

คดีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมอาคาร  
(ประจำวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๕)

ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกคำสั่งตามมาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้มีความมั่นคงแข็งแรงและความปลอดภัย รวมทั้งการให้มีการป้องกันผลกระทบในด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างอาคาร ได้แก่ การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่จะประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือดำเนินการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร<sup>๑</sup> เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีโอกาสตรวจสอบว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน<sup>๒</sup> หรือเคลื่อนย้ายอาคารดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ดังนี้ (๑) ออกคำสั่งให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้างหรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าวข้างต้น (๒) ออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและให้เห็นได้ง่าย และ (๓) ออกคำสั่งตามมาตรา ๔๑<sup>๓</sup> หรือมาตรา ๔๒<sup>๔</sup> แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งระงับการกระทำดังกล่าว

<sup>๑</sup> มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

<sup>๒</sup> “ก่อสร้าง” หมายความว่า สร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการสร้างขึ้นแทนของเดิมหรือไม่

“ดัดแปลง” หมายความว่า เปลี่ยนแปลงต่อเติม เพิ่ม ลด หรือขยายซึ่งลักษณะขอบเขต แบบ รูปทรง สัดส่วน น้ำหนัก เนื้อที่ ของโครงสร้างของอาคารหรือส่วนต่างๆ ของอาคารซึ่งได้ก่อสร้างไว้แล้วให้ผิดไปจากเดิม และมีใช้การซ่อมแซม หรือการดัดแปลงที่มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง

“รื้อถอน” หมายความว่า รื้อส่วนอันเป็นโครงสร้างของอาคารออกไป เช่น เสา คาน ตง หรือส่วนอื่นของโครงสร้างอาคาร

<sup>๓-๔</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๔๑ ถ้าการกระทำตามมาตรา ๔๐ เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปก็ได้ และให้นำมาตรา ๒๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๔๒ ถ้าการกระทำตามมาตรา ๔๐ เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๑ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า

(มีต่อหน้าถัดไป)

อย่างไรก็ตาม ได้มีกฎกระทรวง ว่าด้วยการยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติ ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๕๐ ยกเว้นให้แก่อาคารบางประเภทที่ไม่ต้องขออนุญาต จากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้แก่ (๑) อาคาร ของกระทรวง ทบวง กรม ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ (๒) อาคารของราชการส่วนท้องถิ่น ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ (๓) อาคารขององค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ที่ใช้ในกิจการขององค์การหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ (๔) โบราณสถาน วัดวาอาราม หรืออาคารต่างๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนา ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างไว้โดยเฉพาะ (๕) อาคารที่ทำการขององค์การระหว่างประเทศ และ (๖) อาคารที่ทำการสถานทูตหรือสถานกงสุลต่างประเทศ

จากบทบัญญัติมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจ แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๒ ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าลักษณะของอาคาร ที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนั้น เป็นกรณี ที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือไม่ เพราะการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร มิได้หมายความว่าอาคารดังกล่าวไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง ให้ถูกต้องได้เสมอไป กรณีจึงเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งกรณี เพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งที่เหมาะสมต่อไป ทั้งนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจพิจารณาข้อเท็จจริงได้จากหลายปัจจัย เช่น ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แผนผังบริเวณ แบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น สภาพโครงสร้าง และลักษณะของอาคารที่ปรากฏในขณะที่มีการพิจารณา รวมไปถึงความเห็นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมาใช้ประกอบการพิจารณา เป็นต้น

### ๑. กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า อาคารพิพาทเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยที่อาคารดังกล่าวสามารถ แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น สามารถใช้ดุลพินิจในการอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (๑) มีคำสั่งให้เจ้าของอาคาร ยื่นคำขออนุญาต หรือ (๒) มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือ (๓) มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารดังกล่าวให้ถูกต้อง ทั้งนี้ ภายในระยะเวลา ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า ๓๐ วัน และอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกตามสมควร โดยมีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในกรณีดังกล่าว ดังนี้

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๒๖/๒๕๕๙** เมื่ออาคารพิพาทมีการก่อสร้างผนังด้านหลังอาคาร ติดกับเขตที่ดินข้างเคียง ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกโดยไม่ได้ทำเป็นผนังทึบ และไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ จากเจ้าของที่ดินด้านนั้นตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๕๐<sup>๕</sup> ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ.๒๕๕๓) ออกตามความ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓ - ๔)

สามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ (๑๑) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐

<sup>๕</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๕๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๕๐ ผนังของอาคารที่มีหน้าต่าง ประตู ช่องระบายอากาศหรือช่องแสงหรือระเบียงของอาคารต้องมีระยะห่าง จากแนวเขตที่ดิน ดังนี้

(มีต่อหน้าถัดไป)

ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ ประกอบกับมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ออกคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีใช้อาคารพิพาท หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารพิพาท และมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๒๙/๒๕๕๑** เมื่อมีการก่อสร้างอาคารพิพาทผิดไปจาก แผนผังบริเวณที่ได้รับอนุญาต โดยอาคารพิพาทอยู่ห่างจากแนวเขตที่ดินด้านที่ติดกับคลองสาธารณะประมาณ ๑ เมตร อันเป็นการขัดต่อข้อ ๔๒ วรรคหนึ่ง<sup>๖</sup> ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ.๒๕๔๓) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และฝ่าฝืนมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารจนกว่าจะได้จัดการแก้ไขให้ถูกต้อง ตามที่ได้รับอนุญาต และอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามรายการและยื่นคำขอรับใบอนุญาตตัดแปลงหรือแจ้ง ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา ๓๙ ทวิ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๗๘/๒๕๕๒** กรณีที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการซ่อมแซมอาคารพิพาท โดยหล่อคานคอดิน เปลี่ยนเสาและคานจากคานไม้เป็นคอนกรีตเสริมเหล็ก รวมทั้งเปลี่ยนโครงสร้างหลังคา จากไม้เป็นโครงหลังคาเหล็ก และการตัดแปลงอาคารดังกล่าวทำให้มีระยะร่นแนวอาคารไม่ถึงสองเมตร มีการเปิดช่องระบายอากาศ ถือได้ว่าเป็นการตัดแปลงอาคารตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ อีกทั้งยังปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีตัดแปลงอาคารโดยก่อสร้างอาคารผิดจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เนื่องจากด้านทิศตะวันออกซึ่งเป็นด้านหลังมีการก่อสร้างชิดเขตที่ดินต่างเจ้าของโดยมิได้รับความยินยอม เป็นหนังสือจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง และด้านทิศใต้มีระยะร่นห่างไม่ถึง ๒ เมตร จึงเป็นการตัดแปลงอาคาร ที่ฝ่าฝืนข้อ ๕๐ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับ การตัดแปลงอาคารพิพาทจึงชอบด้วยกฎหมาย และเนื่องจากการตัดแปลงอาคารดังกล่าวถือเป็นกรณีที่สามารถ แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการปิดช่องระบายอากาศทุกช่องด้านที่มีระยะแนวร่น

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๕)

(๑) อาคารที่มีความสูงไม่เกิน ๙ เมตร ผนังหรือระเบียงต้องอยู่ห่างเขตที่ดินไม่น้อยกว่า ๒ เมตร  
(๒) อาคารที่มีความสูงเกิน ๙ เมตร แต่ไม่ถึง ๒๓ เมตร ผนังหรือระเบียงต้องอยู่ห่างเขตที่ดินไม่น้อยกว่า ๓ เมตร  
ผนังของอาคารที่อยู่ห่างเขตที่ดินน้อยกว่าตามที่กำหนดไว้ใน (๑) หรือ (๒) ต้องอยู่ห่างจากเขตที่ดินไม่น้อยกว่า ๕๐ เซนติเมตร เว้นแต่จะก่อสร้างชิดเขตที่ดินและอาคารดังกล่าวจะก่อสร้างได้สูงไม่เกิน ๑๕ เมตร ผนังของอาคารที่อยู่ชิด เขตที่ดินหรือห่างจากเขตที่ดินน้อยกว่าที่ระบุไว้ใน (๑) หรือ (๒) ต้องก่อสร้างเป็นผนังทึบ และคาดฟ้าของอาคารด้านนั้น ให้ทำผนังทึบสูงจากคาดฟ้าไม่น้อยกว่า ๑.๘๐ เมตร ในกรณีก่อสร้างชิดเขตที่ดินต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ จากเจ้าของที่ดินข้างเคียงด้านนั้นด้วย

<sup>๖</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๕ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๔๒ อาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงใกล้แหล่งน้ำสาธารณะ เช่น แม่น้ำ คู คลอง ลำราง หรือลำกระโดง ถ้าแหล่งน้ำ สาธารณะนั้นมีความกว้างน้อยกว่า ๑๐ เมตร ต้องร่นแนวอาคารให้ห่างจากเขตแหล่งน้ำสาธารณะนั้นไม่น้อยกว่า ๓ เมตร แต่ถ้าแหล่งน้ำสาธารณะนั้นมีความกว้างตั้งแต่ ๑๐ เมตร ขึ้นไป ต้องร่นแนวอาคารให้ห่างจากเขตแหล่งน้ำสาธารณะนั้นไม่น้อยกว่า ๖ เมตร

ห่างจากที่ดินข้างเคียงไม่ถึง ๒ เมตร และแก้ไขอาคารด้านหลังให้ถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาต หรือไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง จึงชอบด้วยกฎหมาย

## ๒. กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า อาคารพิพาทเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาคารดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ มาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบนั้นได้ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>๗</sup> ที่ออกตามมาตรา ๘ (๑๑) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ามิตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจในกรณีข้างต้น ดังนี้

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗๒/๒๕๔๘** เติ่นท์ของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ จึงเข้าข่ายเป็นอาคาร<sup>๘</sup> และอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ ๖<sup>๙</sup> ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ถือว่าอาคารดังกล่าวก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต ประกอบกับอาคารพิพาทก่อสร้างอยู่ในบริเวณพื้นที่ที่มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครห้ามก่อสร้างอาคาร จึงเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงเป็นการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๒/๒๕๔๘** เมื่ออาคารพิพาทมีการก่อสร้างและต่อเติมรुक้ำเข้าไปในที่ดินและเหนือทางหรือที่ดินสาธารณะอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน มิให้ผู้หนึ่งผู้ใดเข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้าง หรือดัดแปลงอาคาร หรือส่วนของอาคารล้ำเข้าไปในที่สาธารณะ อาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่รुक้ำดังกล่าว อาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนในส่วนที่รुक้ำถาวรบนสาธารณะ และอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างออกไปให้พื้นที่อันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

<sup>๗</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๒๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๓๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

<sup>๘</sup> “อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงานและสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ ฯลฯ

<sup>๙</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๖ อาคารที่ลักษณะเป็นเต็นท์หรือปะรำ ชั้นเดียว เพื่อใช้ประโยชน์เป็นการชั่วคราวและไม่ใช่อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม หรือการศึกษา โดยมีกำหนดเวลารื้อถอนไม่เกินสิบวัน ให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๒๓/๒๕๔๙** กรณีที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และแม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า อาคารพิพาทดังกล่าวจะมีสภาพอาคารไม่มั่นคงแข็งแรง หลังคามุงจาก หิ้งน้ำ ห้องส้วมไม่ถูกต้องครบถ้วน ไม่มีระบบระบายน้ำ ไม่มีระบบป้องกันอัคคีภัยและไม่มีที่จอดรถ สภาพทรุดทรนัง เป็นอันตรายอาจเกิดเพลิงไหม้ โดยอาคารเป็นลักษณะอาคารเพื่อการพาณิชย์ ไม่มีวิศวกรรมสถาปนิกรับรอง ระยะเวลาต่างๆ ของอาคารไม่ถูกต้อง อันเป็นการขัดต่อกฎกระทรวงหลายฉบับ ซึ่งสามารถมีคำสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่า อาคารของผู้ฟ้องคดีไม่มีผนังกันไฟและมีระยะเวลา ด้านหลังอาคารไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และมีสภาพอาคารไม่มั่นคงแข็งแรง อันมีผลให้โครงสร้าง ของอาคารไม่มีความมั่นคงแข็งแรง และไม่มีความปลอดภัยต่อการอยู่อาศัยและการประกอบอาชีพ ประกอบกับ โดยสภาพของตัวอาคารเองก็เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่มีความมั่นคงแข็งแรงและอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อยู่อาศัย จึงถือเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เว้นแต่จะมีการรื้อถอนอาคารทั้งหมดแล้วดำเนินการ ก่อสร้างใหม่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายและถูกต้อง ตามรูปแบบขั้นตอนของกฎหมายแล้ว

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๘๖/๒๕๕๒** การที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก และก่อสร้างป้ายโครงเหล็กโดยไม่ได้รับอนุญาต และเป็นการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ ตามผังเมืองรวม ถือเป็นอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่ง ให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารพิพาทดำเนินการรื้อถอนอาคารพิพาท จึงชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับกรณีนี้แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ภายหลังจากที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งดังกล่าว กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๒๗ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ จะสิ้นสุด การใช้บังคับลง และยังไม่มีการแก้ไขกฎกระทรวงฉบับใหม่ใช้บังคับ อันอาจทำให้การใช้ประโยชน์จากอาคารพิพาท ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งให้รื้อถอน อาคารพิพาทกลายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่คงมีผลทำให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครอง อาคารดังกล่าวสามารถดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างอาคารได้ตามขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุม อาคารเท่านั้น

๓. กรณีอาคารพิพาทเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้มีคำสั่งให้เจ้าของ ฯลฯ แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการดำเนินการตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ สั่งให้เจ้าของ ฯลฯ รื้อถอน อาคารดังกล่าวได้ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ามีความคล้ายคลึงกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ ในกรณีข้างต้น ดังนี้

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๒/๒๕๔๘** เมื่อมีการก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน ที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเป็นหน้าต่างให้มีลักษณะเป็นหน้าต่างเตี้ย และมีการต่อเติมผนังกันตกที่ปลายสุด ของกันสาทรรวมทั้งติดตั้งเหล็กดัดบนขอบผนังกันตก ทำให้ผู้อยู่อาศัยในห้องพักของอาคารสามารถออกไป ใช้ประโยชน์ในบริเวณที่ระบุว่าเป็นกันสาทรในลักษณะเดียวกับกระเบื้อง เพื่อดักเสื้อผ้าและวางสิ่งของต่างๆ พื้นที่ดังกล่าวจึงมีลักษณะไม่แตกต่างจากการเป็นกระเบื้องของอาคาร ซึ่งอยู่ในบังคับที่จะต้องถอยร่นอาคาร

ให้ห่างจากเขตที่ดินตามระยะที่กำหนดในข้อ ๗๔ วรรคหนึ่ง<sup>๑๐</sup> ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เมื่อระเบียบมีระยะห่างจากแนวเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีเพียง ๑.๕๐ เมตร จึงเป็นการขัดต่อข้อบัญญัติข้างต้น การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนลูกกรงเหล็กดัดทุกชั้นทุกห้อง จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

**หมายเหตุ** ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งในครั้งแรกให้เจ้าของอาคารแก้ไขส่วนที่ผิดจากแบบให้ถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่เจ้าของอาคารไม่แก้ไขตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีคำสั่งอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นมูลพิพาทในคดีนี้ สั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนผนังกันตกที่ปลายกันสาดที่สร้างเกินจากแบบ อันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๑๕/๒๕๕๑** เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างต่อเติมอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตและเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขให้ถูกต้องแล้วยื่นขออนุญาตก่อสร้างใหม่ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไข แม้ภายหลังจะได้ยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลน แต่ก็เพิกเฉยไม่จัดส่งเอกสารของสถาปนิกที่รับรองแบบแปลนอาคารของผู้ฟ้องคดีและหนังสือให้ความยินยอมให้ก่อสร้างชิดแนวเขตของเจ้าของที่ดินข้างเคียงทุกคน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติมผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงเป็นคำสั่งที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๗๗/๒๕๕๑** กรณีที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารพิพาทบนที่ดินสาธารณประโยชน์ซึ่งผู้ฟ้องคดีครอบครองอาศัยอยู่เป็นเวลานานแล้วโดยทางราชการเคยเก็บค่าเช่า อันถือเป็นการก่อสร้างอาคารพิพาทที่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารจนกว่าจะได้รับใบอนุญาต แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำเอกสารสิทธิในการครอบครองที่ดินและหนังสือยินยอมให้ก่อสร้างในที่ดินสาธารณประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่ดูแลหรือเกี่ยวข้องมาแสดงประกอบการขออนุญาตตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น อีกทั้งไม่ดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างอาคารในที่ดินดังกล่าว จนกระทั่งระยะเวลาล่วงเลยไปประมาณ ๒ ปี กรณีจึงต้องถือว่าการก่อสร้างอาคารพิพาทของผู้ฟ้องคดีไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องโดยการยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารทั้งหมดจึงชอบด้วยขั้นตอนในการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๕๘/๒๕๕๔** ป้ายโฆษณาโครงเหล็กที่ผู้ฟ้องคดีสร้างและให้เอกชนเช่าถือเป็นอาคารที่ต้องได้รับอนุญาตก่อสร้างจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เมื่อมิได้มีการระบุไว้ใช้โครงป้ายเพื่อในกิจการขององค์กรหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ อันจะได้รับ

<sup>๑๐</sup> ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๗๔ อาคารที่ปลูกในที่ดินเอกชนให้ผนังด้านที่มีหน้าต่าง ประตู หรือช่องระบายอากาศอยู่ห่างเขตที่ดินได้สำหรับชั้นสองลงมาระยะไม่น้อยกว่า ๒.๐๐ เมตร สำหรับชั้นสามขึ้นไประยะไม่น้อยกว่า ๓.๐๐ เมตร

การยกเว้นไม่ต้องยื่นขอรับอนุญาตก่อสร้างอาคารตามข้อ ๑ วรรคหนึ่ง (๓)<sup>๑๑</sup> ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น เมื่อปรากฏว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างป้ายโฆษณา แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามคำสั่งภายในเวลาที่กำหนด การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนป้ายโฆษณาโครงเหล็กพิพาททั้งหมด จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

#### ๔. ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในข้อพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมอาคารในประเด็นอื่นๆ ที่น่าสนใจ

- การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยมีข้อบกพร่องของการรับฟังข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของการออกคำสั่ง

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓/๒๕๕๐** กรณีที่มีผู้ร้องเรียนกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการออกโฉนดที่ดินข้างเคียงปรากฏด้านทิศตะวันออกจดทางสาธารณประโยชน์ซึ่งเป็นซอย และเมื่ออาคารของผู้ฟ้องคดีก่อสร้างในที่ดินนั้นมาก่อนออกโฉนดดังกล่าว จึงมีเหตุน่าเชื่อว่าภายหลังก่อสร้างอาคารพิพาทแล้วซอยดังกล่าวยังคงมีอยู่ จึงไม่ได้เป็นการก่อสร้างทับซอยเป็นเหตุให้มีข้อพิพาทไม่ควรแก่การรับฟังหลายประการ และเมื่อพยานหลักฐานที่แสวงหามาได้ไม่อาจรับฟังได้ว่าที่ดินที่ก่อสร้างอาคารพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารพิพาททั้งหมดเนื่องจากก่อสร้างอาคารบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์และไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔/๒๕๕๒** กรณีที่ผู้ฟ้องคดีดัดแปลงอาคารโดยก่อสร้างถึงเก็บน้ำคอนกรีตเสริมเหล็กบนหลังคา โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้แก่โครงสร้างของอาคารเดิมเกินร้อยละสิบ และเป็นการขยายพื้นที่ของหลังคาอาคารมีเนื้อที่เพิ่มขึ้นเกินห้าตารางเมตร ถือเป็นการดัดแปลงอาคารที่ไม่เป็นไปตามข้อ ๑ (๓) และ (๕) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงมีคำสั่งให้รื้อถอนถึงเก็บน้ำคอนกรีตดังกล่าว แม้การก่อสร้างถึงเก็บน้ำคอนกรีตจะถือว่าเป็นการก่อสร้างอาคารโดยผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต และเป็นการดัดแปลงอาคารโดยมิได้รับอนุญาต หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า การก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ก็มีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ โดยมีต้องให้ดำเนินการรื้อถอนแต่อย่างใด การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนถึงเก็บน้ำคอนกรีต โดยมีได้อ้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายว่าการก่อสร้างถึงเก็บน้ำคอนกรีตเสริมเหล็กเป็นการขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นอันเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย ป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข หรือในด้านอื่นๆ

<sup>๑๑</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๑ ให้อาคารดังต่อไปนี้ได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔

๑.ล๑

๑.ล๑

(๓) อาคารขององค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่ใช้ในกิจการขององค์การหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

๑.ล๑

๑.ล๑

ตามที่มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ บัญญัติไว้ คำสั่งให้รื้อถอนถึงเก็บน้ำคอนกรีตเสริมเหล็ก จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โดยสภาพโครงสร้างของอาคารเปิดช่องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารแต่เพียงบางส่วนได้ แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกลับออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารทั้งหมด กรณีย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโดยไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๘/๒๕๕๒ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีดัดแปลงขยายป้ายโฆษณา โครงเหล็กให้มีขนาดใหญ่กว่าเดิม และเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้แก่โครงสร้างของอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการดัดแปลงที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ ๑ (๓) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้าง และให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้าง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนป้ายนั้นได้ อย่างไรก็ตาม โดยที่ปรากฏผลการตรวจสอบยืนยันของอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองว่า การรื้อถอนป้ายโฆษณาโครงเหล็กเฉพาะส่วนที่ดัดแปลงเพิ่มเติมสามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นโครงสร้างที่ไม่มีความยุ่งยาก อีกทั้งเป็นการลดน้ำหนักและแรงที่กระทำต่ออาคารที่ติดตั้ง ไม่มีผลทำให้ป้ายโฆษณา โครงเหล็กเดิมต้องอยู่ในสภาพที่มีความเสี่ยงต่อการพังทลายของโครงสร้าง และไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และทรัพย์สินแก่ผู้อยู่อาศัยโดยรอบและบุคคลทั่วไป ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งรื้อถอนป้ายโฆษณาโครงเหล็กทั้งหมด รวมทั้งส่วนที่ได้ดัดแปลงต่อเติมโดยมิได้ยกเว้นไว้ให้ชัดเจน จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น และให้ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารชั้นดาดฟ้าทั้งหมด โดยมีได้พิจารณาว่ากรณีใดที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๙๙/๒๕๕๓ เมื่อการดัดแปลงต่อเติมดาดฟ้าอาคารของผู้ฟ้องคดีสามารถแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกเป็นการดัดแปลงด้านหลังอาคารทับที่ว่างทางเดินหลังอาคาร ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ส่วนที่สองเป็นการดัดแปลงส่วนหน้าอาคารที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคารได้ เนื่องจากอาคารของผู้ฟ้องคดีไม่มีที่ว่างทางเดินหลังอาคาร จึงเป็นการขัดต่อเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพที่ใช้บังคับในขณะนั้น ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตในส่วนที่สามารถแก้ไขได้จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ส่วนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตในส่วนที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องและยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและให้ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารชั้นดาดฟ้าทั้งหมด โดยมีได้พิจารณาว่ากรณีใดที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กนกวรรณ อธิวิภาต ผู้สรุปและจัดทำหมายเหตุ  
ณัฐชรี รุจิเรข  
วิริยะ วัฒนสุชาติ ผู้ตรวจ