

สร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต ... เจ้าหน้าที่สั่งให้รื้อถอนได้โดยไม่ต้องให้โอกาสโต้แย้ง !

โดย นางสาวจารุณี กิจตระกูล พนักงานคดีปกครองชำนาญการ
กลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร
สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

กรณีที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องยื่นคำขออนุญาตและได้รับอนุญาตก่อนจึงจะเริ่มการก่อสร้างได้ และการก่อสร้างดังกล่าวต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นไปตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต หากมีการฝ่าฝืนก่อสร้างไปโดยไม่เป็นไปตามแบบแปลน หรือโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยไม่ได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้างต้น ดังนี้ (1) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้างหรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการก่อสร้าง และห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการก่อสร้าง (มาตรา 40) (2) มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ (มาตรา 41) (3) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ (มาตรา 42) หรือ (4) หากไม่มีการดำเนินการตาม (1) – (3) เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมเจ้าของและรื้อถอนอาคารได้เองโดยเจ้าของเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 43 วรรคหนึ่ง)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะกำหนดขั้นตอนการใช้ อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้ก็ตาม แต่มีปัญหาว่าก่อนออกคำสั่งระงับการก่อสร้าง ห้ามมิให้ใช้อาคาร ให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง หรือให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัตินั้น ฝ่ายปกครอง จะต้องให้โอกาสเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ?

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ยกมาเป็นอุทาหรณ์ในคอลัมน์ว่าไรต์คดีปกครองฉบับนี้ นอกจากจะเป็นตัวอย่างการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่พระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้อำนาจไว้ อันเป็นหลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครองที่ต้องมีกฎหมาย ให้อำนาจกระทำการและต้องกระทำการดังกล่าวไปภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้ว ยังเป็นบรรทัดฐาน การปฏิบัติราชการที่ดีเกี่ยวกับข้อยกเว้นของหลักการรับฟังความสองฝ่ายตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยเหตุของคดีเกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร คสล. 1 ชั้น 8 คูหา ต่อผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรี) มีนายช่างโยธาเป็นผู้รับเอกสารและเสนอความเห็นว่าจะอนุญาต ในระหว่างก่อสร้างได้มีการตรวจสอบปรากฏว่าวิศวกรผู้ตรวจสอบ ผู้อำนวยการกองช่าง ปลัดเทศบาล และผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีอำนาจไม่ได้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารจนกว่าจะได้รับใบอนุญาต (คำสั่งแรก) ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มี หนังสือแจ้งว่าแบบแปลนที่ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาตนั้นยังไม่ผ่านการตรวจสอบ ให้ผู้ฟ้องคดีรับแบบแปลนไปแก้ไข ให้ถูกต้อง แต่ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไข ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีใช้หรือยินยอมให้บุคคลใด ใช้อาคาร (คำสั่งที่สอง) หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารใหม่

และดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องตามรายละเอียดที่แจ้ง (คำสั่งที่สาม) แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารทั้งหมด (คำสั่งที่สี่)

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีรวมสี่คำสั่ง แต่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 วินิจฉัยยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยโต้แย้งว่าการออกคำสั่งทั้งสี่ไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่อาจจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องให้ออกาสผู้ฟ้องคดีรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน คำสั่งดังกล่าวไม่มีเหตุผลและเป็นการสร้างภาระเกินสมควร

ประเด็นแรก การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่้อออกคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมอาคารทั้งสี่คำสั่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ?

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารโดยไม่ปรากฏว่าวิศวกรผู้ตรวจสอบ ผู้อำนวยการกองช่าง ปลัดเทศบาล และผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจได้ให้ความเห็นหรืออนุญาตแต่ประการใด แต่กลับปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างอาคารพิพาทจนใกล้เสร็จสมบูรณ์แล้วขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (คำสั่งแรก) ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างอาคารพิพาทไปโดยยังมิได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 21 และไม่อาจถือว่ามี การแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจที่จะออกคำสั่งดังกล่าว และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีตรวจพิจารณาแบบที่ยื่นขออนุญาตแล้วปรากฏว่าไม่ผ่านการตรวจสอบ เนื่องจากไม่เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ข้อ 36 ที่กำหนดให้บ้านแถวต้องมีที่ว่างด้านหน้าและด้านหลังอาคารระหว่างรั้วหรือแนวเขตที่ดินกับแนวผนังอาคารกว้างไม่น้อยกว่า 3 เมตร และ 2 เมตร ตามลำดับ และได้มีหนังสือแจ้งให้มารับแบบแปลนไปแก้ไขให้ถูกต้อง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไขแบบแปลนอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง และมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารพิพาท (คำสั่งที่สอง)

นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดียังเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างอาคารไม่ถูกต้องตามข้อ 50 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ที่กำหนดให้ผนังรั้วอาคารที่มีความสูงไม่เกิน 9 เมตร ต้องอยู่ห่างจากเขตที่ดินไม่น้อยกว่า 2 เมตร และผนังของอาคารที่อยู่ชิดเขตที่ดินหรือห่างจากเขตที่ดินน้อยกว่า 2 เมตร จะต้องก่อสร้างเป็นผนังทึบและต้องจัดให้มีที่ว่างระหว่างแถวด้านข้างของบ้านแถว จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามรายการที่แจ้ง (คำสั่งที่สาม) แต่ผู้ฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎกระทรวงดังกล่าว รวมทั้งมิได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งยังปรากฏต่อมาว่ามีการก่อสร้างอาคารที่พิพาทจนแล้วเสร็จ อันเป็นการแสดงถึงเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการก่อสร้างอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติว่าในการกรณีที่การก่อสร้างฝ่าฝืนบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้และไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจในการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาททั้งหมด (คำสั่งที่สี่)

ดังนั้น การมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชอบแล้ว คำสั่งทั้งสี่จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สอง การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ?

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรเป็นสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

เมื่อการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีกระทำโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารและอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้นการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่คำสั่งจึงเป็นคำสั่งที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพราะหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้ อันเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ไม่ต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ซึ่งการก่อสร้างอาคารจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยที่ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าไม่ทราบกฎหมายไม่ได้ เมื่อข้อความที่ปรากฏในคำสั่งทั้งสี่ฉบับเป็นข้อความที่จัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งไว้อย่างชัดเจนแล้ว ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจได้แล้ว การมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ใช่เป็นการสร้างภาระเกินสมควร พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1692/2559)

คดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานที่ดีสำหรับผู้ที่มีความประสงค์จะก่อสร้าง ต่อเติม หรือดัดแปลงอาคารว่า จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อย่างถูกต้องเพื่อความมั่นคงแข็งแรงและความปลอดภัยของตัวอาคารเองและความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป และการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารระงับการก่อสร้าง ห้ามมิให้ใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร สั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง หรือสั่งให้รื้อถอนอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนอันเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อควบคุมอาคารที่การก่อสร้างนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้และอาคารหรือสิ่งก่อสร้างดังกล่าวอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป ยังได้รับการยกเว้นโดยไม่จำเป็นต้องให้โอกาสเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะถือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ อันเข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน