

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การตีความกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)
ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อต ๕๒๐๐๗/๔๔๗๙ ลงวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ มีปัญหาข้อกฎหมาย กรณีห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์ได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์ ๖ ชั้น ต่อเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ และเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ได้อนุญาตให้ก่อสร้างตามคำขออนุญาตแล้วเสร็จ ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ และห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์ได้ยื่นคำขออนุญาตตัดแปลงอาคารเดิม (เป็นชั้นดาดฟ้า) เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ซึ่งเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ได้อนุญาตตามคำขอหลังจากที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มีผลใช้บังคับแล้ว กรณีดังกล่าวห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์ได้ยื่นคำขออนุญาตจะต้องปฏิบัติตามข้อ ๔ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งบัญญัติว่า “พื้นหรือผนังของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษต้องห่างเขตที่ดินของผู้อื่นและถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า ๖.๐๐ เมตร” หรือไม่ เนื่องจากกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๔๙ บัญญัติว่า “การก่อสร้าง ตัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่ได้ยื่นคำขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไว้แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้”

ฉะนั้น เพื่อให้ได้ข้อยุติและเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยข้อกฎหมายในการปฏิบัติต่อไป เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ความเห็นทางกฎหมาย กรณีการขออนุญาตตัดแปลงอาคารเดิมดังกล่าวว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๔ หรือได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวข้างต้นโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง และเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์) เป็นผู้ชี้แจง

ข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริษัท อุตดิตถ์เอสทีเทรตติ้ง จำกัด ขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์ รวมทั้งสิ้น ๓ ครั้ง กล่าวคือ ครั้งที่หนึ่งขออนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๔ และได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มีผลใช้บังคับ ครั้งที่สอง หลังจากที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) มีผลใช้บังคับแล้ว บริษัท อุตดิตถ์เอสทีเทรตติ้ง จำกัด ได้รับอนุญาตให้ดัดแปลงอาคารเดิมจากอาคาร ๖ ชั้น เป็นอาคาร ๗ ชั้น เมื่อวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๓๕ โดยไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีการยื่นคำขออนุญาตดัดแปลงอาคารดังกล่าว เมื่อใด ซึ่งปัจจุบันได้ดัดแปลงอาคารเสร็จแล้ว และครั้งที่สาม บริษัท อุตดิตถ์เอสทีเทรตติ้ง จำกัด ได้ยื่นคำขออนุญาตดัดแปลงอาคารเดียวกันนี้เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ โดยขอต่อเติมหลังคาเกินความร้อนบนชั้นที่ ๗ และได้อนุญาตตามคำขอเมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ ซึ่งปัจจุบันได้ดัดแปลงเสร็จแล้วเช่นเดียวกัน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่า การก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารกรณีใดจะได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามนัยข้อ ๔๙^๑ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ต้องพิจารณาว่า การก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารนั้นได้ยื่นคำขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไว้แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงฉบับนี้ใช้บังคับหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ ไม่ปรากฏหลักฐานว่าบริษัท อุตดิตถ์เอสทีเทรตติ้ง จำกัด ได้ยื่นคำขออนุญาตดัดแปลงต่อเติมอาคารห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์จากเดิม ๖ ชั้น เป็น ๗ ชั้น เมื่อใด แต่ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท อุตดิตถ์เอสทีเทรตติ้ง จำกัด ได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๔ ก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) มีผลใช้บังคับ แต่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ ภายหลังจากวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) มีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้น การขออนุญาตดัดแปลงต่อเติมอาคารห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์จะต้องมีขึ้นภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าว ซึ่งเป็นวันหลังจากวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) มีผลใช้บังคับแล้ว การขออนุญาตดัดแปลงต่อเติมอาคารห้างสรรพสินค้าและโรงแรมฟรายเดย์โดยเพิ่มชั้นที่ ๗ และการขออนุญาตดัดแปลงต่อเติมอาคารดังกล่าวในครั้งต่อมาจึงไม่ได้รับยกเว้นตามข้อ ๔๙^๒ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) และถ้าปรากฏว่า มีการอนุญาตให้ดัดแปลงอาคารโดยไม่ปฏิบัติตามข้อ ๔^๓ ของกฎกระทรวง ฉบับ

^๑ข้อ ๔๙ การก่อสร้าง ดัดแปลงหรือเปลี่ยนการใช้อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่ได้ยื่นคำขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไว้แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้

^๒โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๓ข้อ ๔ ส่วนที่เป็นขอบเขตนอกสุดของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับเหนือพื้นดินหรือต่ำกว่าระดับพื้นดินต้องห่างจากเขตที่ดินของผู้อื่นหรือถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า ๖.๐๐ เมตร ทั้งนี้ ไม่รวมถึงส่วนที่เป็นฐานรากของอาคาร

ที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕)ฯ ย่อมเป็นการอนุญาตให้ดัดแปลงอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตที่มีชอบด้วยกฎหมาย และให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวในส่วนที่มีการดัดแปลงต่อเติมที่ขัดต่อกฎหมายได้^๔

ลงชื่อ พรทิพย์ จาละ
(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๖

“มาตรา ๔๐ ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการ ดังนี้

(๑) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้างหรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าว

(๒) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และ

(๓) พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๒ แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งตาม (๑)