

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ในบทนี้ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองของรัฐตามกฎหมายมหาชนในการออกคำสั่งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนโดยการแสดงออกในรูปของคำสั่งอันได้แก่นิติกรรมทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครองและมีผลให้ผู้ที่ถูกคำสั่งนั้นต้องปฏิบัติตาม ในการออกคำสั่งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นกิจกรรมทางปกครองของรัฐสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ซึ่งผู้วิจัยพบปัญหาและอุปสรรคในการควบคุมอาคารหลายประเด็นอันเป็นสาเหตุให้ผู้วิจัยทำการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสมกับสภาพการในปัจจุบัน ณ ขณะนี้ เพราะมีปัญหากการบังคับใช้ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่รัดกุมและชัดเจนในประเด็น ดังนี้

#### ปัญหาเกี่ยวกับความหมายและประเภทของอาคารตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากนิยามคำว่า อาคาร ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ทำให้เกิดปัญหาการตีความที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายอันเป็นอุปสรรคแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการนำไปบังคับใช้ เนื่องจากการนิยามให้ความหมายกว้างกว่าคำที่ใช้ทั่วไปโดยเฉพาะการตีความในประเด็นของคำว่า สิ่งปลูกสร้างขึ้น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือใช้สอยได้ ว่ามีความหมายเพียงใดนั้นน่าจะหมายความรวมถึงเฉพาะสิ่งปลูกสร้างที่มีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อการอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ในอาคารตามความเข้าใจของประชาชนเท่านั้น เช่น ตู้คอนเทนเนอร์ที่นำมาเป็นที่พักอาศัย เป็นต้น จึงไม่ควรกำหนดไว้ในลักษณะเช่นนี้ เนื่องจากจะทำให้รวมถึงสิ่งปลูกสร้างที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือใช้สอยได้แต่มิได้มุ่งหมายเป็นที่อยู่อาศัยในทางความเป็นจริง

สำหรับกรณี สิ่งที่อยู่อาศัยเป็นอาคารตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 นั้น ถือได้ว่าเป็นการขยายวัตถุประสงค์แห่งการควบคุมเป็นการเฉพาะ ซึ่งสามารถกระทำได้ตามความ

จำเป็นและเหตุผลพิเศษในการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้นๆ เพียงแต่จะต้องนำมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารมาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อลักษณะทางธรรมชาติของสิ่งก่อสร้างด้วยแต่กรณี สิ่งที่ดีถือว่าเป็นอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ตามความในมาตรา 79 (บทเฉพาะกาล) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 นับได้ว่าเป็นการบัญญัติให้นำวัตถุประสงค์แห่งการควบคุมตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2479 ซึ่งเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง และถูกยกเลิกไปแล้ว ให้อยู่ภายใต้มาตรการควบคุมอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ด้วย จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปเพื่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายฉบับที่มีผลใช้บังคับนี้ได้ รวมถึงการเปิดช่องให้มีการขยายความหมายของอาคาร โดยการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดให้ชัดเจนเพิ่มเติมขึ้นภายหลังเพื่อให้ครอบคลุมถึงสิ่งก่อสร้างที่จะเกิดหรือมีขึ้นในอนาคตด้วย อาจทำให้อาคารตามกฎหมายฉบับนี้ หมายความว่ารวมถึงสิ่งที่จะก่อสร้างขึ้นทุกประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการควบคุมได้

ปัญหาที่สำคัญอีกปัญหาหนึ่งอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการนิยามความหมายของคำว่าอาคาร คือการที่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่บัญญัติขึ้นภายหลังพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมอาคารไว้เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เฉพาะของกฎหมายเหล่านี้มีการกำหนดนิยามของคำว่า อาคาร ให้หมายถึงอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารซึ่งเป็นการอ้างนิยามศัพท์ของกฎหมายอื่น โดยไม่มีคำอธิบาย การเขียนนิยามในลักษณะเช่นนี้จึงทำให้เกิดปัญหาการตีความที่ไม่ตรงตามลักษณะเฉพาะของกฎหมายที่ประสงค์จะควบคุมอาคารที่ก่อสร้างขึ้นในพื้นที่ที่ใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับสภาพพื้นที่ที่กำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ และทำให้การกำหนดมาตรการอนุรักษ์พลังงานในอาคารอาจต้องหมายรวมถึงอาคารที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้สอยและการเข้าอยู่อาศัยด้วย ตามลำดับจึงส่งผลอย่างสำคัญให้วัตถุประสงค์แห่งการควบคุมตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้น ๆ ได้

สำหรับประเภทของอาคารพิเศษทั้ง 4 ประเภท อันได้แก่ อาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ อาคารชุมนุมคน และ โรงมหรสพ นั้น พบว่ามีการกำหนดนิยามโดยยึดโยงกับจำนวนประชาชนที่อาจเข้าใช้สอยหรือคิดคำนวณจากจำนวนพื้นที่ที่ใช้สอยเป็นสำคัญจึงทำให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมเพื่อควบคุมอาคารเหล่านี้ไม่สามารถใช้บังคับกับอาคารที่ไม่อยู่ภายใต้ นิยามของอาคารพิเศษเหล่านี้ แต่เมื่อพิจารณาอาคารประกอบกับองค์ประกอบในทางสิ่งแวดล้อมแล้วกลับ

ส่งผลกระทบต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการควบคุมอาคารตามกฎหมาย เช่น กรณีการก่อสร้างอาคารที่มีพื้นที่ใช้สอยของอาคารรวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกันใกล้เคียง 10,000 ตารางเมตร จำนวนหลายหลัง ซึ่งก่อสร้างโดยเจ้าของคนเดียวกันทำให้อาคารนี้มีใช้อาคารขนาดใหญ่พิเศษที่จะตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมพิเศษตามกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากพื้นที่ของอาคารทั้งหมดและลักษณะที่ตั้งของอาคารจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมากก็ตาม

ดังนั้นในการกำหนดความหมายของอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จึงควรกำหนดโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งควบคุมและกำหนดลักษณะของอาคารตามที่กฎหมายประสงค์ให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมตามความในมาตรา 8 (1)-(16) และมาตรา 8 ทวิ เป็นสำคัญ เพื่อให้ความหมายของอาคารยึดโยงกับมาตรการทางสิ่งแวดล้อมที่ฝ่ายบริหารจะต้องกำหนดรายละเอียดแห่งการควบคุมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการควบคุมอาคารเหล่านั้น

สำหรับกรณีที่กฎหมายฉบับอื่นกำหนดนิยามของคำว่า อาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนั้นส่งผลทางกฎหมายให้ต้องนำความหมายของอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักเพื่อการควบคุมอาคารมาใช้ จึงจะต้องใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะเฉพาะของสิ่งก่อสร้างที่มุ่งจะควบคุม และวัตถุประสงค์พิเศษของการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่มีบัญญัติกฎหมายในลักษณะของการอ้างนิยามศัพท์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 โดยไม่มีการอธิบายไว้จึงควรกำหนดความหมายของคำว่าอาคารเป็นการเฉพาะสำหรับกฎหมายนั้นเสีย เพื่อจำกัดการตีความถ้อยคำไว้ภายใต้บริบทของกฎหมายฉบับนั้นๆเท่านั้น

กรณีการกำหนดประเภทของอาคารพิเศษนั้น แม้จำเป็นจะต้องกำหนดความหมายและลักษณะของอาคารเหล่านั้นเพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนและเพียงพอแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่น จึงไม่ควรกำหนดในลักษณะที่ตายตัวมากเกินไปเหมือนดังเช่นในปัจจุบัน ควรเปลี่ยนถ้อยคำในการกำหนดนิยามจากคำว่า หมายความว่า หรือ หมายความว่า ก่อนที่จะมีการอธิบายถึงลักษณะของอาคารพิเศษทั้ง 4 ประเภทเหล่านี้ เป็น หมายความว่ารวมถึง เพื่อแสดงให้เห็นว่าการกำหนดนิยามของอาคารพิเศษดังกล่าวนี้เป็นเพียงลักษณะหรือตัวอย่างหนึ่งของอาคารพิเศษเท่านั้นเพื่อให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารยึดหยุ่นไปตามวิวัฒนาการของสิ่งก่อสร้างและป้องกันการเลี่ยงกฎหมายของเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บริบทแห่งการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญด้วย

## ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

การบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 นั้น ส่วนใหญ่จะบังคับใช้ตามเขตผังเมืองรวม เนื่องจากในปัจจุบันมีหรือเคยมีการออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมครบทุกจังหวัดแล้ว หรือตามลักษณะเฉพาะของกฎหมายที่ให้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มีผลใช้บังคับทันทีในบริเวณที่มีอาคารพิเศษ 4 ประเภท ตามความในมาตรา 2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เพราะนับแต่มีประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้มีการตราพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เต็มพื้นที่เพียง 12 จังหวัด คือ กรุงเทพมหานคร นนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการ สมุทรสาคร ฉะเชิงเทรา นครปฐม เชียงใหม่ ขอนแก่น นครราชสีมา ภูเก็ต และสงขลา เท่านั้น

การที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 บังคับใช้ตามเขตผังเมืองรวมเป็นหลักนี้ทำให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมากเนื่องจากแผนผังและข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินตามที่กำหนดในกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามความในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มิได้เป็นไปตามหลักการของ Zoning ซึ่งเป็นการควบคุมทางผังเมืองที่สำคัญที่ประกอบไปด้วยการควบคุม Use of land หรือการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการควบคุม Density of population หรือการควบคุมความหนาแน่นของประชากรเป็นสำคัญแต่ประการใด แต่เป็นการนำเอาแผนผังการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Land use plan) ซึ่งเป็นการกำหนดโดยอาศัยตัวบทกฎหมายมาใช้บังคับเป็นแผนผังข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Zoning map) โดยปราศจากการปรับเปลี่ยนลักษณะของแผนผังให้ถูกต้องเหมาะสมกับการนำไปใช้บังคับ (ทำให้ไม่ยืดหยุ่น) ลักษณะดังกล่าวจึงส่งผลให้แผนผังการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมมีข้อจำกัดในการแสดงเนื้อหาและรายละเอียดของชนิดและประเภทของอาคาร เนื่องจากแสดงได้แต่เพียงว่าพื้นที่นั้นๆต้องมีการใช้ประโยชน์ที่ดินประเภทใดไม่สามารถแสดงถึงรายละเอียดของอาคารที่ครอบคลุมการใช้ประโยชน์ที่ดินภายใต้การพัฒนาหรือการใช้ประโยชน์ของเอกชน ซึ่งประกอบไปด้วย ย่านเกษตรกรรม ย่านที่อยู่อาศัย ย่านพาณิชยกรรม และย่านอุตสาหกรรม ได้จึงส่งผลให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารไม่สามารถตอบสนองในทางพื้นที่ตามสภาพการพัฒนาและบทบาทของเมืองที่กำลังเปลี่ยนแปลงเท่าที่ควร ในกรณีที่กำหนดให้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มีผลใช้บังคับกับอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ อาคารชุมนุมคน และโรงแรมสห โดยไม่ต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกานั้น

อาจทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารได้ เนื่องจาก มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารจะใช้ได้กับเฉพาะอาคารพิเศษ 4 ประเภทเท่านั้นซึ่ง อาจไม่ตอบสนองในทางพื้นที่ตามเขตผังเมืองรวมและอาคารประเภทอื่น ๆ ที่ตั้งอยู่บริเวณใกล้เคียง กับอาคารพิเศษเหล่านั้นได้

ดังนั้นเพื่อให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารสามารถเกิดผลบังคับได้อย่าง มีประสิทธิภาพ จึงควรมีการตราพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เต็มพื้นที่ในทุกจังหวัด เพื่อให้สามารถกำหนดรายละเอียดในเรื่องชนิดและประเภทของอาคาร รวมถึงบริเวณที่ต้องการควบคุมเป็นพิเศษเฉพาะแห่งได้ และขณะเดียวกันยังอาจทำให้การอนุรักษ์ และพัฒนาสิ่งก่อสร้างเหนือพื้นดินในเขตผังเมืองรวมมีประสิทธิภาพตามหลักการของ Zoning มาก ยิ่งขึ้น และเป็นการอุดช่องว่างให้อาคารประเภทอื่น ๆ ที่มีให้อาคารพิเศษ 4 ประเภท แต่อยู่บริเวณ ใกล้เคียงหรือในเขตพื้นที่ที่ต้องการการอนุรักษ์หรือจำกัดความสูงของอาคาร สามารถถูกควบคุม โดยมาตรการทางสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ด้วย และยังเป็นแนวทาง สำคัญให้การกำหนดรายละเอียดของชนิดและประเภทของอาคารตามพระราชกฤษฎีกาและแผนผัง ข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินนี้มีความเชื่อมโยงและสอดคล้องกันเพื่อประโยชน์ในการควบคุม ทางพื้นที่ต่อไปได้

### **ปัญหาเกี่ยวกับความลำพินระหว่างการกำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมตาม กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่น**

จากการที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 บัญญัติให้ฝ่ายบริหารกำหนด รายละเอียดแห่งมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารไว้ในกฎกระทรวงตามความใน มาตรา 8 นั้น ทำให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่อย่างสำคัญที่จะต้องออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อ กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสภาพของแต่ละท้องถิ่น เพื่อเป็นไปตามหลักการที่วาง ไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และรายละเอียดแห่งมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติ ไว้ในกฎกระทรวง แต่เนื่องจากความกระจัดกระจายของกฎกระทรวงที่ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 รวมถึงกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงที่ออกตาม ความในพระราชบัญญัติอื่นที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารอีกเป็น จำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ.2535 เป็นต้น จึงทำให้เกิด ปัญหาความไม่สอดคล้องเป็นระบบและต่อเนื่องในการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ มาตรการทางสิ่งแวดล้อมเพื่อการควบคุมอาคารในข้อบัญญัติท้องถิ่นของแต่ละท้องถิ่นได้ รวมถึงยัง

ทำให้การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นให้ตรงกับข้อเท็จจริงตามความจำเป็นหรือเหตุผลเฉพาะท้องถิ่นในเรื่องจารีตประเพณี ความเชื่อ ค่านิยม ขาดความเชื่อมโยงเป็นระบบเดียวกันและเกิดปัญหาความขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่กำลังมีผลใช้บังคับอยู่หรือที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในภายหลังเป็นอันมาก และที่สำคัญเนื้อหาในกฎกระทรวงยังมีความไม่สมบูรณ์ครบถ้วนขาดความต่อเนื่องและเป็นหมวดหมู่จึงทำให้เนื้อหาของข้อบัญญัติท้องถิ่นขาดความสมบูรณ์และยากแก่การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาปัญหาความเชื่อมโยงหรือความขัดแย้งของมาตรการควบคุมอาคารระหว่างองค์กรระดับรัฐและระดับมลรัฐไม่เกิดขึ้นทั้งๆที่แต่ละมลรัฐมีกฎหมายเป็นของตนเองและมีรายละเอียดของกฎหมายที่แตกต่างกัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การควบคุมอาคารต้องเป็นไปตามประมวลข้อบังคับอาคาร ซึ่งจัดทำโดยหน่วยงานอิสระเพื่อให้มาตรการควบคุมอาคารมีความสมบูรณ์ครบถ้วนและมีมาตรฐานภายในประเทศเป็นรูปแบบเดียวกันแทนที่จะมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานและมาตรการควบคุมอาคารไว้เป็นกฎกระทรวงโดยฝ่ายบริหารเหมือนดังเช่นประเทศไทย จึงทำให้ข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมอาคารแต่ละมลรัฐมีรูปแบบเดียวกัน (Uniformity) เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบและมีมาตรฐานที่ใกล้เคียงกัน โดยมีมลรัฐหรือองค์กรท้องถิ่นตามที่ระบุไว้ในกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตราหรือบังคับใช้ และที่สำคัญจะมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลข้อบังคับอาคารทุกๆสามถึงห้าปีเพื่อให้มีเนื้อหาที่ทันสมัยและเหมาะสมต่อสภาพเทคโนโลยีการก่อสร้างที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป และส่งผลอย่างสำคัญให้รัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละมลรัฐพิจารณาทบทวน แก้ไข ให้สอดคล้องกับประมวลข้อบังคับอาคารที่ปรับปรุงแก้ไขใหม่และความเหมาะสมของแต่ละพื้นที่ด้วย

ดังนั้นเพื่อให้เหมาะสมแก่การปรับใช้ตามบริบทของประเทศไทยที่เป็นรัฐเดี่ยวและใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil law) จึงควรที่จะยังคงมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารไว้ในรูปแบบของกฎกระทรวง เพื่อให้สามารถนำหลักการต่างๆที่เป็นมาตรการควบคุมอาคารมาขยายรายละเอียดไว้ในรูปแบบของมาตรการทางกฎหมายไว้ในกฎหมายลำดับรองได้ แต่เพื่อให้การกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการควบคุมอาคารเป็นไปตามความก้าวหน้าทางวิชาการและสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันจึงควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐทำหน้าที่รวบรวมมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารตามกฎกระทรวงต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเข้าไว้ในลักษณะของการจัดทำมาตรฐานและข้อบังคับเกี่ยวกับอาคาร โดยกำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมขึ้นเป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะตามระบบการควบคุมอาคาร หรือหากเป็นไปได้กว่านั้นอาจจะกำหนดเป็นมาตรฐานและข้อบังคับด้านสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับอาคารเป็นการเฉพาะ เพื่อรวบรวมบทบัญญัติ

เกี่ยวกับมาตรฐานต่าง ๆ ด้านสิ่งแวดล้อมและด้านเทคนิคของกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องไว้ด้วยกัน โดยจะต้องเพิ่มบทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 8 โดยกำหนดให้รัฐมนตรีมีหน้าที่รวบรวมมาตรการควบคุมอาคารตามกฎกระทรวงหรือจะมอบหมายให้กรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นผู้รวบรวมก็ได้

### ปัญหาเกี่ยวกับการมีฐานะทางกฎหมายที่เป็นมาตรการเสริมทางกฎหมายผังเมือง

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กำหนดให้กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยผังเมืองจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองจึงแสดงให้เห็นว่ารายละเอียดแห่งมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารจะต้องสอดคล้องกับประเภทและชนิดของอาคารที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างในแต่ละท้องที่ตามเขตผังเมือง เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 (5) (ข) แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 ด้วย นอกเหนือจากการที่จะต้องควบคุมอาคารให้สอดคล้องกับประเภทของที่ดินตามแผนผังข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินในผังเมืองรวมแต่เพียงอย่างเดียว

การผังเมืองที่สมบูรณ์ตามกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วยผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ แต่จากการศึกษาแล้วพบว่านับแต่มีประกาศใช้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 จนถึงปัจจุบัน มิได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะแต่ประการใดมีแต่เพียงการดำเนินการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะในบางพื้นที่เท่านั้น กล่าวคือผังเมืองเฉพาะชุมชนเมืองใหม่แหลมฉบัง ในเขตผังเมืองรวมบริเวณอุตสาหกรรมและชุมชนแหลมฉบังจังหวัดชลบุรี และผังเมืองเฉพาะชุมชนเมืองใหม่มาบตาพุด ในเขตผังเมืองรวมบริเวณอุตสาหกรรมจังหวัดระยอง ประกอบกับมีการแก้ไขการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะจากการที่กำหนดให้เป็นหน้าที่โดยตรงของกรมโยธาธิการและผังเมือง หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น ในนามของข้าราชการส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงการใช้ดุลพินิจของข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่จะกำหนดให้มีขึ้นหรือไม่ก็ได้ จึงทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าผังเมืองเฉพาะเป็นเพียงผังรายละเอียดเพื่อการปฏิบัติในระดับเจ้าหน้าที่เท่านั้น และส่งผลอย่างสำคัญให้กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองใช้ได้เพียงบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือมีแต่เพียงผังโครงการเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินทราบแนวทางการวางผังเมือง แต่ไม่มีผังดำเนินการเพื่อกำหนดรายละเอียดของเขตผังเมืองรวมตามสภาพและประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดิน มาตรการทางสิ่งแวดล้อมเพื่อการควบคุมอาคารจึงไม่สามารถตอบสนองตามประเภทและชนิดของอาคารและสิ่งก่อสร้างในทางพื้นที่เฉพาะแห่งเพื่อป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมได้

ดังนั้นเมื่อมาตรการหลักตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 ไม่สามารถกำหนดประเภทและชนิดของอาคารรวมถึงรายละเอียดของมาตรการหรือหลักเกณฑ์ต่างในแต่ละพื้นที่ตาม

เขตผังเมืองเฉพาะเพื่อให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 สามารถเสริมมาตรการทางผังเมืองได้การกำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จึงต้องกำหนดประเภท ชนิด และขนาดของอาคารให้สอดคล้องกับรายละเอียดและลักษณะของพื้นที่ กิจกรรมต่างๆทางเศรษฐกิจ และจำนวนประชากรที่อาศัยอยู่ในเขตผังเมืองรวมนั้นรวมถึงภารกิจของรัฐในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการจัดทำบริการสาธารณะในเขตพื้นที่นั้นด้วยนอกเหนือจากการกำหนดตามการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวมเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามเพื่อมิให้เกิดปัญหาความขัดหรือแย้งระหว่างกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกับกฎหมายว่าด้วยผังเมืองสำนักควบคุมการก่อสร้างและสำนักควบคุมและตรวจสอบอาคารในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมให้เป็นไปตามมาตรการควบคุมอาคารจึงควรประสานงานกับสำนักผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ สำนักสนับสนุนและพัฒนาตามผังเมือง และสำนักโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การกำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารเป็นมาตรการที่มุ่งเสริมและคุ้มครองการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เป็นอย่างดีมีระบบสอดคล้องกับระบบมาตรฐานการผังเมืองในทางความเป็นจริง (กัมพล อยู่มั่นธรรมา, 2552, หน้า 121-129)

### ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมาย

เนื่องจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่อย่างสำคัญในฐานะเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย รับรองการใช้หรือการเปลี่ยนการใช้อาคาร และการรับรองการตรวจสอบการใช้อาคาร รวมถึงเป็นผู้ดูแลให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารปฏิบัติตามกฎหมายหากพบว่ามีกรณีฝ่าฝืน ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอย่างกว้างขวางในการควบคุมอาคารจึงถือได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นตัวขับเคลื่อนที่สำคัญในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายโดยตรง เพื่อให้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้สามารถเกิดผลได้อย่างเป็นรูปธรรม จากการศึกษาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ทั้งหมดแล้วพบว่ามิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้เลยมีแต่เพียงวิธีการและขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารของเอกชนเท่านั้นประกอบกับทางปฏิบัติของการอนุญาตให้ก่อสร้างหรือมิให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างอื่นใดของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเสมอหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารยื่นแผนผังและแบบแปลนและรายการต่างๆถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่น แม้ว่าโครงการหรือ



สิ่งก่อสร้างนั้นจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ตาม ทั้ง ๆ ที่ตามทฤษฎีและหลักการใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการโอนภารกิจและกระจายอำนาจการตัดสินใจจากส่วนกลางจะรับรองให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารได้ หากเห็นว่าการอนุญาตดังกล่าวจะเกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อสภาพสิ่งแวดล้อม จึงส่งผลอย่างสำคัญให้การควบคุมอาคารในทางสิ่งแวดล้อมไม่ได้รับการกลั่นกรองตามหลักการที่ควรจะเป็นจากราชการส่วนท้องถิ่นเลย

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า เพื่อให้การใช้อำนาจพิจารณาตามความเหมาะสมซึ่งได้แก่การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการควบคุมอาคาร จึงควรวางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมโดยการเทียบเคียงรูปแบบและเนื้อหาของระเบียบที่ออกโดยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชาโดยปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องและถูกต้องตามหลักการกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือควรกำหนดเป็นมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 เกี่ยวกับกรณีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างตามกฎหมายที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องห้ามมิให้อนุญาตหรือจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในเบื้องต้นเสียก่อน แม้ว่าจะมีการขึ้นแผนผังแบบแปลนและรายการต่างๆอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม เพื่อให้มีหลักเกณฑ์กลางสำหรับควบคุมก่อนการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ถี่ถ้วนมากขึ้นกว่าเดิมรวมถึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในรูปแบบของกฎกระทรวง เพื่อบังคับให้ราชการส่วนท้องถิ่นต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารในฐานะผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนทุกครั้งหากเป็นการขออนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างในโครงการที่อยู่อาศัยขนาดใหญ่ของเอกชน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนใกล้เคียงอย่างสำคัญ (กัมพล อยู่มั่นธรรมา, 2552, หน้า 140-141)

### **ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งตามกฎหมายควบคุมอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่น**

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารคือปัญหาการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งอำนาจในที่นี้ หมายถึง อำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนให้ดำเนินไปโดยถูกต้องอย่างมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคาร จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาออกคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย รวมถึงการใช้หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นมีขั้นตอนใน

การตรวจคำขออนุญาตในกรณีที่มีประชาชนยื่นคำขอรับใบอนุญาตในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคาร ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ประชาชนผู้ขออนุญาตนั้นทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำขอนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในภายหลังคือเมื่อได้รับอนุญาตให้ดำเนินการแล้วผู้ขออนุญาตกลับไม่ปฏิบัติตามที่ได้ขอไว้ จึงเป็นสาเหตุให้อาคารดังกล่าวมีลักษณะเป็นอาคารที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คือการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เป็นต้น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการกระทำดังกล่าวนั้น

เมื่อมีความผิดซึ่งเป็นการผิดตามมาตรา 40 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เกิดขึ้นแล้วกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งแก่ผู้ที่กระทำผิดหรือฝ่าฝืนต้องดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ให้ถูกต้องโดยยื่นคำขออนุญาตหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 39 ทวิ ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน หรือในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจขยายเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้ โดยการนำมาตรา 27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้การฝ่าฝืนนั้นเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งให้แก้ไขอาคารในตอนแรก ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น

การออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่ทำการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เพื่อให้บุคคลดังกล่าวระงับการหรือละเว้นการกระทำกรณีที่มีการทำผิดโดยฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติควบคุมอาคารเป็นการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน จึงต้องปฏิบัติตามกรอบที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งจะต้องเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคือต้องได้รับแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย และต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น นอกจากความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้วสาระสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การใช้ดุลพินิจโดยชอบ ไม่ใช่ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมาย

บัญญัติไว้ ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด และการไม่ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือน (บุรินทร์ โชคเกิด, 2551, หน้า 141)

ปัญหาการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นอันถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ มีกรณีตัวอย่าง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2547 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกก่อสร้างอาคารพิพาทโดยมิได้รับอนุญาตและเป็นอาคารที่สร้างเสร็จแล้วนายกเทศมนตรีจึงมีคำสั่งว่าห้ามใช้อาคารพิพาทและมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทตามมาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ คำสั่งดังกล่าวของนายกเทศมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารฯ นั้น มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง อันเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยเฉพาะ ดังนั้นการเตรียมและการดำเนินการของนายกเทศมนตรี เพื่อจัดให้มีคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีใช้และรื้อถอนอาคารพิพาทจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อปรากฏว่า การเตรียมการและการดำเนินการของนายกเทศมนตรีเพื่อจัดให้มีคำสั่งดังกล่าว นายกเทศมนตรีมิได้แจ้งและเรียกผู้ฟ้องคดีไปสอบถาม หรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปยื่นคำขออนุญาตแต่อย่างใดก่อนที่จะออกคำสั่งดังกล่าวจึงถือได้ว่า นายกเทศมนตรีไม่ได้ให้โอกาสเจ้าของอาคารพิพาทได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่ได้ให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือซึ่งต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ตามที่ปรากฏในคำสั่งมีการระบุเหตุผลในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไว้เพียงว่าเป็นเพราะผู้ฟ้องคดีมิได้รับอนุญาตในการก่อสร้างจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น โดยไม่มีข้อเท็จจริงอื่นอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า อาคารพิพาทมีสภาพเป็นอันตรายอย่างไร จึงต้องห้ามใช้อาคาร และอาคารดังกล่าวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้อย่างไร จึงต้องให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

จากกรณีดังกล่าวพบปัญหาว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 41 และมาตรา 42 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกคำสั่งหรือการกำหนดมาตรการกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่กระทำการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้าย

อาคาร โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเหตุให้อาคารที่สร้างขึ้นนั้น ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารที่มุ่งกำหนดให้อาคารมีความมั่นคงแข็งแรง แต่เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นและถือเป็นเจ้าหน้าที่หน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยามของคำว่าเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้ เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย และในมาตรา 3 ได้กำหนดไว้ว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถือเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไป สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้หรือหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่จะใช้กฎหมายเฉพาะบังคับไม่ได้จะต้องใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ด้วยเหตุดังกล่าวหากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้เจ้าหน้าที่ย่อมเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัตินี้ว่ากฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ถ้าใช่เจ้าหน้าที่ย่อมจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่เจ้าหน้าที่จะนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายที่ตนบังคับการอยู่ไปบังคับแก่กรณีนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัตินี้แทน (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, หน้า 81-82)

บทบัญญัติในมาตรา 41 และ มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มิได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนในการทำคำสั่งให้ชัดเจนอันเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการหมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานของภาครัฐ เช่น การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติงานราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น ดังนั้น ในกรณีที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำ

เป็นหนังสือบางประเภทเท่านั้นที่เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และกำหนดว่าเนื้อหาของเหตุผลต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง ย่อมถือว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองไว้สูงกว่าการพิจารณาออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

ดังนั้นจึงเห็นควรให้นำขั้นตอนของการทำคำสั่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่มีลักษณะการประกันความเป็นธรรมที่สูงกว่าคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาเป็นมาตรฐานในการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งแก่ประชาชน โดยการนำขั้นตอนในมาตรา 3 และมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ในหมวดที่ว่าด้วย อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เพื่อให้ง่ายต่อการนำไปบังคับใช้ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเพื่อเป็นการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

### **ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการบังคับตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น**

ในกรณีที่อาคารซึ่งได้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 หรือเป็นอาคารที่ได้ก่อสร้าง ดัดแปลงเคลื่อนย้าย ขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับซึ่งถือว่าเป็นอาคารที่ได้ก่อสร้างอย่างถูกต้อง แต่อาคารดังกล่าวมีสภาพที่ชำรุดทรุดโทรมจนอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกายของผู้ที่อยู่อาศัย หรืออาจมีผลกระทบและก่อความเดือดร้อนรำคาญต่ออาคารข้างเคียงได้เพราะก่อนที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายมาบังคับเกี่ยวกับอาคารนั้นประชาชนมีอิสระในการปลูกสร้างอาคารได้ตามความพอใจของผู้เป็นเจ้าของอาคาร จึงทำให้อาคารนั้นมีสภาพที่ไม่มั่นคงแข็งแรงไม่ได้มาตรฐาน ไม่ปลอดภัยแก่ผู้อยู่อาศัยหรือมีลักษณะที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ในภายหลัง จากสาเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้กำหนดแนวทางในการแก้ไขอาคารดังกล่าวไว้ในมาตรา 46 ที่กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งให้แก้ไขสภาพของอาคารหรือให้รื้อถอนอาคารได้แม้ว่าอาคารนั้นจะได้ก่อสร้าง ดัดแปลงอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม เมื่อกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายดังกล่าวอาคารที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งตามมาตรา 46 จึงได้แก่อาคารที่มีลักษณะเป็นอาคารที่

ก่อสร้างตัดแปลงก่อนใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมอาคารซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาต หรือเป็นอาคารที่ก่อสร้างตัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่ ลักษณะหรือสภาพของตัวอาคารนั้นไม่มั่นคงแข็งแรงไม่ปลอดภัยแก่ผู้อยู่อาศัยและชุมชน หรือไม่เหมาะสมแก่การใช้ เช่นไม่เหมาะสมที่จะใช้เป็นโรงแรม กัดอาคาร หรือสถานพยาบาล เป็นการไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มาตรา 16 ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นในข้อที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคาร การผังเมือง การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย เพื่อขจัดความเดือดร้อนหรือเหตุรำคาญ และใช้มาตรการทางปกครองสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคารนั้นได้แม้อาคารนั้นจะเป็นอาคารที่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม

แต่เนื่องจากการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในมาตรา 46 นี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารให้มีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งแม้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 47 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขรวมถึงลักษณะของอาคารที่ต้องมีการแก้ไขหรือรื้อถอนนั้นเอาไว้ แต่ด้วยคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลให้ผู้ที่เป็นเจ้าของอาคารมีภาระต่อตัวอาคารนั้นซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าของอาคารในหลายด้านเช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ การที่จะต้องพักกิจการไว้ชั่วคราว เป็นต้น ดังนั้นในส่วนของขั้นตอนการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับเจ้าของอาคาร คือคำสั่งนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ผ่านการพิจารณาจากผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน คือก่อนจะออกคำสั่งตามมาตรา 46 ราชการส่วนท้องถิ่นน่าจะต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งประกอบด้วยผู้มีความชำนาญในด้านวิศวกรรมศาสตร์ ด้านสุขภาพอนามัย หรือด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อทำการตรวจสอบสภาพหรือการใช้อาคารนั้นตามหลักวิชาแล้วทำรายงานโดยรวบรวมความเห็นที่สมควรใช้มาตรการตามมาตรา 46 เสนอเจ้าพนักงานท้องถิ่น เพื่อออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่กฎกระทรวงฉบับที่ 47 พ.ศ.2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 นั้นได้กำหนดเพียงการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการดำเนินการออกคำสั่งกับกำหนดรายละเอียดว่าอาคารประเภทใดจะต้องถูกดำเนินการตามนั้นโดยมิได้กำหนดชัดเจนว่าคำสั่งนั้นในชั้นพิจารณาเพื่อออกคำสั่งต้องประกอบไปด้วยบุคคลใด หน่วยงานใดบ้างที่มีส่วนร่วมในคำสั่งดังกล่าวนี้

จึงเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมในรายละเอียดของกฎกระทรวงฉบับที่ 47 พ.ศ.2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ว่าการออกคำสั่งแก่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง

อาคารตามมาตรา 46 นั้นต้องกำหนดบุคคลที่เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบสภาพอาคารเพื่อทำรายงานรวบรวมความเห็นเสนอเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ผู้มีความรู้ความชำนาญด้านวิศวกรรมศาสตร์ ด้านสุขภาพอนามัย ด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น

### ปัญหาเกี่ยวกับที่มาของคณะกรรมการควบคุมอาคาร

คณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่อย่างสำคัญในการให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการออกกฎกระทรวงเพื่อวางมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดรายละเอียดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับและยังทำหน้าที่ในการพิจารณาความสำพันธ์ระหว่างกฎกระทรวงดังกล่าวและข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กำหนดให้ที่มาของคณะกรรมการควบคุมอาคารมาจาก 3 ฝ่าย ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้แก่ ข้าราชการประจำ ซึ่งประกอบด้วย อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกรมการปกครอง(ปัจจุบัน คือ ผู้แทนกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย) ผู้แทนกรมทางหลวง ผู้แทนกรมอัยการ (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น สำนักงานอัยการสูงสุด) ผู้แทนสำนักผังเมือง (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น กรมโยธาธิการและผังเมือง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) ผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการ และหัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการควบคุมอาคาร (ปัจจุบันคือ ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการควบคุมอาคาร) จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีทั้งสิ้น 16 คน โดยในจำนวนนี้มีผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางสิ่งแวดล้อมโดยตรงเพียงหน่วยงานเดียว คือผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเท่านั้น อาจจะมีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยอ้อม คือกระทรวงสาธารณสุขและกรมโยธาธิการและผังเมือง นอกเหนือจากนั้นจะเป็นผู้แทนจากองค์กรที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานทางวิศวกรรมและสถาปัตยกรรมรวมถึงหน่วยงานอื่น

ต่างๆตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 อันแสดงให้เห็นว่าการกำหนดที่มาของคณะกรรมการควบคุมอาคารมิได้คำนึงถึงมาตรการควบคุมอาคารเพื่อประโยชน์ในทางสิ่งแวดล้อมเป็นลำดับต้น ๆ แต่ปัญหาที่สำคัญที่สุดคือการที่กฎหมายมิได้กำหนดเกณฑ์การคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไว้ จึงทำให้ไม่อาจทราบได้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการควบคุมอาคารด้านใด รวมถึงยังเป็นการไม่ประกันสิทธิให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นในกรณีข้อบัญญัติท้องถิ่นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงเนื่องด้วยความจำเป็นพิเศษหรือเหตุผลเฉพาะท้องถิ่นตามมาตรา 10 (2) และเอกชนโดยทั่วไปที่จะได้รับผลกระทบโดยตรงจากมติของคณะกรรมการควบคุมอีกด้วย

ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการควบคุมอาคารไว้ กล่าวคือควรกำหนดให้จำนวนของผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งนี้ต้องมาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมเมืองและชุมชน ไม่น้อยกว่า 2 คน โดยอาจคัดเลือกจากบุคลากรทางการศึกษาหรือจากองค์กรภาคเอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นที่ประจักษ์ก็ได้ เพื่อให้ทฤษฎีและหลักการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารรวมถึงสภาพข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาอันเกิดจากการปฏิบัติตามมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารของรัฐหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับการพิจารณาด้วยเสมอ

สำหรับกรรมการ โดยตำแหน่งในส่วนของการประจำนั้นควรเพิ่มผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลการดำเนินการต่างๆขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนกระทรวงพลังงาน จากสำนักงานนโยบายและแผนพัฒนาเพื่อพิจารณาในส่วนของมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์พลังงานในอาคารซึ่งเป็นมาตรการควบคุมอาคารประเภทหนึ่ง และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เพื่อให้การกำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารสอดคล้องและเป็นไปตามแนวทางของแผนพัฒนาพื้นที่ และแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย และเห็นควรกำหนดให้คณะกรรมการควบคุมอาคารต้องส่งเรื่องที่ตนวินิจฉัยที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ให้ความเห็นในเบื้องต้นเสียก่อนซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วก็จะทำให้คณะกรรมการควบคุมอาคารสามารถให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และกำกับดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือราชการส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับ



อาคารได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับประเด็นปัญหาที่เป็นผลมาจากมาตรการควบคุมอาคาร ในทางสิ่งแวดล้อม (กัมพล อยู่มั่นธรรมมา, 2552, หน้า 138-140)

## ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินงานของคณะกรรมการควบคุมอาคาร

เนื่องจากปัจจุบันมีจำนวนประชากรอาศัยอยู่ในแหล่งชุมชนอย่างหนาแน่น ดังนั้นเพื่อรองรับจำนวนประชากรและเพื่อการประกอบธุรกิจทำให้มีความจำเป็นที่ต้องก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยและเพื่อการประกอบอาชีพขึ้นอย่างมากมาย ส่วนอาคารที่ได้ทำการก่อสร้างขึ้นก่อนหน้าแล้วได้มีการตัดแปลงเพื่อใช้ประโยชน์จากตัวอาคารนั้นให้ได้มากที่สุด อันเป็นสาเหตุและที่มาของการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายควบคุมอาคาร จากการศึกษาพบว่าปัญหามาจากตัวประชาชนผู้เป็นเจ้าของอาคารที่คำนึงถึงผลประโยชน์ทางธุรกิจของตนมากกว่าที่จะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมอันได้แก่ประโยชน์สาธารณะและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเกิดจากตัวเจ้าพนักงานท้องถิ่นเองที่ขาดความกระตือรือร้นเอาใจใส่ในการที่ตนมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของตัวอาคาร หรือเลือกปฏิบัติเฉพาะอาคารที่มีการร้องเรียนเท่านั้น หรือละเว้นที่จะดำเนินการกับอาคารที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารเอื้อผลประโยชน์ให้ตน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมอาคารไว้ เพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับการกำกับดูแล และตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบอาคารที่อยู่ในเขตความรับผิดชอบของตนเพื่อให้อาคารนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมอาคารตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 ที่ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีในการดำเนินการออกกฎกระทรวงและการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นให้ความเห็นชอบในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกรณีข้อบัญญัตินั้นขัดแย้งกับกฎกระทรวงแต่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่น กำกับดูแล และตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น รับขึ้นทะเบียนและเพิกถอนการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ คณะกรรมการควบคุมอาคารถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญและมีอิทธิพลต่อการสร้างกฎเกณฑ์ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของรัฐในส่วนกลาง และในส่วนท้องถิ่น ซึ่งจากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการควบคุมอาคารดังกล่าวเป็นหน่วยงานกลางที่มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมทุกพื้นที่ทั่วประเทศทำให้คณะกรรมการควบคุมอาคารมีภาระมากมายเป็นเหตุให้การดำเนินงานล่าช้า

ในส่วนอำนาจที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษา แนะนำการปฏิบัติงานแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่น การกำกับดูแล และตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น พบว่าคณะกรรมการ

ควบคุมอาคารเป็นหน่วยงานที่สังกัดในราชการส่วนกลางแม้จะประกอบไปด้วยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกกฎหมาย หรือให้คำแนะนำแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ตาม แต่ปัญหาที่สำคัญคือ ในแต่ละท้องถิ่นมีลักษณะเฉพาะของท้องถิ่นนั้นๆแตกต่างกัน ในแต่ละท้องถิ่น แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารของคณะกรรมการควบคุมอาคารนั้นมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถนำกฎหมายหรือคำแนะนำนั้นมาบังคับใช้กับท้องถิ่นตนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และเป็นการลำบากที่คณะกรรมการควบคุมอาคารซึ่งเป็นหน่วยงานกลางจะมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับท้องถิ่นต่าง ๆ ได้อย่างครอบคลุม เพราะคณะกรรมการควบคุมอาคารนั้นเป็นหน่วยงานกลางที่โดยปกติรับเรื่องจากท้องถิ่นแต่ไม่ได้ลงไปปฏิบัติงานในท้องถิ่นโดยตรง การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้น คณะกรรมการควบคุมอาคารจะเข้ามาตรวจสอบต่อเมื่อมีการร้องเรียนจากประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้นคือภายหลังจากที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกคำสั่งไปแล้วและมีการกระทำผิดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร คือได้ก่อสร้างอาคารขึ้นแล้วนั่นเอง แต่ในขั้นตอนของการพิจารณาออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น คณะกรรมการควบคุมอาคารไม่ได้ตรวจสอบขั้นตอนดังกล่าวนี้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งโดยชอบหรือไม่ และได้ให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนมากน้อยเพียงใด ซึ่งในส่วนนี้ยังไม่มียุติวิธีที่ทำหน้าที่ควบคู่กับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในระดับท้องถิ่นที่สามารถถ่วงดุลอำนาจ และให้คุณให้โทษในการตรวจสอบได้ในระหว่างการดำเนินการและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น แม้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จะกำหนดให้คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจในการจัดตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตาม

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารพ.ศ.2522 กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ว่าควรมีการจัดตั้งหน่วยงานในระดับท้องถิ่นขึ้นโดยมีภาระหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการควบคุมอาคาร แต่รับผิดชอบเฉพาะในท้องถิ่นของตนเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในท้องถิ่นและเพื่อถ่วงดุลอำนาจในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น อันเป็นการลดภาระของคณะกรรมการควบคุมอาคาร และเห็นควรให้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามารับผิดชอบในหน่วยงานดังกล่าวว่าต้องเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่นนั้นๆด้วยเพราะจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจและรู้สภาพปัญหาของท้องถิ่นนั้นเป็นอย่างดีอันจะทำให้การแก้ไขปัญหากับอาคารในท้องถิ่นของตนนั้นมีประสิทธิภาพสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ในเรื่องคณะกรรมการควบคุมอาคาร

## ปัญหาเกี่ยวกับการยื่นอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งคณะกรรมการและผู้ปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่าเป็นการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารควบคู่กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และมาตรา 52 วรรคหนึ่ง มาตรา 51 (1) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้กำหนดขึ้นตอนระยะเวลาอุทธรณ์เกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ต้องนำขึ้นตอนระยะเวลาอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ ดังนั้นในการพิจารณาเรื่อง การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ดังกล่าว

ระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ต้องยื่นภายใน 30 วัน คือนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งและหากมีการเพิ่มเติมหรือแก้ไขอุทธรณ์เดิมที่ได้ยื่นไว้แล้วก็จะต้องกระทำภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ในขั้นตอนของการยื่นอุทธรณ์นั้นต้องยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งอันเป็นมูลเหตุแห่งอุทธรณ์ จึงเกิดปัญหาขึ้นในการตีความกฎหมายกับในทางปฏิบัติว่า การยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่รับและส่ง หนังสือในสำนักงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือการส่งอุทธรณ์ทางไปรษณีย์ถึงเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น จะถือว่าเป็นการยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยชอบหรือไม่ อีกทั้งการส่งอุทธรณ์ทางไปรษณีย์ถึงคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมายให้ยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งอันเป็นมูลเหตุแห่งการอุทธรณ์ ไม่ใช่ให้ส่งทางไปรษณีย์ถึงคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ แต่อุทธรณ์ที่ส่งทางไปรษณีย์ถึงคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในกำหนด 30 วัน ถ้าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะอนุโลมให้รับไว้ แล้วส่งย้อนกลับมาให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบรวบรวมแล้วส่งกลับไปใหม่นั้นชอบหรือไม่ และจากการศึกษายังพบปัญหาที่สำคัญอีกประเด็นหนึ่งว่า การขอขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์กรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษทำให้ไม่อาจยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดได้นั้น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 หมวดที่ 5 ว่าด้วยการอุทธรณ์ มิได้บัญญัติรายละเอียดดังกล่าวไว้รวมถึงในกฎกระทรวงและในข้อบัญญัติท้องถิ่น ก็ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด

ดังนั้นเพื่อให้ง่ายต่อการตีความกฎหมายและการนำไปใช้ในทางปฏิบัติเพื่อลดปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย จึงเห็นควรให้บัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติหรือกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ว่าการยื่นอุทธรณ์ต้องยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งอันเป็นมูลเหตุแห่งการอุทธรณ์นั้นและให้หมายความรวมถึงการยื่นต่อเจ้าหน้าที่รับส่งหนังสือใน

สำนักงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือการส่งทางไปรษณีย์ถึงเจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วย อีกทั้งการขอขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์กรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษไม่อาจยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดได้ กรณีดังกล่าวนี้เห็นควรให้นำหลักเกณฑ์การขยายหรือยื่นระยะเวลามาตรา 23 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เป็นแนวทางในการขอขยายเวลายื่นอุทธรณ์โดยยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลา ก่อนครบกำหนด 30 วันต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่รับอุทธรณ์แต่การส่งคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 47 หรือมาตรา 47 ทวิ วันที่ถือว่าได้รับคำสั่งและทราบคำสั่งนั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วย

### ปัญหาเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีในความผิดตามกฎหมายควบคุมอาคาร

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบคดีไว้ในมาตรา 74 กรณีที่มีการกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคารเกิดขึ้น ซึ่งผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี ได้แก่ คณะกรรมการเปรียบเทียบคดี จากการศึกษาพบว่าในคดีที่มีการกระทำผิดต่อกฎหมายควบคุมอาคารนั้น พนักงานสอบสวน ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารทุกฐานความผิด แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้ทำการเปรียบเทียบก็ตาม เพราะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมอาคารมุ่งที่จะให้เปรียบเทียบโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบคดี โดยบัญญัติชัดเจนไว้ในวรรคสามว่า ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้แก่คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีดำเนินการต่อไป จึงเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายควบคุมอาคารนั้นแม้จะมีลักษณะเป็นความผิดต่อแผ่นดินที่ต้องมีการดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวกลับกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องส่งเรื่องให้แก่คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีอื่นทำให้ระยะเวลาของคดีนั้นล่าช้าออกไป เพราะถ้าหากมีคดีเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมายควบคุมอาคารเกิดขึ้นในเขตความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนและผู้เสียหายได้นำคดีมาฟ้องร้องต่อพนักงานสอบสวนดังกล่าวแล้ว เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนความผิดและผู้เสียหายกับผู้ต้องหา ยินยอมให้เปรียบเทียบปรับเห็นควรว่าพนักงานสอบสวนควรมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้อันจะทำให้คดีเลิกกันในชั้นสอบสวน โดยให้พนักงานสอบสวนทำบันทึกและส่งมอบเงินในการชำระค่าปรับนั้นให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีต่อไป

การเปรียบเทียบคดีของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายกำหนดให้เปรียบเทียบได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำผิดขึ้นในคดีที่ต้องรับโทษโดยการเปรียบเทียบบ้าง เป็นแต่เพียง

ดุลพินิจโดยอิสระของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเท่านั้น ว่าผู้กระทำผิดควรที่จะรับโทษหรือไม่ หรือรับโทษอย่างไร เช่น ได้รับโทษปรับโดยการเปรียบเทียบคดี หรือควรจะต้องรับโทษโดยการถูกฟ้องร้องและรับโทษจำคุก การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีจึงเป็นการที่กฎหมายให้อำนาจไว้กว้างเกินไปทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของอาคารไม่ได้รับความเป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวหรือเป็นช่องว่างให้มีการขอผ่อนผันจากเจ้าหน้าที่ในการที่ตนจะต้องถูกดำเนินคดีอันทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง จึงเห็นควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 หรือเพิ่มเติมกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแทนการใช้ดุลพินิจและเพื่อความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้ที่ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตาม

กรณีการกำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระนั้น โดยปกติแล้วก็เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเช่นเดียวกัน แม้ในทางปฏิบัติจะมีข้อกำหนดหรือระเบียบของทางราชการกำหนดมาตรฐานของค่าปรับไว้ตามความหนักเบาของความคิดเพื่อไม่ให้เป็นการลักลั่นกัน แต่จากการศึกษาพบว่า การกำหนดค่าปรับถ้าเป็นไปตามข้อกำหนดหรือระเบียบของทางราชการที่ได้กำหนดไว้ตามความหนักเบาของความคิดในทุกครั้งที่มีการเปรียบเทียบคดีก็ไม่น่าจะมีปัญหาเพราะเป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติหากคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีกำหนดค่าปรับที่สูงหรือต่ำกว่าข้อกำหนดหรือระเบียบของทางราชการ ซึ่งถือเป็นการเปรียบเทียบที่ไม่ชอบ โดยฝ่าฝืนความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นผลให้คดีไม่เลิกกัน จึงควรนำข้อกำหนดหรือระเบียบของทางราชการที่กำหนดมาตรฐานของค่าปรับไว้มากำหนดเพิ่มเติมในกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อให้คณะกรรมการได้กำหนดค่าปรับตามกฎกระทรวงหรือตามข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยไม่ต้องมีการใช้ดุลพินิจอีก ซึ่งจะทำได้ง่ายต่อการดำเนินการและเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการนำไปบังคับใช้

อีกทั้งการเปรียบเทียบคดีโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีผลให้คดีอาญาเลิกกันตามความในมาตรา 74 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 เท่านั้น ปัญหาในส่วนการระงับการกระทำ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อตัวอาคารให้ถูกต้อง ตลอดจนการรื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายนั้นยังคงมีอยู่ บทบัญญัติในมาตรา 74 มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวอาคารที่เป็นมูลเหตุแห่งคดีว่าจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร เพราะการที่จะต้องกระทำหรือต้องดำเนินการดังกล่าวไม่ได้เลิกตามคดีอาญาไปด้วย ดังนั้นจึงเห็นควรให้เพิ่มเติมในมาตรา 47 เพื่อความชัดเจนในการที่จะดำเนินการให้อาคารดังกล่าวมีลักษณะที่ต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารและมีความปลอดภัยในการอยู่อาศัยรวมทั้งอาคารใกล้เคียงโดยกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้

ครอบครองอาคารต้องถูกบังคับโดยมาตรการหรือสภาพบังคับตามกฎหมายซึ่งได้แก่มาตรการ  
บังคับทางปกครองหรือสภาพบังคับทางแพ่งต่อไป

SPU CHONBURI