในทางการค้าเพื่อให้เช่า ให้เช่าซื้อ ขาย หรือจำหน่ายโดยมีค่าตอบแทนซึ่งอาคารใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นสิบเท่าของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ หรือทั้งจำทั้งปรับ

สืบตารางเมตรขึ้นไป

ต่อมา ปลัดกรุงเทพมหานครเห็นว่า การดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับอาคาร เพื่อพาณิชย์กรรมตามมาตรา ๗๐<sup>๔</sup> ตามความเห็นของคณะกรรมการฯ ยังมีปัญหาในการตีความ และอาจมีผลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ สมควรหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัญหาดังกล่าว โดยเห็นว่าตามมาตรา ๗๐ บัญญัติแต่เพียงว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาคารเพื่อพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม การศึกษา หรือการสาธารณสุข หรือเป็นการกระทำในทางการค้า เพื่อให้เช่า ให้เช่าซื้อ ขาย หรือจำหน่ายโดยมีค่าตอบแทนซึ่งอาคารใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นสิบเท่าของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งต่างกับบทบัญญัติในมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ในเรื่องอาคารประเภทควบคุมการใช้ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๒ อาคารประเภทควบคุมการใช้ คือ อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการดังต่อไปนี้

(๑) คลังสินค้า โรงมหรสพ โรงแรม หรือสถานพยาบาล

(๒) พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม การศึกษา การสาธารณสุข หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” โดยบทบัญญัติในมาตรา ๓๒ กำหนดว่า อาคารเพื่อการพาณิชย์กรรมที่จะถือว่าเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๗๐ มิได้มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว และได้กำหนดว่าอาคารเพื่อพาณิชย์กรรมตามมาตรา ๗๐ จะต้องเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้มาตรา ๓๒ แต่อย่างไรก็ดี ประกอบกับตามกฎหมายควบคุมอาคารนี้ ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๒๖) ที่ออกตามความในมาตรา ๕ (๓)<sup>๖</sup> และมาตรา ๘ (๑๑)<sup>๗</sup> แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้กำหนดเกี่ยวกับอาคารพาณิชย์ไว้เพียงว่า

“อาคารพาณิชย์” หมายความว่า อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรม

<sup>๔</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

<sup>๖</sup> มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๗</sup> มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมืองการสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนกิจการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๑) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร

ฯลฯ

ฯลฯ

หรือบริการธุรกิจ หรืออุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรที่มีกำลังการผลิตเทียบได้ไม่เกิน ๕ แรงม้า และให้หมายความรวมถึงอาคารอื่นใดที่ก่อสร้างห่างจากถนนหรือทางสาธารณะไม่เกิน ๒๐.๐๐ เมตร ซึ่งอาจใช้เป็นอาคารเพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรมได้

จากเหตุผลที่กล่าวข้างต้น กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วเห็นว่า การวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาอันจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อความรอบคอบ สมควรหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็น ดังต่อไปนี้

๑. การก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเกี่ยวกับอาคารเพื่อพาณิชย์กรรมตามมาตรา ๗๐ จะต้องมีส่วนที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่แปดสิบตารางเมตรขึ้นไป ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๗)ฯ หรือไม่

๒. การตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต ในกรณีดังต่อไปนี้จะเป็นความผิดตามมาตรา ๗๐ หรือไม่

๒.๑ กรณีที่อาคารเดิมได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นอาคารพาณิชย์หรืออาคารพาณิชย์ - พักอาศัย และส่วนที่ตัดแปลงใช้เป็นอาคารพักอาศัย

๒.๒ กรณีที่อาคารเดิมได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นอาคารพักอาศัยและส่วนที่ตัดแปลงใช้เป็นอาคารเพื่อพาณิชย์กรรมโดยมีพื้นที่ส่วนที่ตัดแปลงไม่ถึงแปดสิบตารางเมตร

อนึ่ง ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๑๓๔/๒๕๒๘ วินิจฉัยไว้ว่า “อาคารที่จำเลยก่อสร้างเป็นอาคารเพื่อพาณิชย์กรรม แม้ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารจะระบุว่าเพื่อใช้พาณิชย์พักอาศัย และอาคารดังกล่าวจะใช้เพื่ออยู่อาศัยด้วย ก็มีได้หมายความว่าอาคารดังกล่าวมิได้ใช้เพื่อพาณิชย์กรรมตามความหมายของมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ “ ซึ่งฎีกาตามคำพิพากษาดังกล่าวเป็นเรื่องการก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต กรุงเทพมหานครจึงยังมีปัญหาในการที่จะนำคำพิพากษาศักดิ์กล่าวมาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยปัญหาตามปัญหาในข้อ ๒.๑

กรุงเทพมหานครจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยปัญหากฎหมายดังกล่าวข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว มีความเห็นดังนี้

สำหรับปัญหาในประเด็นที่หนึ่งเห็นว่า มาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติในเรื่องอาคารประเภทควบคุมการใช้โดยมาตรา ๓๒ บัญญัติว่า อาคารประเภทควบคุมการใช้ คือ อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการดังต่อไปนี้

(๑) คลังสินค้า โรงมหรสพ โรงแรม หรือสถานพยาบาล

(๒) พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม การศึกษา การสาธารณสุข หรือกิจการอื่นทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

ส่วนมาตรา ๗๐ เป็นบทบัญญัติในเรื่องโทษที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับเพิ่มขึ้นในกรณีที่การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาคารเพื่อพาณิชยกรรมอุตสาหกรรม การศึกษา หรือการสาธารณสุข หรือเป็นการกระทำทางการค้าเพื่อให้เช่า ให้เช่าซื้อ ขาย หรือ จำหน่ายโดยมีค่าตอบแทนซึ่งอาคารใด ซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็น สิบเท่าของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา ๗๐ ก็มีได้บัญญัติ ว่าอาคารเพื่อพาณิชยกรรมจะต้องเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ตามมาตรา ๓๒ แต่อย่างไร ซึ่งหากพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ มีความประสงค์ที่จะให้หมายความถึงอาคารตามมาตรา ๓๒ แล้ว ก็คงจะได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรมที่ควบคุมการใช้ตามมาตรา ๓๒

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๕) จึงเห็นว่า อาคารเพื่อพาณิชยกรรมตามมาตรา ๗๐ หมายความว่าอาคารเพื่อพาณิชยกรรมทั่วไป มิใช่อาคารพาณิชยกรรมประเภทควบคุมการใช้ตามมาตรา ๓๒ (๒) ตามที่กำหนดในข้อ ๒<sup>๔</sup> แห่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น การก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเกี่ยวกับอาคารเพื่อพาณิชยกรรมตาม มาตรา ๗๐ จึงไม่ต้องมีพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่แปดสิบตารางเมตรขึ้นไป ตามที่ กำหนดในข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๗) ๖ แต่อย่างไร

สำหรับปัญหาในประเด็นที่สองที่ว่า การตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตใน กรณีดังต่อไปนี้จะเป็นความผิดตามมาตรา ๗๐ หรือไม่

๑. กรณีที่อาคารเดิมได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นอาคารพาณิชย์ หรืออาคาร พาณิชยกรรม-พักอาศัย และส่วนที่ดัดแปลงใช้เป็นอาคารพักอาศัย

๒. กรณีที่อาคารเดิมได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นอาคารพักอาศัย และส่วนที่ ดัดแปลงใช้เป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรมโดยมีพื้นที่ส่วนที่ดัดแปลงไม่ถึงแปดสิบตารางเมตร นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) เห็นว่า ความผิด ฐานดัดแปลงอาคารซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างแล้ว ต้องพิจารณาจากอาคารเดิมเป็นหลักดังนี้

๑. การดัดแปลงอาคารเดิมซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นอาคารพาณิชย์ หรือ อาคารพาณิชย์-พักอาศัย โดยไม่ได้รับอนุญาต และส่วนที่ดัดแปลงใช้เป็นอาคารพักอาศัย นั้น เป็นความผิดมาตรา ๗๐ เนื่องจากการดัดแปลงอาคารเพื่อพาณิชยกรรม

๒. การดัดแปลงอาคารเดิมซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นอาคารพักอาศัยโดย ไม่ได้รับอนุญาต และส่วนที่ดัดแปลงใช้เป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรม โดยมีพื้นที่ส่วนที่ดัดแปลงไม่ ถึงแปดสิบตารางเมตร นั้น เป็นความผิดตามมาตรา ๖๕ แต่ไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๗๐ เนื่องจากการดัดแปลงอาคารพักอาศัย มิใช่เป็นการดัดแปลงอาคารเพื่อพาณิชยกรรม

<sup>๔</sup> ข้อ ๒ อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรม ได้แก่อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการ ประกอบกิจการค้าหรือธุรกิจที่มีพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่แปดสิบตารางเมตรขึ้นไป

(ลงชื่อ) ประเสริฐ นาสกุล  
(นายประเสริฐ นาสกุล)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
กรกฎาคม ๒๕๓๓