

บันทึก

เรื่อง การได้รับยกเว้นตามข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)
ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

กรมโยธาธิการ ได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๑๘/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๓๖ และ ที่ มท ๐๘๑๘/๑๐๕๕ ลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๓๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสรุปความว่า สุขาภิบาลพระประแดงได้หารือคณะกรรมการควบคุมอาคารเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กรณีบริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจากสุขาภิบาลพระประแดงก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ใช้บังคับและในระหว่างที่กำลังดำเนินการก่อสร้างนั้นใบอนุญาตได้หมดอายุลงโดยที่บริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด มิได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ต่อมาได้มีกฎกระทรวงฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ใช้บังคับ บริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารที่เคยได้รับอนุญาตดังกล่าวข้างต้นโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงแบบแปลนใด ๆ ต่อสุขาภิบาลพระประแดง ดังนี้ สุขาภิบาลพระประแดงจะต้องพิจารณาคำขออนุญาตของบริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่

คณะกรรมการควบคุมอาคารได้ประชุมพิจารณาแล้ว มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ที่ว่า "การก่อสร้างดัดแปลงหรือเปลี่ยนการใช้อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ ที่ได้ยื่นคำขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไว้แล้ว ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้" สมควรหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

๑. ในกรณีที่เจ้าของอาคารได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ ก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ใช้บังคับ ปรากฏว่าในระหว่างที่กำลังดำเนินการก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตหมดอายุโดยเจ้าของอาคารมิได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต ต่อมาเจ้าของอาคารได้มายื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหลังเดิมโดยใช้แบบแปลนที่เคยได้รับอนุญาตไว้แล้วทุกประการ กรณีนี้การพิจารณาคำขอดังกล่าวของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) หรือไม่

๒. ในกรณีที่เจ้าของอาคารได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ ก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ใช้บังคับแต่ยังมิได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ต่อมาเจ้าของอาคารได้ยื่นคำขออนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลนภายหลังกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ดังนี้

๒.๑ การเพิ่มหรือลดพื้นที่หรือจำนวนชั้นของอาคาร

กรณีที่ ๒.๑ นี้มีข้อเท็จจริง คือ

๑. บริษัทไทย จำกัด ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารตึก ๙ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นโรงแรม และตึก ๑๐ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้จอดรถยนต์ เมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๓๔ ต่อมาผู้ขออนุญาตได้มีคำร้องลงวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๓๖ ขอเปลี่ยนแปลงแบบแปลนใหม่เป็นตึก ๔๒ ชั้น และชั้นใต้ดิน ๑ ชั้น เพื่อใช้พักอาศัยและจอดรถยนต์และตึก ๔๓ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพาณิชย์-สำนักงาน-พักอาศัย และจอดรถยนต์และสะพาน ๑ แห่ง

๒. บริษัทการ์เด็นวิวทาวเวอร์ จำกัด ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างตึก ๑๐ ชั้น ชั้นใต้ดิน ๑ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้พักอาศัย และตึก ๒๕ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้พักอาศัย เมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๓๔ ต่อมาผู้ขออนุญาตได้มีคำร้องลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๓๖ ลดจำนวนอาคาร ๑ หลัง เหลือเพียงตึก ๑๐ ชั้น ชั้นใต้ดิน ๑ ชั้น ๑ หลัง เท่านั้น

๒.๒ การย้ายตำแหน่งบันได ห้องน้ำ ฯลฯ หรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างระบบพื้นคานธรรมดาเป็นโครงสร้างแผ่นพื้นไร้คานโดยไม่มีการเพิ่มจำนวนชั้นหรือพื้นที่อาคารแต่อย่างใด

กรณีดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) หรือไม่

๓. กรณีเจ้าของอาคารได้รับอนุญาตก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ใช้บังคับ และได้ดำเนินการก่อสร้างไปบ้างแล้วหรือยังไม่ได้ดำเนินการก่อสร้าง หากเจ้าของอาคารได้ยื่นคำขอแก้ไขแบบแปลนดังนี้ คือ

๓.๑ ขอลดพื้นที่หรือจำนวนชั้นของอาคาร หรือย้ายตำแหน่งบันได ห้องน้ำ ฯลฯ

กรณีที่ ๓.๑ นี้มีข้อเท็จจริง คือ

บริษัทสมกัญชาญกุล จำกัด เดิมได้รับอนุญาตให้ตัดแปลงตึก ๑๓ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้พักอาศัย ตามใบอนุญาตให้ตัดแปลงอาคารเลขที่ ๔๗๕/๒๕๓๓ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๓ และใบอนุญาตเลขที่ ๗๖๖/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๓๔ ต่อมาผู้ขออนุญาตได้ก่อสร้างผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตภายในตัวอาคาร เช่น บันไดห้องน้ำ ฯลฯ โดยมิได้เพิ่มชั้นหรือขยายพื้นที่ของอาคาร จึงได้ยื่นคำขออนุญาตตัดแปลงอาคารเพื่อให้ตรงกับที่ได้ก่อสร้างจริงเมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๓๕

๓.๒ ขอเปลี่ยนแปลงโครงสร้างระบบพื้นคานธรรมดาเป็นโครงสร้างแผ่นพื้นไร้คานโดยไม่มีการเพิ่มจำนวนชั้นหรือพื้นที่อาคาร

๔. กรณีได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ และดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จก่อนที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ใช้บังคับจะเปลี่ยนพื้นที่การใช้สอยของอาคารจากอาคารพักอาศัยเป็นโรงแรม ฯลฯ โดยไม่ได้มีการก่อสร้างหรือตัดแปลง เพิ่มเติมพื้นที่อาคารเดิมแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจะกระทำได้หรือไม่

กรณีที่ ๔ นี้มีข้อเท็จจริง คือ

บริษัทศิริธนชัย จำกัด ได้ยื่นคำขออนุญาตเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากอาคารพักอาศัยเป็นโรงแรม เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๓๕ โดยอาคารเดิมได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตึก ๑๒ ชั้น จำนวน ๑ หลัง เพื่อใช้พักอาศัยจอดรถยนต์ ตามใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๓๒ และใบต่ออายุเมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๔

กรมโยธาธิการจึงได้ส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว และได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและกรมการปกครอง)และผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว มีความเห็น ดังนี้

๑. สำหรับข้อหาหรือประการที่ ๑ ซึ่งเป็นกรณีของบริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด นั้น จากข้อเท็จจริงที่รับฟังจากผู้แทนกรมโยธาธิการ ปรากฏว่า บริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยมีอายุการอนุญาตตั้งแต่วันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๓๔ ถึงวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๓๕ ซึ่งบริษัทได้ดำเนินการก่อสร้างโดยตอกเสาเข็มไปเรียบร้อยแล้ว และต่อมาหลังจากใบอนุญาตสิ้นอายุก็ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตโดยใช้แบบแปลนเดิมที่ได้รับอนุญาตไปแล้ว ดังนั้น ในวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)ฯ ประกาศใช้บังคับ คือ วันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ นั้น การก่อสร้างของบริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ได้รับอนุญาตไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ฯ ใช้บังคับแล้ว การก่อสร้างดังกล่าวจึงได้รับยกเว้นตามข้อ ๔๙^๑ แห่งกฎกระทรวงดังกล่าวในการที่ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนั้น ส่วนปัญหาที่บริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ได้มายื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหลังเดิมภายหลังจากที่ใบอนุญาตฉบับเดิมสิ้นอายุไปแล้วนั้น เมื่อข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวงมิได้กำหนดเรื่องการขอต่ออายุใบอนุญาตไว้เป็นพิเศษที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของการต่ออายุใบอนุญาตตามปกติต่อไป และโดยที่ปรากฏว่ากฎหมายมิได้กำหนดมาตรการใดไว้สำหรับกรณีที่มีได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุตามมาตรา ๓๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น เมื่อบริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด ยังใช้แบบแปลนเดิมตามที่ได้รับอนุญาตไว้แล้ว การขอต่ออายุใบอนุญาตของบริษัทสินสุขสวัสดิ์ จำกัด จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ฯ เพราะการก่อสร้างของบริษัทนี้ได้รับการยกเว้นตามข้อ ๔๙ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้มาแล้วตั้งแต่ต้น

^๑ข้อ ๔๙ การก่อสร้าง ดัดแปลงหรือเปลี่ยนการใช้อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ ที่ได้ยื่นคำขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไว้แล้ว ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้

^๒มาตรา ๓๕ ใบอนุญาตที่ออกตามมาตรา ๒๑ หรือมาตรา ๒๒ ให้ใช้ได้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ถ้าผู้ได้รับใบอนุญาตประสงค์จะขอต่ออายุใบอนุญาตจะต้องยื่นคำขอก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ และเมื่อได้ยื่นคำขอดังกล่าวแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปได้จนกว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตนั้น

๒. สำหรับข้อหาหรือประการที่ ๒.๑

และตึก ๑๐ ชั้น ๑ หลัง ต่อมาขอเปลี่ยนแปลงแบบแปลนใหม่เป็นตึก ๔๒ ชั้น มีชั้นใต้ดิน ๑ ชั้น ๑ หลัง และตึก ๔๓ ชั้น อีกหนึ่งหลัง และเปลี่ยนการใช้อาคารด้วย นั้น เห็นว่า ข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๓ ที่ให้ยกเว้นค่าขอที่ยื่นไว้หรือได้รับอนุญาตไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับนั้นยกเว้นให้แต่ค่าขอหรือการอนุญาตที่มีอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๓ ใช้บังคับตามแบบแปลนที่ยื่นค่าขอไว้เท่านั้น เมื่อบริษัทไซย จำกัด ได้ขอแก้ไขแบบแปลนผิดไปจากที่เคยยื่นไว้แต่เดิม โดยเพิ่มจำนวนชั้นใหม่ภายหลังกฎกระทรวงฉบับที่ ๓๓๓ ใช้บังคับ บริษัทจึงมิได้รับการยกเว้นตามข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๓

๒. กรณีบริษัทการ์เด็นวิวทาวเวอร์ จำกัด ซึ่งขอลดจำนวนอาคารจากที่ระบุในใบอนุญาต ๒ หลัง เหลือเพียง ๑ หลัง โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงแบบแปลนนั้น เห็นว่าการที่ผู้ขออนุญาตขอลดจำนวนก่อสร้างอาคารลงนั้นไม่มีผลกระทบถึงอาคารอีกหลังหนึ่งซึ่งได้ยื่นค่าขอไว้ในคราวเดียวกัน ดังนั้น ในกรณีบริษัทการ์เด็นวิวทาวเวอร์ จำกัด ขอลดจำนวนก่อสร้างอาคารลงจึงไม่เป็นการขออนุญาตก่อสร้างอาคารใหม่ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๓

๓. สำหรับข้อหาหรือประการที่ ๓.๑ กรณีบริษัทสมกาญจนาญกุล จำกัดซึ่งก่อสร้างห้องน้ำ บันได ผิดไปจากแบบที่เคยได้รับอนุญาต โดยมิได้เพิ่มชั้นหรือเพิ่มพื้นที่ของอาคาร นั้น เห็นว่า การก่อสร้างที่ได้รับการยกเว้นตามข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๓ นั้น จะต้องก่อสร้างตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตไว้นั้น หากจะก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๓๑^๖ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

๔. สำหรับข้อหาหรือประการที่ ๔ กรณีบริษัทศิรินชัย จำกัด ซึ่งได้ก่อสร้างอาคาร

^๖มาตรา ๓๑ ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาตหรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ เว้นแต่

(๑) เจ้าของอาคารนั้นได้ยื่นคำขออนุญาตและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

(๒) เจ้าของอาคารนั้นได้แจ้งการแก้ไขการเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว หรือ

(๓) การดำเนินการดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้นำมาตรา ๒๕ หรือมาตรา ๓๙ ทวิ มาใช้บังคับแก่การดำเนินการตาม (๑) หรือ (๒) แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เป็นการฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงาน เว้นแต่ผู้ควบคุมงานจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น ซึ่งผู้ควบคุมงานได้มีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงการกระทำดังกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร และผู้ดำเนินการทราบแล้ว แต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติตาม

สูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษแล้วเสร็จก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๑ ใช้บังคับ ต่อมาได้ยื่นคำขออนุญาตเปลี่ยนการใช้อาคารจากประเภทที่อยู่อาศัยอาคารชุดไปเป็นโรงแรมภายหลังกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๑ ใช้บังคับ นั้น เห็นว่าเมื่อข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓๑ กำหนดให้การเปลี่ยนการใช้อาคารซึ่งได้ยื่นคำขอหรือได้รับอนุญาตไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง การที่ บริษัทศิริธนชัย จำกัด ยื่นคำขออนุญาตเปลี่ยนการใช้อาคารภายหลังกฎกระทรวงใช้บังคับจึงไม่ได้รับยกเว้นตามข้อ ๔๙ แห่งกฎกระทรวง ดังกล่าว

๕. สำหรับปัญหาข้อหาหรือประการที่ ๒.๒ และ ๓.๒ นั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖ พิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่ปัญหาดังกล่าวกรมโยธาธิการมิได้ยกข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของปัญหาประกอบการหารือมาด้วย ดังนั้น กรรมการร่างกฎหมายจึงไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าวได้

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๓๖