



บทที่ 8

ปัญหาการบังคับใช้และการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคาร

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 เป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิค (Technical Reason) บทบัญญัติประเภทนี้บางที่เราเรียกว่ากฎหมายเทคนิค¹ กฎหมายประเภทนี้เราไม่สามารถรู้ได้ถึงความคิดด้วยตัวเอง เนื่องจากไม่มีหลักในทางศีลธรรมและจริยธรรมอยู่เบื้องหลังกฎหมายประเภทนี้ แต่เป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นทันที เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ ซึ่งเป็นเหตุผลทางเทคนิคหรือเป็นความผิดที่เป็นผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala In Se) เช่น การตัดแปลงอาคารโดยมิได้รับอนุญาต ไม่มีความผิดในตัวเอง ความผิดเกิดขึ้นจากการตั้งกฎเกณฑ์ มิใช่เหตุผลทางศีลธรรมโดยตรง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เมื่อเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายมิใช่เหตุผลทางศีลธรรมโดยตรง ผู้ที่กระทำผิดจึงไม่เกิดความรู้สึกว่ากำลังทำผิดต่อศีลธรรม เพราะฉะนั้นการบังคับโทษตามกฎหมายเทคนิค จึงต้องกำหนดโทษให้รุนแรงและแน่นอน² เพื่อให้คนกลัวการลงโทษ และจะ

¹ สมยศ เชื้อไทย, “ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นของ ดร.ปรีดี.” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ : 35.

² แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นมองในแง่กฎหมายอาญา” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์: 141.

ต้องมีการบังคับโทษอย่างมีประสิทธิภาพ และสม่ำเสมอ ถ้ามีการกระทำผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในทันที นอกจากนั้นการบังคับใช้กฎหมายประเภทนี้ต้องใช้เพื่อให้เกิดผลตามนโยบายในการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้น ๆ การใช้ตีความบทบัญญัติจึงต้องค้นหาเหตุผลพิเศษ (เหตุผลทางเทคนิค) ที่เป็นต้นเหตุของกฎหมายนั้น ๆ การค้นหา เหตุผลพิเศษเหล่านั้นก็คือ การค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายนั่นเอง ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ปรากฏอยู่ในเหตุผลในการประกาศใช้ คือเพื่อควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร เพราะฉะนั้น การบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารซึ่งเป็นกฎหมายเทคนิค จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีเจ้าหน้าที่เข้มแข็ง เอาการเองาน มีความรู้ความสามารถ ความซื่อสัตย์ สุจริต และมีความสำนึกในหน้าที่ที่จะต้องเคารพกฎหมายปฏิบัติ และบังคับการตามกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่โดยเคร่งครัด³ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการควบคุมอาคาร

1. กฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

หน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายควบคุมอาคารของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร เกิดจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 และระเบียบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร

³ สมยศ เชื้อไทย, วิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ประกายพริก โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, พิมพ์ครั้งที่ 2 2534), หน้า 41.

1.1. หน้าที่ที่เกิดจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522

การกระทำผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 มีหลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานก่อสร้าง คัดแปลงอาคาร โดยมิได้รับอนุญาต ตามมาตรา 21, ความผิดฐานก่อสร้าง คัดแปลงอาคารผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 31 หรือความผิดฐานใช้อาคารผิดประเภทตามมาตรา 33 เป็นต้น แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะวิเคราะห์เฉพาะความผิดฐานก่อสร้าง คัดแปลงอาคาร โดยมิได้รับอนุญาต และความผิดฐานก่อสร้าง คัดแปลงอาคารผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารในปัจจุบัน และนับวันจะมีการกระทำผิดมากยิ่งขึ้น

เมื่อมีการก่อสร้างคัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ดังนี้

1.1.1. หน้าที่ออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวต่อเอกชน*

* มาตรา 40 ในกรณีที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังนี้

(1) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการกระทำดังกล่าว

(2) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ของอาคาร หรือ บริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผย และเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และ

(3) พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งตาม (1)

1.1.1.1. มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวาร ของบุคคลดังกล่าวระงับการก่อสร้าง คัดแปลงอาคารที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือข้อ บัญญัติกรุงเทพมหานคร หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

1.1.1.2. มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครหรือกฎหมายอื่นที่ เกี่ยวข้อง และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณ ดังกล่าว

1.1.1.3. สั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาต หรือ ดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนิน การแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่น้อยกว่า 30 วันในการณีที่สามารถ แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ตามมาตรา 41 *

1.1.1.4. สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคาร ทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติ ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ที่สั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามมาตรา 42 *

* มาตรา 41 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ใน กรณีที่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้ และให้นำมาตรา 27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

* มาตรา 42 ถ้าตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือ เจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจ สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ได้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธี การ ตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8(11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

1.1.2. บังคับการให้เป็นไปตามคำสั่ง*

1.1.2.1. บังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้เองโดยไม่ต้องขออำนาจศาล เพื่อให้บรรดากิจการของ รัฐ ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชนดำเนินการ หรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารเองตาม มาตรา 43(2)

1.1.2.2. บังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งโดยขออำนาจศาล โดยยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่ง จับกุม และกักขังบุคคลซึ่งมิได้รื้อถอนอาคารทั้งหมด หรือบางส่วน ภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามคำสั่งของ เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 43(1)

1.2. หน้าที่ที่เกิดจากระเบียบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร

ในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กรุงเทพมหานครต้องมีเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ เป็นบุคลากรของกรุงเทพมหานครเอง ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น เป็น เจ้าหน้าที่ประจำซึ่งมาจากการบรรจุแต่งตั้ง โดยอาศัยอำนาจบริหารของหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น

* มาตรา 43 ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 42 ให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง โดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการ รื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบ งานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบ และค่านวมอาคาร ผู้ควบคุมงานและผู้ดำเนินการจะต้อง ร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วม ในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

นั่นเอง โดยบุคคลากรดังกล่าวได้รับเงินเดือน เงินตอบแทนต่าง ๆ จากงบประมาณของหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นและบุคคลากรเหล่านั้นไม่อยู่ใต้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของหน่วยงานปกครองส่วนกลาง⁴

ทั้งนี้ในการที่จะดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจะออกคำสั่งทางปกครองได้ ก็ต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากเจ้าหน้าที่ระดับล่าง และการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่ง ก็ต้องใช้เจ้าหน้าที่ระดับล่างเป็นผู้ดำเนินการ

เจ้าหน้าที่ของรัฐปรากฏในลักษณะเป็นตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดอำนาจหน้าที่กำกับไว้ด้วย กล่าวคือ ในตำแหน่งแต่ละตำแหน่งกฎหมายจะกำหนด “หน้าที่สาธารณะ” หรือภารกิจของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้พร้อมกับกำหนดให้ “อำนาจ” ในทางมหาชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจนั้น ๆ ให้บรรลุเป้าหมาย ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่งจะต้องตั้งบุคคลธรรมดาอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ของรัฐที่เรียกกันทั่วไปว่า “เจ้าหน้าที่”⁵

โดยที่เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตำแหน่งต่าง ๆ ที่มีความรับผิดชอบในการควบคุมการก่อสร้าง คัดแปลงอาคาร เช่น ผู้อำนวยการสำนักการโยธา ผู้อำนวยการเขต นายช่าง นายตรวจ เจ้าหน้าที่เทศกิจ อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมสายการบังคับบัญชาของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสูงสุด

⁴ พรชัย รัศมีแพทย์, “การปกครองตนเองของนครหลวงกรุงเทพมหานคร ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์กับองค์การปกครองส่วนกลาง,” หน้า 39 - 40.

⁵ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 177 - 178.

หน่วยงานของกรุงเทพมหานครที่มีอำนาจในการดำเนินการตามกฎหมายควบคุมอาคารจะมีเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ประจำอยู่ และกรุงเทพมหานครจะมีระเบียบ และคำสั่งต่าง ๆ กำหนดวิธีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครดำเนินการให้เป็นแบบอย่างเดียวกัน และบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ดังนี้

1.2.1. ระเบียบสำหรับเจ้าหน้าที่โยธา สังกัดสำนักงานเขต

ฝ่ายโยธา สังกัดสำนักงานเขต มีเจ้าหน้าที่โยธา ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็น นายตรวจหรือนายช่าง เป็นเจ้าหน้าที่ดำเนินการ โดยกรุงเทพมหานครวางระเบียบวิธีดำเนินการกับอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารดังนี้⁶

(1) การออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น

(1.1) กรณีการก่อสร้าง หรือตัดแปลงอาคาร โดยมิได้รับอนุญาต

(1.1.1) เมื่อเจ้าหน้าที่เขตตรวจพบว่ามีกรก่อสร้างต่อเติม หรือตัดแปลงอาคาร โดยมิได้รับอนุญาต

ให้ทำรายงานเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นทันที เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้ผู้ปลูกสร้างอาคารหรือผู้ดำเนินการระงับการก่อสร้างตามมาตรา 40(1)

(1.1.2) กรณีที่มีการออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 40 (1) ให้สำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขา แจ้งคำสั่งและปิดประกาศคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องตามมาตรา 47 ทวิ พร้อมทั้งให้ใช้

⁶ ได้จากการวิเคราะห์ คำสั่งกรุงเทพมหานครที่ 77/2523 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523 เรื่อง ขึ้นตอนและวิธีดำเนินการเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาต และการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2525 และ หนังสือกรุงเทพมหานคร ที่ กท 8004/2248 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2536 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการ ดำเนินการตามอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 40 และ 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535.

เครื่องขยายเสียงประกาศคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ อาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำความดังกล่าวเพื่อเตือนให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวทราบ และให้ระงับการกระทำตามคำสั่งอีกทางหนึ่ง หากปรากฏว่ายังมีการฝ่าฝืนคำสั่งให้ดำเนินการเพื่อให้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดและดำเนินคดีทุกฐานความผิดต่อไปทันที

(1.1.3) กรณีที่มีการออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 40 (2) ให้สำนักงานเขตและสำนักงานเขตสาขา ปิดประกาศคำสั่งดังกล่าวพร้อมทั้งจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และให้ดำเนินการตรวจสอบควบคุมมิให้มีการฝ่าฝืนคำสั่ง หากปรากฏว่ายังมีการฝ่าฝืนให้ดำเนินการเพื่อให้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดและดำเนินคดีทุกฐานความผิดต่อไปทันที

(1.1.4) ถ้าปรากฏว่าอาคารที่ก่อสร้าง หรือตัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาตนั้น ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้ผู้อำนวยการเขตออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมด หรือ บางส่วนในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 30 วัน ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ผู้อำนวยการเขตจะต้องดำเนินการโดยมิชักช้า ซึ่งจะต้องไม่เกิน 17 วันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร

(1.1.5) ถ้าปรากฏว่าอาคารที่ก่อสร้าง หรือตัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาตนั้น เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้หัวหน้าเขตดำเนินการดังต่อไปนี้

ก. ให้หัวหน้าเขตออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือ ดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือสั่งให้เจ้าของอาคารหรือผู้ดำเนินการ ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารอาคารนั้นให้ถูกต้องแล้วแต่กรณี ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยน้อยกว่า 30 วัน ในกรณีที่มิมีเหตุอันสมควร หัวหน้าเขตจะขยายระยะเวลาออกไปอีกก็ได้

ข. ถ้าเจ้าของอาคารไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือเจ้าของหรือผู้ดำเนินการไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้อง ให้ผู้อำนวยการเขตออกคำสั่งให้เจ้าของหรือ

ผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงานหรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วแต่กรณี ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 30 วัน ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้อำนวยการเขตจะขยาย ระยะเวลาออกไปอีกก็ได้

(1.2) กรณีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต

เมื่อมีการออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารแล้ว เขตจะต้องจัดเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการ ก่อสร้างอาคารอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 15 วัน ว่ามีการปลูกสร้างถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ เมื่อ เจ้าหน้าที่เขตตรวจพบว่า มีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารผิดไปจากผังบริเวณแบบแปลน และรายงาน ประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการ หรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบ อนุญาต หรือข้อตกลงกฎกระทรวง หรือ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ให้ดำเนินการตาม ข้อ (1.1)

(2) การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น

(2.1) ในกรณีศาลมีคำสั่ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 42 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอน ให้หน่วยงานผู้มีหน้าที่ดำเนินการรื้อถอนให้ เสร็จภายใน 60 วัน

(2.2) กรณีที่มีการออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้รื้อถอนอาคารที่กระทำผิดไปแล้วก่อนกฎหมาย ดังกล่าวใช้บังคับ และยังมีได้มีการฟ้องคดีแพ่ง ให้สำนักงานเขตและสำนักงานเขตสาขาดำเนินการรื้อถอน อาคารที่กระทำผิดได้เอง ตามมาตรา 43(2) แห่งกฎหมายดังกล่าว โดยก่อนดำเนินการให้สำนักงานเขต และสำนักงานเขตสาขาส่งเรื่องพร้อมเอกสารหลักฐานให้สำนักเทศกิจพิจารณาก่อน

(2.3) กรณียังมีได้ออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้รื้อถอนอาคารที่กระทำผิด ไม่ว่าจะการกระทำผิดได้กระทำก่อนหรือหลังวันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ให้สำนักงานเขตและสำนักงานเขตสาขาดำเนินการต่อไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าว โดยเมื่อได้ดำเนินการถึงขั้นออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้รื้อถอนอาคารที่กระทำผิดตามมาตรา 42 แล้ว หากไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นและมิได้มีการอุทธรณ์คำสั่งภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่งหรือมิได้มีการเสนอกฎคดีต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ให้สำนักงานเขตและสำนักงานเขตสาขาส่งเรื่องพร้อมสรุปความเห็นให้สำนักเทศกิจโดยด่วน เพื่อพิจารณาเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครวินิจฉัยสั่งการเพื่อให้ดำเนินการตามมาตรา 43 ต่อไป

(2.4) เมื่อได้รับเอกสารหลักฐานตามข้อ (2.2) และ (2.3) จากสำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาแล้ว ให้สำนักเทศกิจพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และการดำเนินการตาม ขั้นตอนของกฎหมายในเบื้องต้นว่าสำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาได้ดำเนินการไปถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมายเพียงพอที่จะดำเนินการต่อไปตามอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 43 ได้แล้วหรือไม่ หากเอกสารหลักฐานและการดำเนินการถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว ให้สำนักเทศกิจพิจารณาสรุปความเห็นเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครวินิจฉัยสั่งการ

(2.5) ถ้าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสั่งการให้ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้มีการจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 43(1) ให้สำนักงานเทศกิจดำเนินการส่งเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการต่อไป และให้ประสานงานกับสำนักงานอัยการสูงสุดในการดำเนินการด้วย

ระหว่างที่ดำเนินการ ถ้าเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ และ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าของอาคารได้ยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไข

เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามมาตรา 41 แล้ว ให้สำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาแจ้งให้สำนักเทศกิจทราบ เพื่อยุติการดำเนินการ

(2.6) เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามข้อ 2.4 แล้ว ให้สำนักเทศกิจแจ้งให้สำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาทราบ และให้สำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาตรวจสอบว่า อาคารได้มีการถอนไปตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วหรือไม่ หากมีการรื้อถอนอาคารไปโดยถูกต้องแล้ว ให้แจ้งผลการตรวจสอบให้สำนักเทศกิจทราบ เพื่อยุติการดำเนินการ ถ้ายังไม่มีกรรื้อถอนอาคาร ให้แจ้งสำนักเทศกิจเพื่อพิจารณาสรุปความเห็นเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครวินิจฉัยสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรา 43(2) ต่อไป

(2.7) ถ้าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้สั่งการให้รื้อถอนอาคารที่กระทำผิดตามมาตรา 43(2) ให้สำนักเทศกิจแจ้งให้สำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาดำเนินการดังนี้

(ก) ประเมินการรื้อถอนโดยให้แต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งเป็นผู้ประเมินการ

(ข) จัดเตรียมเงินงบประมาณตามประมาณการรื้อถอนที่คณะกรรมการกำหนด

(ค) เมื่อได้ดำเนินการตาม (ข) แล้ว ให้สำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาดำเนินการแจ้งรื้อถอนอาคารตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยการพัสดุ แต่ถ้าดำเนินการตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าไม่สามารถหาตัวผู้รับจ้างมาดำเนินการได้ ให้นำเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขา หรือหน่วยงานอื่น หรือจ้างแรงงานชั่วคราวร่วมกับแรงงานของสำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาที่มีอยู่เข้าดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป

1.2.2. ระเบียบสำหรับเจ้าหน้าที่โยธา สังกัดสำนักการโยธา

เมื่อเจ้าหน้าที่กองควบคุมอาคาร สำนักการโยธาตรวจพบว่ามี การก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยมิได้รับอนุญาต หรือได้รับอนุญาตแต่ก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต ให้ทำบันทึกการแจ้งผู้อำนวยการเขตทราบ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

และในกรณีที่มีการออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารไปแล้ว กองควบคุมอาคารต้องจัดเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและ รายงานการก่อสร้างอาคารอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 15 วันว่ามี การปลูกสร้างถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ หากพบว่ามี การปลูกสร้างผิดแบบจนแล้วเสร็จจึงรายงาน หรือ รายงานเมื่อมีผู้ร้องเรียนและผลสอบสวนปรากฏว่า เป็นการละเลยให้ถือว่าเป็นความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ

1.2.3. ระเบียบสำหรับเจ้าหน้าที่เทศกิจ สังกัดสำนักงานเขต

กรณีเจ้าหน้าที่เทศกิจตรวจพบว่ามี การกระทำผิดกฎหมายควบคุมอาคาร หรือเมื่อได้รับคำสั่งจากผู้อำนวยการเขตให้ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดดำเนินคดี เมื่อดำเนินการแล้วให้รายงานให้ผู้อำนวยการเขตทราบ⁷ หนึ่ง การเปรียบเทียบปรับต้องแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนเพื่อสอบสวน แล้วส่งให้ คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเป็นผู้เปรียบเทียบปรับ

⁷ กรุงเทพมหานคร, “คำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 2820/2529 เรื่องกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงานตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร,” 10 ตุลาคม 2529.

1.2.4. ระเบียบสำหรับเจ้าหน้าที่เทศกิจ สังกัดสำนักเทศกิจ

เจ้าหน้าที่เทศกิจ สังกัดสำนักเทศกิจมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดูแล และบังคับการให้เป็นไปตาม ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร⁸ และ ติดตามควบคุมการดำเนินการกับผู้กระทำผิดของสำนักงานเขตและสำนักงานเขตสาขาให้เป็นไปตาม กฎหมาย และให้สรุปความเห็นรายงานให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครทราบ⁹

2. ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่

แม้ว่ากรุงเทพมหานครจะมีแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตาม พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 แต่ปัญหาการก่อสร้างตัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ควบคุมอาคารของกรุงเทพมหานครมิได้มีปริมาณลดลงเลย นับวันจะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ปัญหาในการ บังคับใช้กฎหมายแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1. ปัญหาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร

ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้ กฎหมายสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ทั้งนี้โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้¹

2.1.1. เจ้าหน้าที่ไม่ตรวจตราควบคุมการก่อสร้างตัดแปลงอาคาร

เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ตรวจตราไม่ให้มีการก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยมิได้ รับอนุญาต โดยเฉพาะกรณีก่อสร้างผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต มีระเบียบกรุงเทพมหานครกำหนดให้ สำนักงานเขต และกองควบคุมอาคารต้องจัดเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการก่อสร้างอาคารอย่างน้อย

⁸ กรุงเทพมหานคร, “ประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่องการแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงาน และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร,” 31 ตุลาคม 2528.

⁹ กรุงเทพมหานคร, “หนังสือกรุงเทพมหานคร ที่ กท 0100/2511 เรื่องการดำเนินการกับผู้กระทำ ผิดกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร,” 14 กันยายน 2536.

1 ครั้ง ต่อ 15 วัน ว่ามีการปลูกสร้างถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาต หรือไม่ หากพบว่ามีการปลูกสร้างผิดแบบจนแล้วเสร็จจึงรายงานหรือรายงานเมื่อมีผู้ร้องเรียน และผลการสอบสวนปรากฏว่าเป็นการละเลยให้ถือว่าเป็นความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ¹⁰ แม้จะมีระเบียบดังกล่าว แต่ปรากฏว่ามีการก่อสร้างตัดแปลงอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการเอาเยี่ยงอย่างผู้ที่กระทำผิดแล้วไม่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้แจ้งให้กรุงเทพมหานครทราบถึงข้อบกพร่องของกรุงเทพมหานครในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ตรวจตราควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในระเบียบกรุงเทพมหานคร และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุญาต และการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ปลดปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาต หรือตัดแปลงอาคารผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต จนการก่อสร้าง หรือตัดแปลงอาคารนั้นแล้วเสร็จ จึงออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง หรือแก้ไข หรือรื้อถอน ทำให้เกิดปัญหาซับซ้อน

จากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านอาคาร เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารในเรื่องการตรวจตราตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ มีความคิดเห็นดังนี้

(1) อาจารย์บำรุง ชูณหสวัตติกุล มีความเห็นว่า¹¹

เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครไม่มีประสิทธิภาพ เห็นแก่ผลประโยชน์ ทั้งที่เข้าใจกฎหมายดี แต่นำกฎหมายมาแสวงหาผลประโยชน์ เป็นผู้แนะนำให้ผู้กระทำผิดรู้ว่าควรดำเนินการอย่างไร และส่วนมาก

¹⁰ “ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาตและการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522,” 13 พฤษภาคม 2535.

¹¹ สัมภาษณ์ บำรุง ชูณหสวัตติกุล, เลขานุการคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์, 11 พฤษภาคม 2537.

เจ้าหน้าที่จะปล่อยให้มีการสร้างอาคารจนผิดไปแล้วจึงมาดำเนินการ เป็นการสร้างปัญหาขึ้นมาเพื่อสั่งให้ รื้อถอน สั่งอะไรก็ได้ แล้วก็ปล่อยให้อาคารผิดกฎหมายเต็มบ้านเมือง

อาคารที่เขตอนุญาตร้อยละ 80 ผิดกฎหมาย คือ อนุญาตแล้วสร้างออกมาผิดจากแบบที่ได้รับ อนุญาต และขณะที่ผู้ให้สัมภาระดำรงตำแหน่งอยู่ในคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ส่วนมากคณะกรรมการจะสอบถามว่าอาคารนี้สร้างมานาน 3 - 5 ปีแล้วทำไมเจ้าหน้าที่เพิ่งออกคำสั่งว่ามีการสร้างผิด เจ้าหน้าที่ได้ชี้แจงว่ามีการร้องเรียนจึงต้องดำเนินการ แสดงว่าถ้าไม่มีการร้องเรียนก็สร้างผิดแบบได้ แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตนมีอยู่

(2) อาจารย์มติ ตั้งพาณิชย์ มีความเห็นว่า¹²

อาคารเป็นสิ่งที่ปรากฏขึ้นมาเป็นหลักฐานชัดเจนไม่ใช่หลักฐานทางพฤติกรรมที่ซ่อนเร้นได้ เพราะฉะนั้นการตรวจตรานั้นก็คงต้องมีการตรวจตราในระดับที่เป็นขั้นเป็นตอน ไม่ต้องมีถึงทุกวัน ซึ่งก็จะต้องขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพ ความรู้ ความตั้งใจของเจ้าหน้าที่ว่ามีความตั้งใจแค่ไหน แต่ปรากฏว่าในข้อเท็จจริงสภาพของกรุงเทพมหานครเวลานี้มีอาคารที่สร้างผิดกฎหมายปรากฏอยู่จำนวนมาก เราเกือบจะหาอาคารที่สร้างถูกต้องตามกฎหมายที่แท้จริงไม่ได้เลย ไม่ต้องไปดูอะไรอื่นไกลมาก แค่การต่อเติมหลังบ้านของอาคารพาณิชย์ การติดตั้งป้าย การติดตั้งซีกรงเหล็กค้ำ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ผิดข้อกำหนดที่มีอยู่ในกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งตรงนี้ก็ยืนยันให้เห็นได้ชัดว่า เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ได้เอาใจใส่สอดส่องดูแลหรือไม่ หรือว่าใช้ตรงนั้นไปแปรเป็นผลประโยชน์

¹² สัมภาษณ์ มติ ตั้งพาณิชย์, กรรมการพิจารณาอุทธรณ์, 10 พฤษภาคม 2537.

(3) อาจารย์ ชวพงษ์ ชำนิประศาสตร์ มีความเห็นว่า¹³

เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครไม่มีประสิทธิภาพ ไม่มีการตรวจตราตามอำนาจหน้าที่

และจากการสัมภาษณ์วิศวกรเอกชนมีความคิดเห็นดังนี้

(1) คุณประภาส นาคสุทธิ์ มีความเห็นว่า¹⁴

เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครไม่มีการตรวจตราควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในเรื่องการก่อสร้างตัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาต ควบคุมให้กระทำการก่อสร้างตัดแปลงตามแบบที่ได้รับอนุญาต และเรื่องความปลอดภัยในการก่อสร้าง

(2) คุณชาติชาย สวัสดิ์คำธร มีความเห็นว่า¹⁵

เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครมีจำนวนไม่เพียงพอที่จะทำงานให้ครบวงจรกล่าวคือ แม้จะสามารถตรวจสอบการกระทำผิดได้ แต่ไม่สามารถบังคับให้หรือถอนได้ทุกราย ถ้าดำเนินการทุกรายงานจะตกค้างมากทำให้มีความผิดเลยเลือกดำเนินการเฉพาะราย และการเลือกดำเนินการเฉพาะราย จึงเป็นช่องในการแสวงหาผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่

2.1.2 เจ้าหน้าที่เลือกปฏิบัติ

ในการใช้กฎหมายและบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือเรียกกันว่า ปทัสถานทางกฎหมาย (Rechtsnorm) ซึ่งประกอบด้วยสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนหรืออำนาจแก่ฝ่ายปกครองเรียกส่วนนี้ว่าเป็น

¹³ สัมภาษณ์ ชวพงษ์ ชำนิประศาสตร์, กรรมการพิจารณาอุทธรณ์, 20 พฤษภาคม 2537.

¹⁴ สัมภาษณ์ ประภาส นาคสุทธิ์, วิศวกร บริษัท โชคคุณพระ จำกัด, 1 มิถุนายน 2537.

¹⁵ สัมภาษณ์ ชาติชาย สวัสดิ์คำธร, วิศวกร บริษัท ชิกม่าคอนกรีต จำกัด, 3 มิถุนายน 2537.

องค์ประกอบ (Tatbestand) และส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะสั่งการได้ เนื่องมาจากครบเงื่อนไขต่าง ๆ ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบเรียกส่วนหลังนี้ว่า ผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge)¹⁶

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการในกรณีที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือ เคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 รวมทั้งฝ่าฝืนกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ในมาตรา 40 โดยส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการก่อให้เกิดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองคือ “มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตาม พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง”

เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าเงื่อนไขของการก่อให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจดำเนินการดังนี้

1. มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้างพร้อมบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าว
2. มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้ หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผย และเห็นได้ง่าย ณ อาคาร หรือบริเวณดังกล่าว และ
3. พิจารณาคำสั่งตามมาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้วแต่กรณี ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งตามข้อ 1

¹⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง 8 (2532): 2.

อำนาจดังกล่าวเป็นส่วนของผลทางกฎหมาย เป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดำเนินการในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้เพียงประการเดียว เรียกว่า กฎหมายให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือหน้าที่นั่นเองส่วนในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการ เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เรียกว่า กฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจ¹⁷ แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ในทางเทคนิคของการบัญญัติกฎหมาย เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองโดยใช้ถ้อยคำว่า “มีอำนาจ” หรือ “สิทธิ” หรือ “อาจ...ก็ได้” หรือถ้อยคำทำนองนี้ เช่น “สามารถ” หรือ “ควรจะ”¹⁸ แต่ถ้อยคำเหล่านี้ก็เป็นเพียงเครื่องบ่งชี้เบื้องต้นเท่านั้น ผู้ใช้กฎหมายจะต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วย จึงจะสามารถทราบได้อย่างท่องแท้ว่ากฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือไม่ และภายในขอบเขตที่กว้างแคบเพียงใด¹⁹ แต่การจะชี้ศัพท์กฎหมายเป็นข้ออ้างเหตุของการมีดุลยพินิจของฝ่ายปกครองนี้ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงษ์ได้ให้ความเห็นไว้ว่า²⁰ จะต้องเป็นถ้อยคำลายลักษณ์อักษรที่ถูกต้องชัดแจ้ง โดยรู้สำนึก และมีวิชาการอยู่เบื้องหลังว่าถ้าใช้ศัพท์คำใดแล้ว หมายถึง ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจกว้าง หรือ แคบ ตามลักษณะของการใช้ภาษาในทางเทคนิค แต่ถ้าการบัญญัติศัพท์กฎหมาย โดยฝ่ายนิติบัญญัติ มิได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับสถาบันกฎหมาย “ดุลยพินิจของฝ่าย

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17 ฉบับที่ 3(2530): 57.

¹⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) หน้า 56.

¹⁹ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” วารสารกฎหมายปกครอง 8 (2532): 44 - 45.

²⁰ กมลชัย รัตนสกาวงษ์, “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลยพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง 8 (2532): 9.

ปกครอง” ในทางวิชาการอยู่เบื้องหลังของการบัญญัติแล้วการจะพิจารณา หรือจะตีความจากศัพท์กฎหมายมาเป็นเงื่อนไขของการให้ดุลยพินิจแก่ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำได้ ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 นั้นแม้จะใช้คำว่า “ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการดังนี้” แต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่มีได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับสถาบันกฎหมาย “ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง” อยู่เบื้องหลัง ดังนั้นอำนาจของเจ้าพนักงานจึงเป็นอำนาจผูกพัน ซึ่งแท้จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง

ดังนั้น ในการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นอำนาจผูกพันให้เจ้าพนักงานต้องดำเนินการออกคำสั่งตามมาตรา 40 ส่วนมาตรา 41 และ 42 นั้นเป็นอำนาจผูกพัน เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งโดยเลือกมาตรการตามข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้

แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครเลือกปฏิบัติกับอาคารบางหลัง ทั้งที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นเหมือนกัน ซึ่งข้อเท็จจริงที่ยกเป็นตัวอย่างได้คือ กรณีผู้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมเนื่องจากในหมู่บ้านเกษมสุขวิลล่า 2 และหมู่บ้านร่มสุข ซึ่งตั้งอยู่ที่ซอยประดู่ 1 ถนนเจริญกรุง แขวงบางคอกแหลม เขตบางคอกแหลม กรุงเทพมหานคร มีการต่อเติมทางเดินหลังโดยมิได้รับอนุญาตเป็นจำนวนมาก แต่บ้านของผู้ร้องถูกชาวหมู่บ้านร้องเรียนจึงถูกดำเนินการเพียงบ้านเดียว²¹

²¹ กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือ ที่ มท 0100/1623 เรื่องให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง และพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้วรายงานผลให้กระทรวงมหาดไทยทราบ,” 15 กุมภาพันธ์ 2536.

และเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ก็มักจะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ เช่น กรณีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นของนางสาว อรอนงค์ ย่านเคิม ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2524 ว่า²² เมื่อประชาชนทำคดีก็ควรดำเนินคดีกันทั่วหน้าไม่มียกเว้น แต่เหตุใดการดำเนินคดีจึงเลือกทำเฉพาะราย หรือ เฉพาะที่มีคนมาร้องเรียนเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน และคล้ายกับว่ากฎหมายมีการเลือกที่ใช้ เพราะบริเวณฝั่งตรงข้ามซึ่งแข็งมาจากผู้รับเหมาคนเดียวกันมีการต่อเติมปิดกั้นทางเดินหลังเหมือนกัน แต่ไม่เคยได้รับคำสั่งรื้อถอน

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้แจ้งให้กรุงเทพมหานคร ทราบถึงข้อบกพร่องในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ว่า²³ มีการเลือกปฏิบัติ เช่น การออกคำสั่งตามคำร้องเรียนโดยสั่งให้รื้อถอนเฉพาะในส่วนที่มีผู้ร้องเรียน ไม่ได้พิจารณาถึงอาคารส่วนอื่น ๆ ในหลังเดียวกัน และอยู่ใกล้ ๆ กันนั้น มีลักษณะความผิดเหมือนกัน

2.1.3. เจ้าหน้าที่ไม่ติดตามผลการปฏิบัติงาน

การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นการนำตัวบทกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่เป็นถ้อยคำอยู่ในหนังสือหรือในราชกิจจานุเบกษามาใช้บังคับแก่สมาชิกในสังคมให้เกิดผลบังคับโดยตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ถูกตราขึ้นโดยรัฐ โดยมีกระบวนการวินิจฉัยสั่งการ เป็นขั้นตอน และมีกฎเกณฑ์เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

²² คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องนางสาวอรอนงค์ ย่านเคิม อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (เขตห้วยขวาง) ที่ 166 - 7 /2528.”.

²³ กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือที่ มท 0818/28574 เรื่องการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” 17 ตุลาคม 2537.

ดังนั้นกระบวนการวินิจฉัยสั่งการตาม มาตรา 40, 41, และ 42 จึงเป็นเพียงขั้นตอนการใช้มาตรการ บังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร การ ควบคุมอาคารให้เกิดประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ต้องเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และบังคับใช้ กฎหมายเพื่อให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 40 และ 41 หรือ 42 แล้วก็จะปล่อยเรื่อง ไม่มีการเร่งรัดตามผลการ ปฏิบัติงาน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารแต่อย่างใด โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. ระยะแรก (ระหว่างการใช้พระราชบัญญัติ ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479)

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฉบับนี้ เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง คัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาต ถ้าเจ้าของอาคารมิได้ทำตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจจัดการให้ รื้อถอนได้เองโดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ปลูกสร้างได้²⁴

ในทางปฏิบัติหลังจากออกคำสั่งให้รื้อถอนแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่ใช่อำนาจรื้อถอนอาคาร ปล่อยให้ การก่อสร้าง คัดแปลงขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคารดำเนินไปจนเสร็จ ต่อมามีการโอนให้บุคคลอื่นไป แล้ว ทำให้ไม่สามารถบังคับให้ผู้รับโอนรื้อถอนได้²⁵

²⁴ “พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พุทธศักราช 2504,” มาตรา 11 ทวิ.

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2523 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1046/2527.

2. ระยะที่ 2 (พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522)

พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฉบับนี้แก้ไขมาตรการในการรื้อถอนอาคารให้ศาล เป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร เพื่อแก้ไขปัญหาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่กล้ารื้อถอนโดยอำนาจของตนเอง

แต่การแก้ไขดังกล่าวกลับเป็นการเพิ่มขึ้นตอนในการดำเนินการให้มีการรื้อถอน ทำให้เกิดความล่าช้ามากขึ้น เช่น กรณีเรื่อง พ.ต.ท.สุรพล ทวีศรี ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร (เขตยานนาวา) ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งเขตยานนาวาได้มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลงโดยขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2526 โดยกำหนดให้รื้อถอนอาคารภายใน 30 วัน แต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าของอาคารยังไม่ได้รื้อถอนอาคารตามคำสั่ง ซึ่งการดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนั้น กรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลเมื่อมีคำสั่งห้ามมีการรื้อถอน โดยในทางปฏิบัติ กรุงเทพมหานครจะจัดส่งเรื่องไปให้สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ดำเนินการร้องขอให้แทน ซึ่ง กรุงเทพมหานครใช้เวลาในการรวบรวมเอกสารนานถึงเกือบ 2 ปี คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครใช้เวลาในการดำเนิน การรวบรวมเอกสารนานถึง 2 ปี ก็ยังไม่แล้วเสร็จเช่นนี้ จึงนับได้ว่าเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร²⁶ และในปัจจุบันมีคดีที่สำนักงานเทศกิจส่งให้สำนักงานเขตต่าง ๆ ดำเนินการส่งเอกสารเพิ่มเติม แล้วยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ เป็นจำนวนถึง 1,032 คดี²⁷ หลังจากการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้เจ้าของ

²⁶ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, “คำวินิจฉัยที่ 6/2538 เรื่อง พ.ต.ท. สุรพล ทวีศรี ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร(เขตยานนาวา)ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร,” 14 มกราคม 2528.

²⁷ “สำนักเทศกิจรายงานผลการปฏิบัติงานประจำเดือนธันวาคม 2537,” วันที่ 25 มกราคม 2538.

รื้อถอนอาคารซึ่งต้องใช้เวลาหลายปีเพราะ โดยมากเจ้าของอาคารจะสู้คดีจนถึงศาลฎีกา และเมื่อศาลฎีกามี คำพิพากษาแล้วเจ้าของอาคารก็ยังไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งในปัจจุบันจำนวนคดีที่ศาลมี คำพิพากษาถึงที่สุดให้รื้อถอนมีจำนวนถึง 331 คดี กรุงเทพมหานครสามารถรื้อถอนได้เพียง 63 คดี เหลือที่ยังไม่ถูกบังคับให้รื้อถอนถึง 268 คดี²⁸

3. ระยะที่ 3 (พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร) พุทธศักราช 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ก่อนมีการแก้ไขต้องให้ศาลมีอำนาจ บังคับให้ผู้ก่อสร้างคัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งต้องใช้ระยะเวลานาน จึงแก้ไขให้เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการ หรือจัดให้มีการรื้อถอนได้เอง²⁹ และยังเพิ่มมาตรการบังคับโดยวิธีการยื่น คำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งฝ่าฝืนคำสั่งให้รื้อถอนของ เจ้าพนักงานท้องถิ่น³⁰

หลังจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 แล้ว กองบังคับการเทศกิจ สำนักเทศกิจให้สำนักงานเขตรื้อถอนเอง 16 ราย³¹ แต่ปรากฏว่ายังไม่มี การดำเนินการรื้อถอนเลย

²⁸ เรื่องเดียวกัน

²⁹ “พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” มาตรา 43(2).

³⁰ “พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” มาตรา 43 (1).

³¹ “สำนักเทศกิจรายงานผลการปฏิบัติงานประจำเดือนธันวาคม 2537”.

2.2. อุปสรรคในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่

ปัญหาความรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ทราบกันดีโดยทั่วไปว่าสาเหตุหนึ่งเกิดจากการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ ไม่ต้องถึงขนาดสร้างอาคารขนาดใหญ่ แม้แต่การขออนุญาตสร้างบ้าน ถ้าจะให้เร็วต้องขอให้ “นายช่าง” ของท้องถิ่นเป็นผู้ออกแบบให้ เพื่อจะได้ไม่ต้องมีการตรวจहु้มหิม ยิ่งกว่านั้นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเองก็ถือเป็นธรรมเนียมในพวกเขาเลยว่าเป็นแบบใดเจ้าหน้าที่คนหนึ่งอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่คนอื่นที่มาทีหลังจะไม่ไปตรวจหรือไปแตะเลย เว้นแต่อาคารนั้นจะถูกร้องเรียน ที่เป็นเช่นนั้น ก็เพราะถ้าไปตรวจแล้วพบว่าผิด ก็หมายความว่า ผู้อนุมัติคนเก่าผิดวินัยไปด้วยเข้าทำนองพวกเดียวกันก็ต้องช่วยกัน ผลก็คืออาคารผิดแบบเต็มบ้านเต็มเมืองเพราะระบบ “แมลงวันขอมไม่ตอมแมลงวัน” กันเอง³²

นอกจากปัญหาความประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่แล้วยังมีปัญหาอื่น ๆ ที่ เป็นอุปสรรคในการดำเนินการดังนี้

2.2.1. อุปสรรคด้านกำลังเจ้าหน้าที่

ในด้านการบริหารกฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ กำลังเจ้าหน้าที่ และ ปริมาณงานต้องมีความสัมพันธ์กันตัวอย่างเช่น กรณีสำนักงานเขตพระนคร (สำนักงานเขตพระนคร 2535) หมวดยควบคุมอาคารมีเจ้าหน้าที่ 6 คน มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมบังคับ หรือ ปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ดังนี้

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโน, “กฎหมายควบคุมอาคารข้อพิงทบทวน,” กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 455.

(1) พิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอนอาคารและเคลื่อนย้ายอาคาร การอนุญาตให้ต่อใบอนุญาตสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ แบบแปลนรายการประกอบแบบแปลนหรือรายการคำนวณ และการรับทราบรายการบอกเลิกตัวผู้ควบคุมงาน หรือการบอกเลิกเป็นผู้ควบคุมงาน

(2) ควบคุมตรวจสอบการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอนและเคลื่อนย้ายอาคารให้ถูกต้องตรงตามแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต

(3) ดำเนินการให้มีการออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างคัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน และรื้อถอนอาคาร และปฏิบัติเพื่อให้มีการรื้อถอนอาคาร

จะเห็นได้ว่าปริมาณงานที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้ครบถ้วนถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมาย ไม่มีความสัมพันธ์ กับจำนวนเจ้าหน้าที่เลย

2.2.2. อุปสรรคด้านความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่

องค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในด้านการควบคุมการก่อสร้างคัดแปลงอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร ได้แก่ นายช่าง และนายตรวจของราชการโดยเฉพาะท้องถิ่นมักมีคุณวุฒิน้อย เช่น จบปวช. ปวส.หรือถ้าจบปริญญา (ซึ่งมีน้อย) ก็จบมานานแล้ว³³ ในปัจจุบันวิศวกรโยธาระดับปริญญา มีเพียงหมื่นคนเศษทั่วประเทศ ซึ่งก็ไม่มีใครอยากเป็นข้าราชการที่เป็นคนจรรยาใหม่ จึงไปอยู่ภาคเอกชนกันมาก ผลก็คือ “นายช่าง” และ “นายตรวจ” ผู้มีอำนาจตามกฎหมายกลับมีคุณวุฒิน้อยกว่าผู้ถูกตรวจ³⁴ การให้นายช่างที่จบประกาศนียบัตรวิชาชีพมาตรวจอนุมัติ แบบตึกสูง 20 ชั้น ที่ออกแบบโดยวิศวกร

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “จิตสำนึกในสาธารณภัยกับมาตรการทางกฎหมาย,” กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 445.

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “กฎหมายควบคุมอาคารข้อพิงทบทวน,” น.454-455.

หรือ สถาปนิกที่จบปริญญาเอกและมีประสบการณ์จึงดูไม่สะท้อนความจริงเท่าใดนัก นอกจากนั้นนายช่างและนายตรวจยังขาดความรู้ทางกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายควบคุมอาคารซึ่งเป็นกฎหมายปกครอง (กฎหมายมหาชน) ที่มีกระบวนการของการใช้อำนาจทางปกครองปัญหานี้ แม้แต่นิติกรผู้เป็นเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายของรัฐยังขาดความรู้ ความเข้าใจ ที่ถูกต้องเนื่องจากข้อจำกัดในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ในระดับปริญญาตรีที่ไม่สามารถเน้นความชำนาญเฉพาะด้าน

ดังนั้นจึงไม่ต้องสงสัยเลยว่านายช่าง และ นายตรวจที่ไม่มีความรู้ทางด้านนิติศาสตร์จะมีความผิดพลาดในการวินิจฉัย และดำเนินกระบวนการให้เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งในจำนวน 1,032 คดีที่สำนักเทศกิจส่งเรื่องคืนให้สำนักงานเขตดำเนินการใหม่ ร้อยละ 80 เป็นเรื่องที่ผิดพลาดในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น

2.2.3. อุปสรรคอันเกิดจากประชาชน

นอกจากนั้น ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ยังเกิดจากการที่ประชาชนมีความรู้ในกฎหมายฉบับนี้น้อยมาก และประชาชน โดยเฉพาะผู้รับเหมาก่อสร้างดัดแปลงอาคาร ก่อสร้าง ก่อสร้างดัดแปลงอาคาร ก่อสร้าง มักจะเป็นตัวการ หรือเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ และเป็นตัวการเพิ่มจำนวนอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงอาคาร โดยผิดกฎหมายให้มากขึ้น ตัวอย่างเช่น การก่อสร้างก่อค้ำ การดัดแปลงเพิ่มเติมอาคาร ก่อสร้าง ผู้รับเหมาก่อสร้างนั้นมักจะรวมคำนวณเงินที่จะต้องมอบเป็นค่าตอบแทนให้แก่เจ้าหน้าที่เขตซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมาย

ปัญหาการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครตามกฎหมายควบคุมอาคาร

การวินิจฉัยสั่งการ (นิติกรรมเฉพาะ) เป็นขั้นตอนหลังจากที่ผ่านกระบวนการวินิจฉัยสั่งการจนเจ้าหน้าที่สามารถเลือกมาตรการทางกฎหมายได้แล้ว และออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งต้องเป็นไปตามหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

ความชอบด้วยกฎหมายของการวินิจฉัยสั่งการพิจารณาได้จากเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง หมายความว่า ในการออกนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ถ้าฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง จะทำให้นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (Invalid) คือ ไม่มีผลบังคับ

ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จากการวิเคราะห์ คำวินิจฉัยของกองบังคับการเทศกิจ สำนักเทศกิจ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีต่อคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากเงื่อนไขเกี่ยวกับความสามารถของเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจออกนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง

การที่ฝ่ายปกครองจะเข้าไปจำกัด หรือรुकล้าสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการที่กฎหมายจะระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใด ย่อมหมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาแล้วเห็นว่าตำแหน่งนั้น ๆ มีคุณสมบัติเหมาะสม กล่าวคือมีความรู้ความสามารถถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ๆ ได้โดยไม่

เสียบายแก่ราชการ ผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่หาความชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ³⁵ เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการแก่ผู้ที่ก่อสร้าง คัดแปลงโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ผู้ที่มีได้เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นหาอำนาจไม่

อย่างไรก็ดี เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ การมอบอำนาจจึงอาจมีขึ้นได้เพื่อแบ่งเบาภาระของผู้บังคับบัญชา และเพื่อความรวดเร็วในการวินิจฉัยสั่งการ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีการมอบอำนาจได้โดยกฎหมายนั้น อาจเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง หรือ กฎหมายทั่วไปก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พุทธศักราช 2528 เป็นกฎหมายทั่วไปที่วางหลักเรื่องการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นอกจากนั้น ยังวางหลักทั่วไปในเรื่องการรักษาราชการแทนของเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งต่าง ๆ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้

ในเขตกรุงเทพมหานคร ผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาต การวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง ที่ขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร คือ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือผู้ที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน ถ้ามีการวินิจฉัยสั่งการโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีนางจิตรา บำเพ็ญพรกิจ ได้มีหนังสือลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2538 อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตราชวัชรบูรณะ) ตามคำสั่งที่ กท. 9023/2563 ลงวันที่ 26 เมษายน 2538 สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขอาคารเลขที่

³⁵ พนม เอี่ยมประยูร, “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 18 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2531) : 15.

118 ขอยถนอมอุทิศ ถนนราษฎร์บูรณะ แขวงราษฎร์บูรณะ เขตราษฎร์บูรณะ กรุงเทพมหานคร เนื่องจากอาคารของผูุ้ทธรณ์มีการก่อสร้าง คัดแปลง เป็นเหตุให้อาคารมีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อน รำคาญ หรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตเป็นผู้ลงนามในคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ถูกต้อง เนื่องจาก ผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตมิใช่เจ้าพนักงานท้องถิ่น และไม่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีความเห็นในประเด็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ได้ลงนามโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้มีอำนาจกระทำการได้ คำสั่งที่ให้แก้ไขอาคารจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁶

2. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางทางปกครอง เนื่องจากเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจูงใจในการใช้อำนาจของนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองมักจะเป็นบทบัญญัติในรูปของเงื่อนไขในการก่อให้เกิดอำนาจแก่ฝ่ายปกครองกล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะทำนิติกรรมทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารได้เมื่อมีข้อเท็จจริงว่า มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายเป็นต้น

หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจทำนิติกรรมทางปกครองโดยที่ไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว นิติกรรมทางปกครองนั้นก็ไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีหลายกรณี ดังนี้

³⁶ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 664-10/2539 เรื่องนางจิตรา บำเพ็ญพรกิจ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตราษฎร์บูรณะ).”



2.1. กรณีอนุญาตขัดต่อกฎหมาย

เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตให้ก่อสร้าง
ตัดแปลงอาคารมีไม่เพียงพอ แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกลับมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างตัดแปลงอาคาร เช่น
กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตลาดพร้าว) อนุญาตให้นายสุพร สาระสุรีย์ภรณ์ ก่อสร้างตึกแถว 4
ชั้นที่ซอยสตรีวิทยา 2 ถนนลาดพร้าว แขวงลาดพร้าว เขตลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร ห้องที่ได้รับ
อนุญาตให้ก่อสร้างติดต่อกับตึกแถวข้างเคียงซึ่งเกินกว่า 20 ห้อง เป็นการขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ข้อ 25 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “... ในกรณีที่ห้องแถว
หรือตึกแถวดังกล่าวปลูกสร้างในแนวเดียวกันไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างเดียวกันหรือต่างโครงสร้างกัน และ
ไม่ว่าจะเป็นของเจ้าของเดียวกันหรือไม่ ให้เว้นระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร โดยไม่มี
สิ่งกีดขวาง และปกคลุมทุกระยะ 20 ห้องที่ติดกัน” ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย
คณะที่ 2) ได้พิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 โดยตลอดแล้ว เห็นว่าใบอนุญาต
ก่อสร้างอาคารที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้ผู้อุทธรณ์มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย เพราะ มาตรา 26 และ
มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจ
พิจารณาคำขออนุญาต แบบแปลน และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องก่อนที่จะออกใบอนุญาตและ
กรณีที่จำเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลน แผนผัง
บริเวณ รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณที่ได้ยื่นไว้ให้ถูกต้อง หรือเป็นไปตาม
กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นได้แต่ในกรณีของผู้อุทธรณ์นี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้สั่งให้
ผู้อุทธรณ์แก้ไขแบบแปลน แผนผังที่ขึ้นมาเพื่อแสดงการเว้นระยะห่าง 4.00 เมตร จึงต้องถือว่าใบอนุญาต
ก่อสร้างอาคารที่ออกให้ผู้อุทธรณ์ เป็นใบอนุญาตที่ออกให้โดยชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับ³⁷

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 143/2536 เรื่องการออก
ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร,” 18 มีนาคม 2536.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดในการควบคุมอาคารให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร

แต่การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นบริการให้คุณแก่ประชาชน (Leistungsverwaltung) นั้น ตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมันต้องพิจารณาถึงเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit) และเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือ หรือความไว้วางใจของประชาชน ผู้รับนิติกรรมทางปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับ หรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauens-schutz) กล่าวคือ เมื่อประชาชนมีความเชื่อถือต่อนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องนำความเชื่อดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่าจึงจะบอกล้างนิติกรรมทางปกครองนั้นได้³⁸ ซึ่งในกรณีนี้แม้จะอนุญาตให้ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่จะเพิกถอนใบอนุญาตต้องนำความเชื่อถือนำมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชน เช่น ประโยชน์ในเรื่องอรรถศัญ เป็นต้น ถ้าประโยชน์ของการเพิกถอนใบอนุญาตและให้แก้ไขอาคารให้ถูกต้องตามข้อบัญญัติมีประโยชน์ในเรื่องอรรถศัญ มากกว่าประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อถือของประชาชนก็ให้เพิกถอนใบอนุญาตได้ แต่ถ้าประโยชน์มหาชนมีความสำคัญน้อยกว่า ก็ไม่สามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้

³⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 136 -137.

2.2. กรณีอาคารที่ขออนุญาตก่อสร้างไม่ขัดต่อกฎกระทรวงข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตโดยให้เหตุผลว่าขัดต่อกฎหมายอื่น

เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ทั้งที่ไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งไม่อนุญาต เช่น กรณีนางสาววิไล หันหาบุญ ขออนุญาตก่อสร้างอาคารตึกสามชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพาณิชย์และพักอาศัย คร่อมลงในที่ดิน โฉนดเลขที่ 31377 เลขที่ดิน 189 แขวงหลักสอง เขตหนองแขม กรุงเทพมหานคร (โดยอาคารดังกล่าวจะก่อสร้างยกพื้นอาคารให้สูงจากพื้นถนนถึงใต้ถุนคานสูง 5.00 เมตร และกว้าง 8.00 เมตร ลีกลดความยาวของที่ดิน เพื่อใช้เป็นทางผ่านเข้า-ออกได้) เนื่องจากที่ดินบริเวณดังกล่าวนี้ได้มีบันทึกข้อตกลงเรื่องการจำยอมบางส่วนเพื่อใช้เป็นทางเดินและยานพาหนะเข้า-ออกของที่ดินที่อยู่ด้านในจำนวน 9 แปลง และผู้ขออนุญาตไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของสามานยทรัพย์ อีกทั้งเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวก เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร นางสาววิไล หันหาบุญ ได้อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ กรมโยธาธิการซึ่งกรมโยธาธิการได้หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า³⁹

๑

2. กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอันไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารจะนำมาเป็นเหตุในการอ้างไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามความในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 ได้หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 8) เห็นว่าเมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติทั้งหลายของพระราชบัญญัติควบคุมอาคารและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

³⁹ กรมโยธาธิการ, “หนังสือที่ มท.0818/11569 เรื่องปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” 19 สิงหาคม 2535.

อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นแล้ว อาทิ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคารฯ ประกอบกับ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการ ผังเมือง พุทธศักราช 2518 ที่กำหนดให้กฎกระทรวงหรือ ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง และบุคคลใดจะใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่กำหนดไว้ใน ผังเมืองรวมไม่ได้ หรือตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2497 ก็ยังกำหนด ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้าง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างภายในเขตปลอดภัยในการเดิน อากาศ หรือตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2511 ก็ กำหนดห้ามมิให้มีการปลูกสร้าง โรงเรือนหรือสิ่งอื่น ๆ ในเขตเดินสายไฟฟ้า หรือตามข้อ 29 แห่งประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดสร้างโรงเรือนหรือสิ่งอื่นเพื่อ เชื่อมติดต่อกับทางพิเศษ หรือตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย เขตปลอดภัยในราชการทหาร พุทธศักราช 2478 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่ง ปลูกสร้างลงในบริเวณเขตปลอดภัย ประกอบกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 มาตรา 13 ทวิ (1) ก็ได้ บัญญัติให้ส่วนราชการและหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นแจ้งข้อห้าม ข้อจำกัด หรือ ข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง รื้อถอน ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือดำเนินการอย่างอื่นตาม พระราชบัญญัติควบคุมอาคารนี้ ให้ราชการส่วน ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และมาตรา 39 ทวิ (1) (จ) ก็ได้กำหนดให้ผู้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยไม่ยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตต้อง แจ้งให้พนักงานท้องถิ่นทราบตามที่กฎหมายกำหนด และต้องมีหนังสือรับรองของบุคคลตามที่กฎหมาย กำหนดว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือการเคลื่อนย้ายอาคารนั้น ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎกระทรวง และข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการ ควบคุมอาคาร และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องทุกประการ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการก่อสร้างอาคาร โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในบริเวณที่มีกฎหมายนั้น ๆ กำหนด ซึ่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ได้นำอำนาจของกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์ เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารมาพิจารณาประกอบด้วย

ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร จึงอ้างกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอันมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคารดังกล่าวที่อ้างถึงข้างต้น มาเป็นเหตุในการไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 ได้

3. กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 จะหมายความว่ารวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยหรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 8) เห็นว่า มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช่บทบัญญัติในชั้นขออนุญาตก่อสร้างอาคาร แต่เป็นกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะต้องเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจบังคับการฝ่ายเดียวของรัฐตามกฎหมายมหาชน เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 หรือพระราชบัญญัติการผังเมือง หรือกฎหมายมหาชนอื่น ๆ อันมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวย่อมใช้อำนาจบังคับการได้เอง โดยมิต้องนำคดีไปสู่ศาลก่อน กรณีมิใช่เรื่องการให้เจ้าพนักงาน

ท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารใช้อำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิระหว่างบุคคลตามกฎหมาย เอกชน ซึ่งหากมีข้อโต้แย้งกันแล้ว ผู้ที่ถูกโต้แย้งจะต้องนำคดีไปสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามสิทธิ และหน้าที่ที่บุคคลในฐานะเอกชนมีอยู่ต่อกันตามขั้นตอนปกติ ดังนั้น กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่ กำหนดในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร จึงมิได้หมายความรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เฉพาะในส่วนที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วย

๑

ตามความเห็นดังกล่าวคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่ชอบด้วย กฎหมาย

หลักการตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามข้อ 2 เป็นไปตามแนวคำพิพากษาของ ศาลฎีกา ตามฎีกาที่ 3082/2525 ว่า “การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร จะมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติ ควบคุมการก่อสร้างอาคารแล้ว ย่อมพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่า ขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรม โดยไม่ปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอได้ยื่นแผนผังและรายการของ โรงแรม เพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียนตาม พระราชบัญญัติโรงแรม มาตรา 5 แล้ว การที่ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคาร โรงแรมโดยเทียบให้ผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรมเสียก่อน จึงชอบที่จะกระทำได้ กรณียังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจงใจปฏิบัติ หน้าที่ราชการ โดย มิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นคำขอ”

และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางหลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพิ่มในข้อ 3 ว่า “กฎหมายอื่นที่จะนำมาพิจารณาจะต้องเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจบังคับการฝ่ายเดียวของรัฐตามกฎหมายมหาชน”

แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่จะนำมาพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารต้องเป็นกฎหมายที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น เพราะในการตรากฎหมายแต่ละฉบับ ได้กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไว้แล้ว เช่น พระราชบัญญัติโรงแรม พุทธศักราช 2478 ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้สร้างโรงแรมก็คือ นายทะเบียนโรงแรม หากให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นนำกฎหมายอื่นมาเป็นดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารอีก ก็จะเกิดการขัดกันกับเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และอาจเกิดปัญหาว่า เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายใดต้องพิจารณาอนุญาตก่อน เช่น ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3082/2525 เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารก็ต่อเมื่อผู้ขออนุญาตได้รับอนุญาตให้สร้างโรงแรม ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พุทธศักราช 2478 เสียก่อน ถ้าผู้ขออนุญาตไปขออนุญาตสร้างโรงแรมต่อนายทะเบียนโรงแรม แล้วนายทะเบียนโรงแรมไม่อนุญาตโดยให้เหตุผลว่าต้องได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเสียก่อน การขออนุญาตสร้างโรงแรมก็คงไม่ยุติ แต่ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับต่างก็ใช้อำนาจของตนควบคุมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับก็จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาตามที่กล่าวมาแล้ว

2.3. กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้แก้ไขแบบแปลน ทั้งที่ไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้แก้ไขแบบแปลน

เป็นกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้แก้ไขแบบแปลน เช่น กรณีบริษัท สมกาศูชาญกุล จำกัด ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารพักอาศัย 13 ชั้น ที่ซอยศรีบำเพ็ญ ถนนพระรามที่ 4 แขวงช่องนนทรี เขตยานนาวา (เดิมได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างในนามของบริษัท วาย เอฟ โพรดักท์ ซัพพลาย จำกัด) ปรากฏตามใบอนุญาตเลขที่ 3006/2525 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2525 กำหนดอายุใบอนุญาตถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2527 อาคารมีเนื้อที่ใช้สอยรวมกัน 11,300 ตารางเมตร มีที่จอดรถยนต์ 75 คัน ต่อมาบริษัท สมกาศูชาญกุล จำกัด ได้ยื่นคำขออนุญาตตัดแปลงอาคารที่เคยได้รับอนุญาตดังกล่าว และได้รับอนุญาตให้ตัดแปลงอาคารปรากฏตามใบอนุญาตเลขที่ 475/2533 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2533 กำหนดอายุใบอนุญาตถึงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 ซึ่งเป็นอาคารตึก 13 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้พักอาศัย ต่อมาวันที่ 2 พฤษภาคม 2534 บริษัท สมกาศูชาญกุล จำกัด ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตเลขที่ 475/2533 ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น (กองควบคุมอาคาร สำนักงานโยธา กรุงเทพมหานคร) กองควบคุมอาคาร ได้ตรวจสอบอาคารที่ได้ทำการก่อสร้างไปแล้ว พบว่ามีการก่อสร้างอาคารผิดแบบ จำนวน 6 ราย จึงแจ้งให้สำนักงานเขตยานนาวาดำเนินการตามอำนาจหน้า สำนักงานเขตยานนาวา จึงได้มีคำสั่งให้บริษัท สมกาศูชาญกุล จำกัด ระงับการก่อสร้างและให้แก้ไขอาคารให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 และยื่นคำขอรับใบอนุญาตตัดแปลงอาคารภายใน 30 วัน นับแต่วันพ้นกำหนดแก้ไขดังกล่าว ปรากฏตามคำสั่งที่ กท 9005/1246 และที่ กท 9005/1247 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2535 ตามลำดับ บริษัทฯ จึงได้ยื่นคำขอตัดแปลงอาคารดังกล่าวภายหลังที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งต้องมีที่ว่างปราศจากสิ่งปกคลุมโดยรอบอาคารกว้างไม่น้อยกว่า 6.00 เมตร ตามข้อ 3 และที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารต้องติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร ขาวต่อเนื่องกันโดยตลอด ตาม

ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวงดังกล่าว จึงได้มีคำสั่งที่ กท 4000/785 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2535 ให้บริษัท สมกานูชาญกุล จำกัด แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน

บริษัท สมกานูชาญกุล จำกัด ได้ผู้ทูลเกล้าฯส่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าว ในข้อที่ว่า “อาคารที่ขอ อนุญาตตัดแปลงเข้าข่ายเป็นอาคารสูงและอาคารขนาดใหญ่พิเศษ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) ซึ่งต้องมีที่ว่างโดยรอบอาคารกว้างไม่น้อยกว่า 6.00 เมตร และตัดถนนสาธารณะที่มี เขตกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร” ซึ่งผู้ทูลเกล้าฯเห็นว่า คำสั่งในส่วนนี้ไม่ถูกต้อง และไม่เป็นธรรมกับ ผู้ทูลเกล้าฯ ดังนี้

1. อาคารของผู้ทูลเกล้าฯได้รับใบอนุญาตให้ตัดแปลงอาคารตามใบอนุญาตเลขที่ 475/2533 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2533 ซึ่งเป็นวันก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) ออก ตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 จะมีผลบังคับใช้ โดยกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวได้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป อาคารของบริษัทฯ จึงได้รับยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าว ทั้งนี้ตามข้อ 49 ซึ่งกำหนดว่า “การก่อสร้าง ตัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่ พิเศษ ที่ได้ยื่นคำขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารไว้แล้ว ก่อนวันที่ กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้” ประกอบกับการก่อสร้าง ตัดแปลงอาคารที่ผู้ทูลเกล้าฯได้กระทำการตัดแปลงอาคารผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต ก็เป็นการก่อสร้าง ผิดแบบภายในตัวอาคารเท่านั้น มิได้มีการก่อสร้างเพิ่มอันเป็นการขยายพื้นที่ หรือเพิ่มจำนวนชั้นของ อาคารแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้สมควรอยู่ในข่ายที่จะอนุญาตตัดแปลงอาคารโดยได้รับยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติ ตามกฎกระทรวงดังกล่าว

2. โดยหลักที่ถูกต้องและเป็นธรรมแล้ว อาคารใดที่รับอนุญาตให้ก่อสร้างโดยใช้ข้อบัญญัติหรือกฎกระทรวงฉบับใดในการพิจารณาอนุญาต เมื่อมีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต การที่จะสั่งให้แก้ไขอาคารหรือสั่งให้ยื่นขออนุญาตให้ตัดแปลงอาคารให้ถูกต้อง น่าจะต้องเป็นการสั่งให้แก้ไขอาคารหรือสั่งให้ยื่นขออนุญาตตัดแปลงอาคารให้ถูกต้องตามข้อบัญญัติหรือกฎกระทรวงที่ใช้ในขณะพิจารณาอนุญาตครั้งแรก หากจะสั่งให้แก้ไขอาคารหรือยื่นคำขออนุญาตตัดแปลงอาคารโดยอาศัยข้อบัญญัติ หรือ กฎกระทรวงที่ออกใช้บังคับในภายหลัง ก็ย่อมจะไม่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่เจ้าของอาคาร ดังเช่นกรณีที่ผู้อุทธรณ์ได้รับคำสั่งในเรื่องนี้

3. การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขแบบแปลน เป็นการไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมแก่ผู้อุทธรณ์ เนื่องจากอาคารของผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างไปแล้ว โดยโครงสร้างของอาคารตลอดจนขอบเขตและที่ตั้งของอาคารก็เป็นไปตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต กรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวได้ เพราะจะต้องรื้อถอนโครงสร้างของอาคารออก จึงจะสามารถทำให้มีที่ว่างโดยรอบอาคารกว้างไม่น้อยกว่า 6.00 เมตรได้ นอกจากนี้ ตามคำสั่งดังกล่าวยังกำหนดว่าอาคารของผู้อุทธรณ์จะต้องติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร ซึ่งอาคารของผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างที่ซอยศรีบำเพ็ญ แขวงช่องนนทรี เขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร และมีเขตทางกว้างไม่ถึง 10.00 เมตร ผู้อุทธรณ์จึงไม่สามารถจะปฏิบัติตามคำสั่งในส่วนนี้ได้โดยสิ้นเชิง

กรมโยธาธิการได้มีหนังสือหรือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) มีความเห็นดังนี้⁴⁰

⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/1041 เรื่องหารือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” 5 ตุลาคม 2535.

กรณีบริษัท สมกาญจนาญกุล จำกัด ซึ่งก่อสร้างห้องนํ้าบันไดผิดไปจากแบบที่เคยได้รับอนุญาต โดยมีได้เพิ่มขึ้น หรือเพิ่มพื้นที่ของอาคารนั้น เห็นว่า การก่อสร้างที่ได้รับการขออนุญาตตามข้อ 49 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 33 นั้น จะต้องก่อสร้างตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตไว้นั้น หากจะก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนก็จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยแต่เพียงว่า ถ้าเป็นการก่อสร้างผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตามมาตรา 31 กล่าวคือ ถ้าการก่อสร้างผิดแบบขัดต่อกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีที่ไม่ได้รับขออนุญาตไว้ ตามกรณีที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ต้องยื่นขออนุญาต และได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบได้ หรือต้องแจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ⁴¹ แต่ไม่ได้วินิจฉัยว่า เมื่อยื่นขออนุญาตแก้ไขแบบแปลนแล้ว จะใช้ข้อกำหนดตามข้อบัญญัติกฎกระทรวงที่ใช้ในขณะที่พิจารณาอนุญาตครั้งแรกเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา หรือใช้ข้อกำหนดตามข้อบัญญัติหรือกฎกระทรวงที่บังคับใช้ในขณะที่ขออนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบเป็นเกณฑ์ และถ้าใช้ข้อกำหนดตามข้อบัญญัติ หรือกฎกระทรวงที่บังคับใช้ในขณะที่ขออนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบเป็นเกณฑ์ จะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากับแบบแปลนทั้งหมด หรือใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเฉพาะส่วนที่สร้างผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาเรื่องนี้แล้วเห็นว่า อาคารตึก 13 ชั้นดังกล่าว เป็นอาคารสูงตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 แต่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างมาตั้งแต่ปี 2525 และได้รับอนุญาตให้ตัดแปลงในปี 2533 ซึ่งใบอนุญาตให้ตัดแปลงดังกล่าวมีอายุถึงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 บริษัทฯ ก่อสร้าง

⁴¹ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 532-7/2536 เรื่องนายสุวิทย์ เจตนาเชี่ยวชาญกิจ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตปทุมวัน).”

อาคารยังไม่แล้วเสร็จ ได้ยื่นขอต่ออายุวันที่ 2 พฤษภาคม 2534 ก่อนใบอนุญาตหมดอายุ เป็นการปฏิบัติ ถูกต้องตามมาตรา 35 โดยที่การก่อสร้างดังกล่าวได้มีการก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบ 6 รายการ คือ ไม่มีบันไดขึ้นลง ชั้นที่ 1-2 , ไม่มีบันไดหนีไฟชั้นที่ 1-2 , เปลี่ยนตำแหน่งสระว่ายน้ำ, เปลี่ยนแปลงการกั้นผนังภายในตั้งแต่ชั้นที่ 2-8 ทั้ง 4 รายการนี้ คณะกรรมการฯ เห็นว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นชอบที่จะพิจารณา การขออนุญาตดัดแปลงอาคารดังกล่าวไปตามข้อบัญญัติฯ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ให้นำ กฎกระทรวงข้อ 3 และ ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) มาใช้บังคับกับการ ขอดัดแปลงอาคารทั้ง 4 รายการดังกล่าว เพราะการก่อสร้างอาคารผิดแบบดังกล่าวไม่ได้เป็นการเพิ่มพื้นที่ ของอาคารให้ขยายเพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด แต่เป็นการก่อสร้างอาคารผิดแบบภายในอาคาร ย่อมได้รับการ ยกเว้นตามข้อ 49 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) ส่วนการก่อสร้างอาคารที่ผิดแบบอีก จำนวน 2 รายการ คือ ก่อสร้างพื้นที่บริเวณข้างสระน้ำชั้นที่ 2 เกินจากแบบขนาด 2.00 x 11.50 เมตร, ต่อเติมพื้นชั้นดาดฟ้าออกมามาก 1 ช่วงเสา ขนาด 8.20 x 10.00 เมตร นั้น คณะ กรรมการฯ เห็นว่าไม่ได้ รับการยกเว้นตามข้อ 49

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีมติให้เพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น(สำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร) ที่ กท 4000/785 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2538 ข้อ 105 เฉพาะส่วนที่ขอดัดแปลงอาคารโดย ไม่ต้องนำข้อ 2 และ ข้อ 3 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) มาใช้บังคับ (บันไดขึ้นลง, บันไดหนีไฟ, เปลี่ยนตำแหน่งสระว่ายน้ำ, และเปลี่ยนแปลงการกั้นผนังภายใน) นอกจากนี้ให้ยกอุทธรณ์

โดยสรุปคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่า ส่วนที่ขออนุญาตดัดแปลงอันเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้แก้ไขแบบให้เป็นไปตามข้อ 3 และตามข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พุทธศักราช 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ต้อง

เป็นการขออนุญาตตัดแปลงที่เป็นการเพิ่มพื้นที่ของอาคารให้ขยายเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ในส่วนที่ก่อสร้าง
 ผิดแบบโดยไม่ได้เป็นการเพิ่มพื้นที่ของอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้แก้ไข
 แบบ

2.4. กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นห้ามเจ้าของหรือผู้ครอบครองใช้อาคาร หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารที่อาจเป็นอันตรายตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง (เดิม) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 โดยไม่มีอำนาจ

กรณีห้ามใช้อาคารตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง (เดิม) ต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น 2 ประการ คือ

1. มีการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายอาคารโดยมิได้รับอนุญาต หรือ ผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต
2. อาคารนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน

กรณีนายสุวิทย์ เจตนาเชี่ยวชาญกิจ ได้รับคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ที่กท 9004/ชธ.5804 ลงวันที่ 10 กันยายน 2535 ห้ามใช้อาคาร หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารที่อาจเป็นอันตรายตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง(เดิม) เนื่องมาจากการทรุดตัวแตกร้าวของคานพื้น และผนังของอาคารที่เป็นผลจากการตัดแปลงอาคารข้างเคียง โดยที่อาคารของนายสุวิทย์ มิได้มีการตัดแปลงแต่อย่างใด

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 เห็นว่า ผู้อุทธรณ์มิได้เป็นผู้ทำการตัดแปลงอาคาร และอาคารดังกล่าวไม่ได้มีการตัดแปลง ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์ใช้อาคารที่เป็นอันตรายตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 (เดิม) แต่

เนื่องจากอาคารของผู้อุทธรณ์ยังเป็นอาคารที่มีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตราย ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงควรพิจารณา และดำเนินการออกคำสั่งตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ดำเนินการแก้ไขอาคารดังกล่าว ให้มีสภาพหรือมีการใช้ที่ไม่เป็นภัยอันตรายต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น และอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงวินิจฉัยให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตปทุมวัน) เปลี่ยนแปลงคำสั่งเสียใหม่ โดยให้ยกเลิกคำสั่งที่ กท 9004/ชธ 5804 ลงวันที่ 10 กันยายน 2535 และดำเนินการออกคำสั่งตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ต่อไป⁴²

2.5 กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแปลงโดยมิได้รับอนุญาตโดยไม่มีอำนาจ

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยมิได้รับอนุญาต ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า อาคารดังกล่าวก่อสร้างโดยมิได้รับอนุญาต และการก่อสร้างนั้นผิดกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ทั้งต้องเป็นกรณีที่การก่อสร้างนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏเพียงว่า จำเลยก่อสร้างอาคารใหญ่โตเกินไป ซึ่งเจ้าของที่ดินถือว่าเป็นการผิดข้อตกลง และยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นระงับการออกใบอนุญาต จึงหาใช่เป็นเรื่องที่จำเลยก่อสร้างอาคารผิดกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นไม่ ทั้งไม่ปรากฏว่าอาคารที่จำเลย

⁴² คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 532-7/2536 เรื่องนายสุวิทย์ เจตนาเชี่ยวชาญกิจ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตปทุมวัน).”

ก่อสร้างขึ้นมีสภาพไม่ มั่นคงแข็งแรง หรือผิดสุขลักษณะอนามัย หรือไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน โจทก์จึงไม่อาจสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคาร โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้⁴³

3. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เนื่องมาจากการสั่งการผิดขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนในการวินิจฉัยสั่งการไว้เป็นลำดับ ฝ่ายปกครองต้องสั่งการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เพียงแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ไม่ถูกขั้นตอน คือ เมื่อออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างตามมาตรา 40 แล้ว ไม่ได้พิจารณาว่าอาคารนั้นขัดข้อบัญญัติฯ สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ถูกต้องตามข้อบัญญัติได้หรือไม่ แต่ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งทันที ทั้งที่อาคารนั้นเพียงแต่ก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่มีบางส่วนขัดข้อบัญญัติที่สามารถแก้ไขได้ กรณีนี้ต้องสั่งให้แก้ไขอาคาร และยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบันเป็นมาตรา 41)⁴⁴

เช่น กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ นายห่องชินลก แซ่เอ็ง รื้อถอนอาคารตึกพาณิชย์พักอาศัย ที่ก่อสร้างโดยมิได้รับอนุญาต และอาคารด้านหลังห่างเขตแนวรั้วเพียง 1.20 เมตร เป็นการขัดข้อ 76(4) แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขได้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ที่ดินหลังแนวรั้วเป็นของนายห่องชินลก แซ่เอ็ง ถ้าดำเนินการรื้อรั้วแล้วจัดให้มีที่ว่างทางเดินหลังอาคารกว้าง 2.00 เมตร ก็จะอนุญาตได้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้สั่งแก่ผู้อุทธรณ์เสียใหม่ โดยยกเลิกคำสั่งให้

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2531 ฎีกาที่ 694/2530 ฎีกาที่ 1335/2529 ฎีกาที่ 5848/2534.

⁴⁴ กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือที่ มท 0818/6624 เรื่องการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” 12 พฤษภาคม 2535.

รื้อถอนอาคาร และสั่งให้ผู้อุทธรณ์ยื่นคำขออนุญาตตามมาตรา 43 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522(ปัจจุบันเป็นมาตรา 41)⁴⁵

4. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเนื่องมาจากข้อกำหนดของนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทบุคคลที่ฝ่ายปกครองมุ่งก่อตั้งความสัมพันธ์ และขอบเขตอำนาจที่ฝ่ายปกครองจะสามารถกำหนดให้บุคคลที่ฝ่ายปกครองมุ่งก่อตั้งความสัมพันธ์ว่าจะสามารถกำหนดผลทางกฎหมายได้เพียงใด ฝ่ายปกครองก็ต้องใช้อำนาจให้เป็นไปตามข้อกำหนดนั้น ถ้าไม่ใช้อำนาจให้เป็นไปตามข้อกำหนด นิติกรรมทางการปกครองนั้นก็ไม่นับชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้นางวารุณี อิงศรีกุลโชติ รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างปิดคลุมทางเดินหลังตึกแถวขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ที่อาคารเลขที่ 552/100 ซอยวัดไผ่ 1 ถนนไผ่เงิน แขวงบางโคล่ เขตยานนาวา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ประชุมพิจารณาเรื่องนี้แล้ว ข้อเท็จจริงได้ความว่า นางวารุณี อิงศรีกุลโชติ ผู้อุทธรณ์ ได้ซื้ออาคารมาจากเจ้าของเดิมในสภาพที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผู้อุทธรณ์มิได้ต่อเติมแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงน่าเชื่อว่าอาคารรายนี้ปลูกสร้างก่อนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ใช้บังคับ กรณีจึงต้องบังคับไปตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นแก้ไขเปลี่ยนแปลงและหรือรื้อถอนอาคารได้เฉพาะผู้ปลูกสร้างอาคารเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารเป็นผู้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคารได้ ดังพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 และทั้งพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์เป็นผู้ปลูกสร้างอาคารส่วนที่ขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ดังนั้น

⁴⁵ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 74-2/2525 เรื่อง นายห้วงชินลก แซ่อึ้ง อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (เขตบางขุนเทียน),”

เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้อุทธรณ์รื้อถอนอาคารส่วนที่ขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ดังกล่าวได้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น⁴⁶ และศาลฎีกา ได้มีคำพิพากษาไว้เป็นแนวเดียวกันว่า จำเลยที่ 2 ปลุกสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต แล้วไม่รื้อถอนตามคำสั่งของหัวหน้าเขตเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ต่อมาจำเลยที่ 2 โอนขายที่ดินพร้อมอาคารให้แก่จำเลยที่ 1 ในขณะที่อยู่ระหว่างการใช้พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ซึ่ง มาตรา 11 โจทก์ไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยที่ 1 ซึ่งไม่ใช่ผู้ปลุกสร้างอาคารตามมาตรา 11 รื้อถอนอาคารได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้จำเลยที่ 1 รื้อถอนอาคารพิพาท⁴⁷

นอกจากนั้น นิติกรรมทางปกครองต้องกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย ให้เพียงพอสำหรับการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะปฏิบัติตามได้ เช่น กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขและให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตัดแปลงอาคาร โดยมีได้ระบุไว้ในคำสั่งว่าจะให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างไรบ้าง เพื่อให้ถูกต้องตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร คำสั่งดังกล่าวไม่ชัดเจนพอที่ผู้ได้รับคำสั่งจะดำเนินการได้ถูกต้อง จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ เพราะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารไม่จำเป็นต้องตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาตเสมอไป คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นยกเลิกคำสั่งเดิม และให้ออกคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไข และยื่น

⁴⁶ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 158-7/2527 เรื่อง นาง วารุณี อังศิริกุลโชติ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (เขต ยานนาวา).”

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1046/2527

คำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร โดยให้ระบุไว้ในคำสั่งให้ ชัดเจนว่าจะให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคาร ตามข้อบัญญัติฯ ข้อ 74 และข้อ 76 (1) อย่างไร⁴⁸

ปัญหาในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคารที่ไม่ชอบด้วยหลักของ นิติกรรมทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัจจัยหลักเกิดจากข้อบกพร่องในเรื่องความรู้ความสามารถ ของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ ยังเกิดจากความยุ่งยากในการใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากอนุบัญญัติตาม พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ซึ่งมีเป็นจำนวนมาก และข้อกำหนดในตัวอนุบัญญัติยัง ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่อีกด้วย

⁴⁸ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522, “คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 506-24/2535,” เรื่องนางอัญญา คีติกานต์ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (สำนักงานเขตจตุจักร).