

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การคิดคำนวณพื้นที่อาคารเพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง
ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

กรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๐/๖๔๕๔ ลงวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า จังหวัดชลบุรีมีหนังสือแจ้งกรมโยธาธิการและผังเมืองว่า สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้แจ้งผลการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินกรณี นายวิวัฒน์ บุรพัฒน์ ขอให้ตรวจสอบเทศบาลตำบลเจ้าพระยาสุรศักดิ์ อำเภอสรีราชา จังหวัดชลบุรี ที่ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่นางสาวพิมพ์กานต์ เจริญผล และนายพลกฤษณ์ เจริญผล โดยก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก ๒ ชั้น จำนวน ๑ หลัง พื้นที่ก่อสร้างรวม ๓๑๘ ตารางเมตร และมีพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าจำนวน ๑๙๖ ตารางเมตร เพื่อใช้เป็นอาคารพาณิชย์และได้ออกใบรับรองการก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือเคลื่อนย้ายอาคาร (แบบ อ. ๖) ให้กับผู้ขอเรียบร้อยแล้ว ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว มีความเห็นว่า

๑. การคิดพื้นที่อาคารที่ขออนุญาตตามกฎหมายกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงอาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วนของท้องที่ตำบลศรีราชา ตำบลสุรศักดิ์ ตำบลหนองขาม ตำบลทุ่งสุขลา และตำบลบึง อำเภอสรีราชา และตำบลบางละมุง ตำบลตะเคียนเตี้ย และตำบลหนองปลาไหล อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๒ กำหนดห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารรวมกัน เพื่อประกอบกิจการในอาคารหลังเดียวกันหรือหลายหลังตั้งแต่ ๒๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป เมื่อกฎกระทรวงไม่ได้กำหนดเป็นอย่างอื่น การคิดพื้นที่จะต้องถือตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒ อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม ได้แก่ อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการค้าหรือธุรกิจ ที่มีพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่แปดสิบตารางเมตรขึ้นไป และข้อ ๗ ที่กำหนดว่า ในการคิดคำนวณพื้นที่ให้นำพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการและอยู่ภายในอาคารนั้นมารวมคำนวณด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าอาคารดังกล่าวมีพื้นที่ก่อสร้างรวม ๓๑๘ ตารางเมตร แต่เป็นพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าจำนวน ๑๙๖ ตารางเมตร ดังนั้น จะต้องถือพื้นที่ก่อสร้างรวม ๓๑๘ ตารางเมตร เพราะเป็นอาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการค้า

๒. การที่เทศบาลตำบลเจ้าพระยาสุรศักดิ์อ้างหนังสือตอบข้อหารือของกรมโยธาธิการและผังเมืองที่ มท ๐๗๐๖/๖๔๖๙ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๔ เรื่องการคิดพื้นที่อาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีกค้าส่งว่า การคิดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จะคิดเฉพาะพื้นที่ที่ใช้ในการจำหน่ายหรือขายสินค้า (Sale Area) เท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าพื้นที่ที่ไม่ใช่จำหน่ายสินค้าจะอยู่ในอาคารเดียวกันหรือคนละอาคารหรือไม่ก็ตาม จะไม่นำมาคิดรวมพื้นที่เป็นฐานในการอนุญาตก่อสร้างอาคาร แต่โดยที่หนังสือของกรมโยธาธิการและผังเมืองไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ยังไม่มีกฎกระทรวงอื่นยกเลิก เทศบาลตำบลเจ้าพระยาสุรศักดิ์จึงต้องถือปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับนี้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การพิจารณาออกใบอนุญาตจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และกฎกระทรวงทั้งสองฉบับประกอบกัน เมื่อปรากฏว่าการออกใบอนุญาตไม่เป็นไปตามกฎกระทรวง จึงเป็นการพิจารณาออกใบอนุญาตไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด อาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงขอให้จังหวัดชลบุรีในฐานะที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป จังหวัดชลบุรีเห็นว่า ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวขัดแย้งกับหนังสือกรมโยธาธิการและผังเมือง ที่ มท ๐๗๐๖/๖๔๖๙ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๙ จึงหาหรือว่า ในการคิดคำนวณพื้นที่อาคารเพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งตามกฎหมายกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในท้องที่ตำบลศรีราชา ตำบลสุรศักดิ์ ตำบลหนองขาม ตำบลทุ่งสุขลา และตำบลบึง อำเภอสัตหีบ และตำบลบางละมุง ตำบลตะเคียนเตี้ย และตำบลหนองปลาไหล อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี พ.ศ. ๒๕๔๗ จะต้องถือปฏิบัติตามความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินหรือกรมโยธาธิการและผังเมืองจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและสิ่งแวดล้อม วุฒิสภา ได้มีหนังสือแจ้งกรมโยธาธิการและผังเมือง กรณีคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งแล้ว มีความเห็นและขอเสนอแนะว่า ในการใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบใด หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาให้ถูกต้องตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายโดยยึดหลักการวินิจฉัยที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยไม่ขัดต่อสิทธิที่พึงมีพึงได้ของประชาชน นอกจากนี้ การพิจารณากฎหมายหรือกฎหมายที่มีฐานะเดียวกัน ต้องพิจารณาถึงกฎที่เป็นหลักทั่วไปกับกฎที่กำหนดหลักการใดเป็นการเฉพาะให้สอดคล้องกันโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนของท้องที่ตำบลวังกระแจะ ตำบลเนินทราย ตำบลบางพระ และตำบลหนองเสม็ด อำเภอมืองตราด จังหวัดตราด พ.ศ. ๒๕๔๗ ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะจัดระเบียบการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการผังเมือง จึงควรคำนวณนับพื้นที่ทั้งหมดของอาคารที่มีไว้ใช้สอยเพื่อการค้าปลีกและค้าส่ง หรือเพื่อสนับสนุนการค้าปลีกค้าส่ง หากการคำนวณนับพื้นที่ในขั้นตอนการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างใช้วิธีการคำนวณนับเฉพาะส่วนพื้นที่ที่ใช้ในการจำหน่ายสินค้า (Sale Area) เท่านั้น ตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมโยธาธิการและผังเมือง ที่ มท ๐๗๐๖/๖๔๖๙ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๙ ก็จะขัดกับกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมอาคารใช้ พ.ศ. ๒๕๕๒ ข้อ ๑๒ ดังกล่าว และจะคำนวณอีกวิธีหนึ่งเป็นการคำนวณ ๒ วิธี กล่าวคือ ในขั้นตอนการออกใบอนุญาตก่อสร้างคำนวณวิธีหนึ่งกับขั้นตอนการออกใบอนุญาตให้ใช้อาคารคำนวณอีกวิธีหนึ่ง ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตอบข้อหารือดังกล่าวของกรมโยธาธิการและผังเมืองมีขึ้นก่อนประกาศใช้กฎกระทรวงฯ จึงขอให้กรมโยธาธิการและผังเมืองทบทวนแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

กรมโยธาธิการและผังเมืองมีความเห็นว่า กระทรวงมหาดไทยโดยกรมโยธาธิการและผังเมืองซึ่งดูแลรับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารได้ออกกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ในบางพื้นที่ของจังหวัดต่าง ๆ รวม ๑๔๗ ฉบับ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยมีเจตนารมณ์ในการจำกัดมิให้มีการก่อสร้างอาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งสมัยใหม่ (Modern Trade) ที่มีขนาดใหญ่ที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายย่อยในท้องถิ่น (ร้านโชห่วย) ด้วยการกำหนดห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่ในแต่ละบริเวณ เช่น บริเวณที่ ๑ ห้ามก่อสร้าง ฯลฯ อาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ตั้งแต่ ๓๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป บริเวณที่ ๒ ห้ามก่อสร้าง ฯลฯ อาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป และหากมีพื้นที่ ๓๐๐ - ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องมีเงื่อนไขประกอบอีก ๑๐ ข้อ เป็นต้น โดยการคิดพื้นที่ที่จะคิดเฉพาะพื้นที่ขาย (Sale Area) เท่านั้น (ไม่รวมพื้นที่ส่วนอื่น เช่น สำนักงาน พื้นที่ที่ใช้เก็บสินค้า ห้องน้ำ เป็นต้น) ซึ่งวิธีการคิดคำนวณพื้นที่ได้มีการจัดทำคำอธิบาย และหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตอาคารพาณิชยกรรมค้าปลีกค้าส่ง เสนอในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗)^๑ รวมทั้งมีการพิจารณาตั้งแต่ในชั้นของคณะกรรมการผังเมืองพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์การอนุญาตอาคารค้าปลีกค้าส่ง ต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ฯ เนื่องจากอาคารเหล่านี้เป็นอาคารสาธารณะที่มีประชาชนเข้าไปใช้สอย ดังนั้น เพื่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน กฎกระทรวงฉบับนี้จึงมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมความมั่นคงแข็งแรงและความปลอดภัยของอาคาร โดยเมื่ออาคารประเภทควบคุมการใช้ได้ก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว เจ้าของอาคารต้องยื่นขอรับใบรับรองก่อสร้างอาคาร (แบบ อ. ๖) และเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจสอบก่อนที่อาคารจะเปิดใช้งานว่า ได้มีการก่อสร้างถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ และหากจะมีการเปลี่ยนการใช้จากอาคารประเภทควบคุมการใช้ประเภทหนึ่งไปเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ อีกประเภทหนึ่ง หรือจากอาคารที่ไม่ใช่ประเภทควบคุมการใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ต้องได้รับอนุญาตเปลี่ยนการใช้จากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อน โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องตรวจสอบว่า หากอาคารนั้นมีความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็จะอนุญาตให้เปลี่ยนการใช้ได้ ซึ่งในกฎกระทรวงได้กำหนดให้อาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ตั้งแต่ ๓๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป เป็นอาคารควบคุมการใช้ โดยการคิดคำนวณพื้นที่ให้น้ำพื้นที่ทางเดิน ห้องน้ำ ห้องส้วม หรือพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการ และอยู่ภายในอาคารนั้น มารวมคำนวณด้วย จึงทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเกี่ยวกับการคิดคำนวณพื้นที่อาคารเพื่อกิจการพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง กรมโยธาธิการและผังเมือง

^๑ในชั้นการตรวจพิจารณาหลักการของร่างกฎกระทรวงฯ จำนวน ๑๔๕ ฉบับ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาบทนิยาม “อาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง” ที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการ ซึ่งกำหนดนิยามไว้ว่า “อาคารพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง หมายความว่า อาคารที่ใช้ประโยชน์เพื่อการพาณิชยกรรมในอาคารหลังเดียวหรือหลายหลัง ที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารรวมกันเพื่อประกอบกิจการขายปลีกขายส่งสินค้าอุปโภคและบริโภคหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวันตั้งแต่ ๓๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป” โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) มีความเห็นว่า ไม่ควรกำหนดขนาดพื้นที่อาคารไว้ในบทนิยาม ดังนั้น จึงได้มีการนำเรื่องดังกล่าวไปกำหนดเป็นหลักการในเรื่องการควบคุมขนาดพื้นที่และบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารแทน (เรื่องเสร็จที่ ๕๙๕ - ๗๓๙/๒๕๔๗)

จึงได้มีหนังสือแจ้งเวียนแนวทางปฏิบัติในการคิดคำนวณพื้นที่อาคารเพื่อกิจการพาณิชย์กรรม ประเภทค้าปลีกค้าส่งให้จังหวัดทุกจังหวัดทราบว่า กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ อาคารบางชนิดหรือบางประเภท และกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงไม่สามารถนำข้อกำหนดในกฎกระทรวงฉบับหนึ่ง ไปใช้กับกฎกระทรวงอีกฉบับหนึ่งได้ กรณีการนำข้อกำหนดเรื่องการจัดพื้นที่ของกฎกระทรวง กำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ ไปใช้กับกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งย่อมไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของการออกกฎหมาย เพราะการจัดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งตามกฎกระทรวงกำหนดบริเวณ ห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งจะคิดเฉพาะพื้นที่อาคารที่ใช้ประโยชน์ เพื่อประกอบกิจการขายปลีกหรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกหรือขายส่ง ซึ่งสินค้าอุปโภคและบริโภค หลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวันเท่านั้น (Sale Area) โดยไม่รวมพื้นที่ส่วนอื่น เช่น พื้นที่เก็บสินค้า ห้องน้ำ ห้องส้วม สำนักงาน ที่จอดรถ ฯลฯ เพื่อพิจารณาว่า อาคารดังกล่าวเข้าข่ายต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวหรือไม่ เช่น ตำแหน่งที่ตั้งต้องอยู่ติดถนนสาธารณะ ที่มีช่องจราจรไม่น้อยกว่า ๔ ช่อง หรือมีขนาดเขตทางไม่น้อยกว่า ๒๐ เมตร ต้องมีที่ว่างไม่น้อยกว่า ๗๐ ใน ๑๐๐ ส่วน มีที่ว่างด้านหน้าไม่น้อยกว่า ๕๐ เมตร ด้านข้างและด้านหลังไม่น้อยกว่า ๑๕ เมตร เป็นต้น ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เข้มงวดกว่าอาคารประเภทอื่น ส่วนกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภท ควบคุมการใช้ เป็นกฎกระทรวงที่กำหนดให้อาคารตามข้อ ๒ เป็นอาคารควบคุมการใช้ซึ่งเมื่อผู้ได้รับ ใบอนุญาตหรือผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารแล้วเสร็จ เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารจะต้องยื่นขอใบรับรองการก่อสร้างก่อนการใช้อาคาร เพื่อให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นทำการตรวจสอบว่าอาคารนั้นได้ทำการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้าย เป็นไปตามที่ได้รับใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือไม่ การคิดพื้นที่อาคารจึงต้องนำ พื้นที่ทางเดิน ห้องน้ำ ห้องส้วม หรือพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการและอยู่ภายในอาคารนั้นมาคำนวณด้วย (ตามข้อ ๑๒ ของกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้) และหากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตรวจสอบแล้วเห็นว่าการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารดังกล่าวถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาตก็จะออก ใบรับรองตามแบบ อ. ๖ เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารจึงจะสามารถเข้าไปใช้สอยอาคารนั้นได้

เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิการทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม วุฒิสภา เห็นว่าการคิดพื้นที่อาคารที่ขออนุญาตตามกฎหมายที่ออกตามความ ในมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุม อาคาร (ฉบับที่ ๓)ฯ กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ในพื้นที่ต่าง ๆ จะต้องถือปฏิบัติตามกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ ข้อ ๑๒ ที่กำหนดให้การคิดคำนวณพื้นที่ให้น้ำหนักพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการและอยู่ภายในอาคารนั้นมารวม คำนวณด้วย จึงขัดแย้งกับแนวทางปฏิบัติของกรมโยธาธิการและผังเมืองตามที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งกรมโยธาธิการและผังเมืองเห็นว่า การคิดคำนวณพื้นที่ตามแนวทางนี้จะส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการ รายย่อยในท้องถิ่น (ร้านโชห่วย) ที่ตั้งอยู่ในตึกแถวที่ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างฯ ได้ หรือหากเป็นห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ที่มีพื้นที่ซูเปอร์มาร์เก็ต ขายสินค้าประเภทค้าปลีกค้าส่งเพียง ๓๐๐ ตารางเมตร หากคิดพื้นที่ทั้งห้างสรรพสินค้า ก็จะไม่สามารถเปิดดำเนินการได้เช่นกัน กรมโยธาธิการและผังเมืองจึงหารือในประเด็นดังกล่าวว่า แนวทางปฏิบัติที่กรมโยธาธิการและผังเมืองได้แจ้งเวียนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ นั้น ถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมโยธาธิการและผังเมือง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง จังหวัดชลบุรี และเทศบาลตำบลเจ้าพระยาสุรศักดิ์) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังนี้

ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๔ – พ.ศ. ๒๕๔๕ กิจการธุรกิจค้าปลีกค้าส่งสมัยใหม่ได้เติบโตและขยายตัวอย่างรวดเร็ว จนส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่งรายย่อยเป็นอย่างมาก จึงเป็นที่มาของการเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายควบคุมธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเป็นการเฉพาะ แต่รัฐบาลในขณะนั้นมีนโยบายให้นำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับ^๒ กระทรวงมหาดไทยจึงได้นำมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองมาใช้เพื่อชะลอการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่ โดยออกกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารเป็นอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งเพื่อประโยชน์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

สำหรับการยกร่างกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างฯ (จำนวน ๑๔๕ ฉบับ) นั้น กรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีการศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดขนาดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่จะอนุญาตให้ดำเนินการได้ เช่น ศึกษาขนาดพื้นที่ที่เหมาะสมต่อการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งในเขตเมืองและนอกเขตเมืองของแต่ละจังหวัด และวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์มวลรวมของจังหวัดต่าง ๆ ซึ่งจากผลการศึกษาวิเคราะห์นี้ได้มีการกำหนดค่ามาตรฐานกลางของขนาดพื้นที่สำหรับควบคุมการก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง คือ ขนาด ๓๐๐ ตารางเมตร โดยมีบางจังหวัดที่กำหนดไว้เพียง ๒๐๐ ตารางเมตร เช่น จังหวัดชลบุรี สำหรับอาคารที่มีพื้นที่ตั้งแต่ ๓๐๐ – ๑,๐๐๐ ตารางเมตร อาจก่อสร้างในเขตเมืองได้ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ประกอบด้วย หากพื้นที่อาคารมีขนาดเกินกว่า ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องก่อสร้างนอกเขตเมือง ส่วนวิธีการคิดคำนวณพื้นที่อาคารจะมุ่งเฉพาะพื้นที่ที่ใช้ประกอบกิจการค้าปลีกค้าส่งสินค้าอุปโภคบริโภคเป็นสำคัญ เพราะหากคำนวณพื้นที่รวมทั้งหมดของอาคารแล้ว อาคารพาณิชย์ประเภทตึกแถวทั่วไป (ร้านโชห่วย) ก็จะก่อสร้างขึ้นทั้งหมดไม่ได้ด้วย ซึ่งมีใช่เป็นความประสงค์ของกฎกระทรวงนี้ ดังนั้น ในขั้นตอนการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง จึงกำหนดให้คิดเฉพาะพื้นที่ที่ใช้ประโยชน์เป็นพื้นที่ขาย และในทางปฏิบัติผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารจะต้องยื่นแบบใบอนุญาตก่อสร้าง (แบบ อ. ๑) พร้อมกับแบบแปลนที่ระบุรายละเอียดของการก่อสร้างไว้อย่างชัดเจนว่า บริเวณพื้นที่ส่วนใดเป็นพื้นที่ที่ใช้ประโยชน์ในการค้าปลีกค้าส่ง ซึ่งพื้นที่อาคารที่ระบุในแบบ อ. ๑ จะเป็นพื้นที่รวมทั้งอาคาร ส่วนพื้นที่ใช้สอยจริงจะปรากฏในแบบแปลนแนบท้ายแบบ อ. ๑ และถือว่าแบบแปลนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของใบอนุญาตด้วย จากเหตุผลดังกล่าว กรมโยธาธิการและผังเมืองจึงได้มีแนวปฏิบัติในเรื่องการคิดพื้นที่อาคารให้คิดเฉพาะพื้นที่สำหรับประกอบกิจการค้าปลีกค้าส่งเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเจตนารมณ์ตั้งแต่ในชั้นยกร่างกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างฯ

^๒ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๕ เรื่อง การให้ความช่วยเหลือแก่ธุรกิจร้านค้าปลีก

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณารายละเอียดข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ตรารขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมอาคารในด้านความมั่นคง แข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร^๓ และเพื่อให้บรรลุประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ดังกล่าว มาตรา ๘^๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาตามข้อหาหรือประกอบกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จะเห็นได้ว่า กระทรวงมหาดไทยโดยกรมโยธาธิการและผังเมืองได้นำมาตรการทางกฎหมาย ตามมาตรา ๘ (๑๐)^๕ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๓) มาใช้บังคับแก่กรณีของอาคารพาณิชย์กรรมประเภท ค้าปลีกค้าส่ง โดยการออกกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างฯ จำนวน ๑๔๕ ฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง และการอำนวยความสะดวก แก่การจราจร^๖ ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว มีสาระที่สำคัญ ๓ ประการ ได้แก่

๑. การกำหนดนิยามของ “อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง หมายความว่า อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการขายปลีกหรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกและขายส่ง ซึ่งสินค้าอุปโภค และบริโภคหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน แต่ไม่หมายความรวมถึงตลาดตามกฎหมายว่าด้วย การสาธารณสุข และอาคารที่มีกิจกรรมหลักเพื่อใช้ดำเนินการเพื่อส่งเสริมหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งเป็น ผลผลิต หรือผลิตภัณฑ์ของชุมชน”

๒. การกำหนดบริเวณแนวเขตพื้นที่ตามแผนที่ท้ายกฎกระทรวง

^๓ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติ ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๔๗๖ ได้ประกาศใช้มานานแล้ว แม้ว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ตลอดมา แต่ปัจจุบันบ้านเมือง ได้เจริญก้าวหน้าและขยายตัวมากขึ้น ฉะนั้น เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและเพื่อเพิ่ม ประสิทธิภาพในการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร สมควร ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ เสียใหม่ และสมควรรวมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเข้าเป็นฉบับเดียวกัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

^๔ มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวก แก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำ ของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕ มาตรา ๘

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๐) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร ชนิดใดหรือประเภทใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ ร่างกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทฯ รวม ๑๔๕ ฉบับ (มาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็กและขนาดกลาง และจัดระเบียบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่) (เรื่องเสร็จที่ ๕๙๕ - ๗๓๙/๒๕๔๗)

๓. การกำหนดบริเวณพื้นที่และขนาดพื้นที่ในแนวเขตพื้นที่ตามแผนที่ท้ายกฎกระทรวงเป็นบริเวณห้ามก่อสร้างอาคาร เช่น จำกัดขนาดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่จะก่อสร้างในบริเวณที่ ๑ ซึ่งเป็นบริเวณชุมชนหรือในเขตเมืองมีขนาดพื้นที่ไม่เกิน ๒๐๐ ตารางเมตร หรือ ๓๐๐ ตารางเมตร ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับท้องถิ่นแต่ละแห่ง ส่วนในบริเวณที่ ๒ เป็นบริเวณนอกเขตเมืองจะถูกจำกัดขนาดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่จะก่อสร้างไว้ไม่เกิน ๑,๐๐๐ ตารางเมตร หากอาคารดังกล่าวมีพื้นที่ใช้สอยตั้งแต่ ๒๐๐ ตารางเมตร หรือ ๓๐๐ ตารางเมตร แต่ไม่เกิน ๑,๐๐๐ ตารางเมตร จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎกระทรวงกำหนดไว้

สำหรับการกำหนดขนาดพื้นที่ที่ห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งนั้น กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารฯ ได้บัญญัติขนาดพื้นที่ไว้ว่า “อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารรวมกันเพื่อประกอบกิจการในอาคารหลังเดียวกันหรือหลายหลัง...” เมื่อพิจารณาประกอบกับบทนิยามของ “อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง” แล้ว ขนาดพื้นที่อาคารย่อมหมายถึง พื้นที่ใช้สอยอาคารรวมกันเพื่อประโยชน์ในการขายปลีกหรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกและขายส่ง ซึ่งสินค้าอุปโภคและบริโภคหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ดังนั้น กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารฯ จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริเวณและขนาดพื้นที่ที่ห้ามก่อสร้างเท่านั้น ส่วนขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อื่นของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารด้วย เนื่องจากอาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งนี้ ถือเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ประเภทหนึ่งตามข้อ ๒ (๒)^๗ แห่งกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ฯ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๒ (๒)^๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และเมื่อพิจารณาขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ฯ แล้ว กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ ดังต่อไปนี้

^๗ ข้อ ๒ ให้อาคารดังต่อไปนี้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ตามมาตรา ๓๒ (๒)

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ มาตรา ๓๒ อาคารประเภทควบคุมการใช้ คือ อาคารดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม การศึกษา การสาธารณสุข หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

๑. มาตรา ๓๒ วรรคสอง^๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒)^๙ กำหนดขั้นตอนการขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไว้ว่า บุคคลที่จะก่อสร้างอาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งจะต้องขอใบอนุญาตก่อสร้างตามแบบ อ. ๑^{๑๐} ที่มีการระบุประเภทอาคารที่จะก่อสร้างวัตถุประสงค์ของการใช้งานอาคาร และขนาดพื้นที่ที่จะก่อสร้าง เป็นต้น และเมื่อได้รับใบอนุญาตก่อสร้างตามแบบ อ. ๑ แล้ว ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทำการตรวจสอบการก่อสร้างอาคารว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ และมาตรา ๓๒ วรรคสี่^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่า การก่อสร้างอาคารเป็นไปโดยถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาต ก็ให้ออกใบรับรองตามแบบ อ. ๖^{๑๒} ให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตเพื่อให้มีการใช้งานอาคารต่อไปได้

๒. กฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้^{๑๓} นอกจากจะได้อำนาจกำหนดประเภทอาคารที่ถูกควบคุมการใช้ไว้แล้ว ยังได้กำหนดขนาดพื้นที่อาคารและวิธีการคิดคำนวณพื้นที่อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการของอาคารแต่ละประเภทไว้ด้วย เช่น กรณีอาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่กำหนดอยู่ในข้อ ๔^{๑๓} ได้แก่ อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการขายปลีกหรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกและขายส่งซึ่งสินค้าอุปโภคและบริโภคหลายประเภท

^๙ มาตรา ๓๒ อาคารประเภทควบคุมการใช้ คือ อาคารดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

เมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารประเภทควบคุมการใช้ หรือผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้กระทำการดังกล่าวเสร็จแล้ว ให้แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด เพื่อทำการตรวจสอบการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ห้ามมิให้บุคคลใดใช้อาคารนั้นเพื่อกิจการดังที่ระบุไว้ในใบอนุญาต หรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง

ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ทำการตรวจสอบแล้วเห็นว่า การก่อสร้างดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามที่ได้รับใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ แล้ว ก็ให้ออกใบรับรองให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ เพื่อให้มีการใช้อาคารนั้นตามที่ได้รับใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้ทำการตรวจสอบภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารนั้นเพื่อกิจการดังที่ระบุไว้ในใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ต่อไปได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๐} ข้อ ๑ (๙) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติว่า “แบบใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร ให้ใช้แบบ อ. ๑”

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น

^{๑๒} ข้อ ๑ (๑๔) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติว่า “แบบใบรับรองการก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ให้ใช้แบบ อ. ๖”

^{๑๓} ข้อ ๔ อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ได้แก่ อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการขายปลีก หรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกและขายส่ง ซึ่งสินค้าอุปโภคและบริโภคหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ที่มีพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่สามร้อยตารางเมตรขึ้นไป

ที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ที่มีพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่ ๓๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป นอกจากนี้ กฎกระทรวงดังกล่าวยังได้กำหนดวิธีการคิดคำนวณพื้นที่ไว้ในข้อ ๑๒^{๑๔} คือ การคิดคำนวณพื้นที่ ให้นับพื้นที่ทางเดิน ห้องน้ำ ห้องส้วม หรือพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการและอยู่ภายในอาคารนั้น มารวมคำนวณด้วย และหากพื้นที่ดังกล่าวอยู่ในตึกแถวหรือห้องแถว ให้นับพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับ กิจการในแต่ละห้องหรือแต่ละคูหามาคำนวณรวมกันด้วย

เมื่อวิเคราะห์พื้นที่อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ที่ได้กำหนดขนาดพื้นที่สำหรับประกอบกิจการตั้งแต่ ๓๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป ประกอบกับแนวทางการคิดคำนวณพื้นที่แล้ว เห็นว่า ขนาดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งดังกล่าว สามารถกำหนดขนาดพื้นที่ได้ ๒ กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ที่มีขนาดพื้นที่อาคารเท่ากับหรือมากกว่า ๓๐๐ ตารางเมตร และมีขนาดพื้นที่สำหรับประกอบกิจการ เท่ากับขนาดพื้นที่อาคาร โดยอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งนั้นมีการใช้พื้นที่สำหรับ ประกอบกิจการเต็มพื้นที่อาคาร

กรณีที่สอง อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ที่มีขนาดพื้นที่อาคารเท่ากับหรือมากกว่า ๓๐๐ ตารางเมตร แต่มีการใช้พื้นที่สำหรับประกอบกิจการ ไม่เต็มพื้นที่อาคาร ดังนั้น หลักเกณฑ์การคิดคำนวณพื้นที่ที่ต้องนำพื้นที่ทางเดิน ห้องน้ำ ห้องส้วม หรือพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการและอยู่ภายในอาคารนั้นมารวมคำนวณด้วย ตามข้อ ๑๒ แห่งกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ฯ

ดังนั้น จากประเด็นปัญหาข้อหารือที่ว่า แนวปฏิบัติที่กรมโยธาธิการและผังเมือง ได้แจ้งเวียนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ตามหนังสือ ที่ มท ๐๗๐๖/๖๔๖๙ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๙ ที่กำหนดวิธีการคิดคำนวณพื้นที่อาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีกค้าส่ง โดยให้ คิดเฉพาะพื้นที่ที่ใช้ในการจำหน่ายหรือขายสินค้า (Sale Area) เท่านั้น ทั้งนี้ จะไม่นับพื้นที่ที่ไม่ได้ใช้ ในการจำหน่ายสินค้ามาคิดรวมด้วย ถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนด ขนาดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งในกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารฯ และกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ฯ แล้ว เห็นว่า หลักการคิดคำนวณพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่กำหนดอยู่ในกฎหมาย ทั้งสองฉบับ รวมทั้งวิธีการคิดพื้นที่อาคารตามหนังสือแจ้งเวียนของกรมโยธาธิการและผังเมือง ที่ให้คิดเฉพาะพื้นที่ที่ใช้ในการจำหน่ายหรือขายสินค้าเท่านั้น ไม่ขัดแย้งกัน กล่าวคือ การคำนวณ พื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งให้คิดเฉพาะพื้นที่ที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการขายปลีก หรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกและขายส่ง ซึ่งสินค้าอุปโภคและบริโภคหลายประเภทที่ใช้ใน ชีวิตประจำวัน อย่างไรก็ตาม การคิดพื้นที่อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งจะคำนวณอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ว่า มีการขออนุญาตก่อสร้างอาคารบริเวณใด ถูกจำกัด ขนาดพื้นที่อาคารเท่าใด หรือมีการใช้อาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งเต็มพื้นที่อาคาร

^{๑๔} ข้อ ๑๒ ในการคิดคำนวณพื้นที่ ให้นับพื้นที่ทางเดิน ห้องน้ำ ห้องส้วม หรือพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่อง กับกิจการและอยู่ภายในอาคารนั้นมารวมคำนวณด้วย

ในกรณีที่พื้นที่ตามวรรคหนึ่งอยู่ในตึกแถวหรือห้องแถว ให้นับพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกิจการ ในแต่ละห้องหรือแต่ละคูหามาคำนวณรวมกัน

หรือไม่ ส่วนกรณีที่ว่า การคำนวณพื้นที่อาคารตามกฎหมายกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารฯ จะต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้หรือไม่ นั้น เห็นว่า แม้กฎหมายทั้งสองฉบับจะออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เช่นเดียวกัน แต่ก็ออกโดยอาศัยบทบัญญัติคนละมาตรา กัน ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายจึงแตกต่างกัน ด้วยเหตุผลนี้ จึงไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับหนึ่งไปใช้กับกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง

สำหรับประเด็นปัญหาของเทศบาลตำบลเจ้าพระยาสุรศักดิ์ อำเภอสรีราชา จังหวัดชลบุรี ที่ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์ (เทสโก้โลตัส) มีพื้นที่ ๓๑๘ ตารางเมตร ตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร เลขที่ ๐๐๕๖๒/๒๕๕๑ (แบบ อ. ๑) และได้มีการออกใบรับรองการก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เลขที่ ๐๑๑/๒๕๕๓ (แบบ อ. ๖) ให้แก่ผู้ขอแล้ว นั้น เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) ประกอบกับกฎหมายกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ และกฎหมายกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วนของท้องที่ตำบลศรีราชา ตำบลสุรศักดิ์ ตำบลหนองขาม ตำบลทุ่งสุขลา และตำบลบึง อำเภอสรีราชา และตำบลบางละมุง ตำบลตะเคียนเตี้ย และตำบลหนองปลาไหล อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้ว เห็นว่า ในข้อ ๒ (๑)^๕ แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ในบริเวณที่ ๑ ที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารรวมกันเพื่อประกอบกิจการในอาคารหลังเดียวกันหรือหลายหลังตั้งแต่ ๒๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป ซึ่งเป็นกรณีที่มีความเข้มงวดมากกว่ากรณีปกติ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า แม้การขออนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์ (เทสโก้โลตัส) จะมีพื้นที่อาคารรวม ๓๑๘ ตารางเมตร แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงตามที่หน่วยงานที่รับผิดชอบยืนยันชัดเจนว่ามีขนาดพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าเพียง ๑๙๖ ตารางเมตร เท่านั้น กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในข่ายต้องห้ามการก่อสร้างในบริเวณที่ ๑ ดังนั้น การออกใบอนุญาตการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ (เทสโก้โลตัส) ของเทศบาลตำบลเจ้าพระยาสุรศักดิ์ จึงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

(นายอัษฎพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๕

^๕ ข้อ ๒ ให้กำหนดพื้นที่บางส่วนของท้องที่ตำบลศรีราชา ตำบลสุรศักดิ์ ตำบลหนองขาม ตำบลทุ่งสุขลา และตำบลบึง อำเภอสรีราชา และตำบลบางละมุง ตำบลตะเคียนเตี้ย และตำบลหนองปลาไหล อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี ภายในบริเวณแนวเขตตามแผนที่ท้ายกฎหมายนี้ เป็นบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารชนิดและประเภท ดังต่อไปนี้

(๑) ในบริเวณที่ ๑ ห้ามบุคคลใดก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารรวมกันเพื่อประกอบกิจการในอาคารหลังเดียวกันหรือหลายหลังตั้งแต่ ๒๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป