เรื่องเสร็จที่ ๐๓๐๑/๒๕๓๔

บันทึก

เรื่อง การใช้ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครในการดำเนินการตามร่างประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคาร ฯลฯ (กรณีนางคทาลัย พานิชกุล ขออนุญาตก่อสร้างอาคารตึก ๘ ชั้น และ ๒๕ ชั้น)

สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีมีหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๑๐๘/๖๐๓๖ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๓๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า นางคทาลัย พานิชกุล ได้มีหนังสือร้องเรียนรองนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) เพื่อพิจารณาให้ความเป็นธรรมในการขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในที่ดินที่ขออนุญาตก่อสร้าง ณ บ้านเลขที่ ๒๔๒ ถนนอรุณอมรินทร์ แขวงศิริราช เขตบางกอกน้อย กทม.๑๐๗๐๐ ซึ่งกรุงเทพมหานครยังมิได้พิจารณาออกใบอนุญาตให้ ทั้งนี้ ผู้ร้องเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการขออนุญาตก่อสร้างอาคารอันเป็นผลจากมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับร่างควบคุมพื้นที่ฝั่งธนบุรี "ร่างที่ดินฝั่งตรงข้ามเกาะรัตนโกสินทร์"

รองนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) ได้พิจารณาแล้วมีบัญชาว่า "ให้ส่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) วินิจฉัยว่า การที่มีเพียงร่างประกาศเกิดขึ้นทำให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจไม่อนุญาตได้หรือไม่ โดยให้เชิญรองผู้ว่าฝ่ายการโยธามาร่วมด้วย ขอให้ทำเป็นเรื่องด่วนและขอทราบผลภายในสองสัปดาห์"

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยรับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ) และผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๓๒ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการพลังงานมีหนังสือ[๑] ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในเรื่องการขยายขอบเขตของมาตรการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ให้ครอบคลุมถึงบริเวณริมแม่น้ำเจ้าพระยาฝั่งธนบุรี ตรงข้ามบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ชั้นนอก และให้ความเห็นชอบหลักการและแนวทางของมาตรการควบคุมการก่อสร้างอาคารจำแนกเป็นแนวเขตควบคุม บริเวณควบคุม ๕ บริเวณ และมาตรการควบคุมในพื้นที่ทั้ง ๕ บริเวณ วันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๒ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือ[๒] ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ แจ้งให้ทราบว่า คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๒ อนุมัติตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เสนอ ต่อมาวันที่ ๒๙ มกราคม

---

[๑]หนังสือกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการพลังงานที่ วพ ๐๕๐๓/๒๒๑๖๒ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๓๒

[๒]หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๒/๑๗๙๗๐ ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๒

๒๕๓๓ กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ[๓] ถึงปลัดกรุงเทพมหานครขอให้ยกร่างประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การขยายขอบเขตของมาตรการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ให้ครอบคลุมถึงบริเวณริมแม่น้ำเจ้าพระยาฝั่งธนบุรี ตรงข้ามบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ชั้นนอก รวมทั้งแนวทางของมาตรการควบคุมการก่อสร้างอาคารจำแนกเป็นแนวเขตควบคุมบริเวณควบคุม ๕ บริเวณ ตามมติคณะกรรมการกรุงรัตนโกสินทร์

วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๓๓ นางคทาลัยฯ ได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารสูง ๘ ชั้น และ ๒๕ ชั้น ในที่ดินริมถนนอรุณอมรินทร์ วันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๓ กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ[๔]ถึงนางคทาลัยฯ แจ้งให้ทราบว่า กรุงเทพมหานครไม่สามารถแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบภายใน ๔๕ วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอใบอนุญาต[๕]เนื่องจากอยู่ระหว่างตรวจสอบอาคารตามข้อบัญญัติ และเนื่องจากมีมติคณะรัฐมนตรีจึงขอขยายเวลาในการพิจารณาออกไปอีก ๔๕ วัน ต่อมาวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๓๓ กรุงเทพมหานครมีหนังสือถึงนางคทาลัยฯ เพื่อแจ้งให้แก้ไขรายการก่อสร้างอาคารรวม ๑๖ รายการ เนื่องจากบริเวณที่ขออนุญาตก่อสร้างมีร่างประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ร่างประกาศดังกล่าวมีข้อกำหนดห้ามก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารที่มีความสูงเกิน ๑๖.๐๐ เมตร โดยวัดจากระดับถนนหรือขอบทางเท้าที่ใกล้ที่สุดถึงส่วนที่สูงที่สุดของอาคาร ตามแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างเป็นอาคารตึก ๘ ชั้น และ ๒๕ ชั้น มีความสูงถึงจุดสูงสุดของอาคาร ๓๑.๕๐ เมตร และ ๘๓.๓๐ เมตร ตามลำดับ จึงขัดต่อร่างประกาศดังกล่าว นางคทาลัยฯ ได้แก้ไขรายการก่อสร้างอาคารตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นทุกรายการ เว้นแต่รายการในเรื่องความสูงของอาคารที่มิได้แก้ไข

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่าบริเวณที่นางคทาลัยฯ ขออนุญาตก่อสร้างอาคารยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘ (๑๐)[๖]

---

[๓]หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๔/๑๕๕๔ ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๓๓

[๔]หนังสือกรุงเทพมหานคร ที่ กท ๔๐๐๐/๖๙๑๖ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๒

[๕]พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๒๖ เมื่อได้รับคำขอตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ หรือมาตรา ๒๔ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

กรณีมีเหตุจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาต หรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ขยายเวลาไปได้อีกไม่เกินสองคราวคราวละไม่เกินสี่สิบห้าวัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละคราวให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้นั้น แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งไม่อนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า

[๖]พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดแต่อย่างใด และขณะนี้มีเพียงร่างประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทภายในบริเวณฝั่งธนบุรี ตรงข้ามบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ ในท้องที่แขวงศิริราช เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร ซึ่งออกตามมาตรา ๑๓[๗] แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวยังมิได้ประกาศใช้บังคับ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า เมื่อร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยยังไม่มีผลใช้บังคับ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะนำเอาข้อกำหนดในร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยมาเป็นเหตุไม่สั่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ย่อมไม่อาจอ้างได้

อย่างไรก็ตาม ถ้าจะมีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ขอรายนี้ก็จะเป็นการขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบในเรื่องการขยายขอบเขตของมาตรการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในบริเวณกรุงรัตนโกสินทร์ชั้นนอก ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับสาธารณชน ซึ่งเรื่องทำนองเดียวกันนี้ บริษัท เอ็มไพร์พลาซซ์ จำกัด เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องกรุงเทพมหานครกับพวก เป็นจำเลย ความว่า จำเลยไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโดยอ้างว่า การก่อสร้างอาคารจะขัดต่อร่างประกาศกระทรวงมหาดไทย ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และการพิจารณาของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นการล่าช้ามิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาตามคดีหมายเลขแดงที่ ๓๖๒๗/๒๕๓๑ ว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว อาจพิจารณาออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ซึ่งหมายถึงอำนาจที่จะรอการ

มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมืองการสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

(๑๐) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด

ฯลฯ ฯลฯ

[๗]พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่สมควรห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดในบริเวณหนึ่งบริเวณใด แต่ยังไม่มีกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารในบริเวณนั้นเป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ

ถ้าไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศดังกล่าวเป็นอันยกเลิก

พิจารณาไว้ก่อนก็ได้ ถ้าการนั้นไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายแล้วย่อมไม่เป็นการละเมิด ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ซึ่งต่อมาก็ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารที่ระบุไว้ในเขตกรุงรัตนโกสินทร์ชั้นนอก ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตไว้ ดังนั้น ดุลพินิจและคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ไม่อนุญาตให้โจทก์ก่อสร้างอาคารจึงชอบด้วยเหตุผลและกฎหมายแล้ว จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์

(ลงชื่อ) ไมตรี ตันเต็มทรัพย์
(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)
รองเลขาธิการฯ
ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๓๔