

หนังสือที่ออกโดย กองทัพไทย : สำนักงานกองทัพไทย
ประจำปี พ.ศ. ๒๕๓๙



มาตรการบังคับทางปกครองในภารกิจ
การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น
ในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร



นางธิดารัตน์ วันชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาดิศศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2546

ISBN 974-281-839-8

**ADMINISTRATIVE MEASURES: A CASE STUDY ON THE
PERFORMANCE OF THE LOCAL COMPETENT OFFICER IN
DEMOLITION OF BUILDINGS UNDER BUILDING CONTROL ACT**

MRS. DHIDARAT WONCHAI

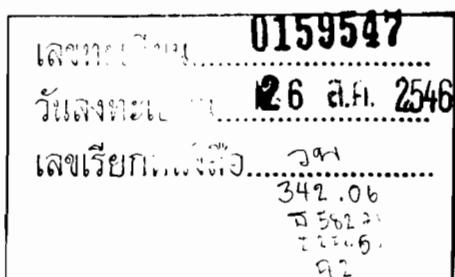
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2003



ISBN 974-281-839-8



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตราการบังคับทางปักษรคง : ศึกษากรณีการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่องค์กรในการรักษาความปลอดภัยตามกฎหมายควบคุมอาคาร

เสนอโดย นางธิดารัตน์ วันชัย

สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)

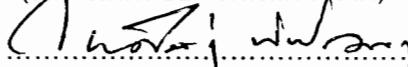
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.ดร.ไพรีเชษฐ์ พิพัฒนกุล

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

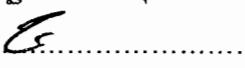
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบบัณฑิตย์แล้ว

 ประธานกรรมการ

(ศ.ดร.กมลชัย รัตนสกากวงศ์)

 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศ.ดร.ไพรีเชษฐ์ พิพัฒนกุล)

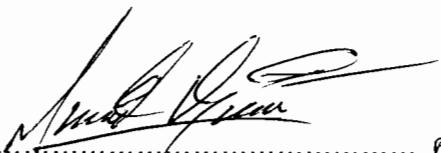
 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(นายฤทธิ์ ดิษฐ์จำนาด)

 กรรมการผู้แทนทบทวนมหาวิทยาลัย

(ดร.บรรจิด สิงคะเนติ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ศ.ดร.สมพงษ์ อรพินท์)

วันที่ ๒๔ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๖

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพบูลย์ พิพัฒนกุล ที่ให้ความอนุเคราะห์ในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ที่รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ชัยฤทธิ์ ดิษฐอภินาจ และท่านอาจารย์ ดร. บรรจิด ติงคะเนติ กรรมการ ที่ได้กรุณาและยินดีรับ เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่การทำวิทยา นิพนธ์

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. มนต์ธี วงศ์เสรี ที่อนุเคราะห์ให้ออกสาร มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน คุณศุภวัฒน์ สิงหสุวงษ์ นิติกร กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่กรุณาแปลเอกสาร มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยรั่งเศส และท่านวรวิทย์ โลหทกุล ที่ได้อุ่นเคราะห์ให้ ข้อมูลและแนะนำในส่วนของความเป็นมาของกฎหมายควบคุมอาคารและการรื้อถอนอาคาร ตามกฎหมายควบคุมอาคารใน บทที่ ๓

ขอขอบคุณ ร้อยเอกสนชัย วันชัย ผู้ที่ให้กำลังใจ ดูแลลูกและครอบครัวตลอดระยะเวลาของการศึกษาร่วมทั้งสนับสนุนทางด้านการเงิน ตลอดจนขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ ที่สำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง และผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ ทุกท่านที่ไม่ได้กล่าวนามไว้ ณ ที่นี้ ที่ให้ความช่วยเหลือในวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

คุณค่าและประโยชน์ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขออุทิศแก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาดประการใดหากมี ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ เพียงผู้เดียว

ธิดารัตน์ วันชัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๘
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๙
กิตติกรรมประกาศ	๑๐
สารบัญ	๑๒
บทที่	
 1. บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัจจุบัน	1
1.2 สมมุติฐานของการวิจัย	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	6
1.5 วิธีการวิจัย	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
 2. มาตรการบังคับทางปกครอง	
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง	8
2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของต่างประเทศ	12
2.1.1.1 แนวคิดมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทย	12
2.1.1.2 แนวคิดมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทย	18
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของไทย	23
2.2 มาตรการบังคับทางปกครองกับหลักความໄດสัดส่วน	26
2.2.1 หลักความหมายสม	27
2.2.2 หลักความจำเป็นหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ	28
2.2.3 หลักความໄไดสัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	30
2.3 มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	31
2.3.1 หลักทั่วไปของมาตรการบังคับทางปกครอง	32

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.2 มาตรการบังคับทางปกครอง	34
2.3.2.1 การที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเอง	35
2.3.2.2 การให้บุคคลภายนอกเข้ามายืนยันการแทน	36
2.3.2.3 การให้ชาระค่าปรับทางปกครอง	36
2.3.3 หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	38
การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร	
3.1 ความเป็นมาของกฎหมายควบคุมอาคาร.....	39
3.2 การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร	41
3.2.1 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479	41
3.2.2 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504	44
3.2.3 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522	47
3.2.4 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535	49
3.2.5 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543	51
3.3 ลักษณะของอาคารที่ต้องรื้อถอนตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535	52
3.3.1 อาคารที่ไม่ได้รับอนุญาต	53
3.3.2 อาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาต ได้เนื่องจากขัดกฎหมายอื่น	55
3.3.3 อาคารที่ก่อสร้างดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้าย ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต.....	58
3.3.4 อาคารที่มีการแจ้งตามตรา 39 ทวิ แต่กระทำผิดจากแบบที่แจ้ง.....	61
3.4 มาตรการบังคับทางปกครอง ให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535	64
3.4.1 การปรับ.....	64
3.4.2 การจับกุมและกักขัง.....	67
3.4.3 การให้อ่านาจเข้าพนักงานห้องถังเข้าทำการรื้อถอนอาคาร ได้เอง	70

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. การวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายความคุ้มครองอาคาร	
4.1 ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยผิดกฎหมาย	76
4.1.1 อาคารผิดกฎหมาย เพราะไม่ได้ขออนุญาต	76
4.1.2 อาคารผิดกฎหมาย เพราะสภาพของอาคารไม่สามารถอยู่ในอนุญาตได้	78
4.2 ปัญหาการรื้อถอนอาคาร โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน	80
4.3 ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณูป	81
4.4 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการรื้อถอนอาคารโดยมิได้ใช้หลักพหุสมควรแก้เหตุ	84
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	89
5.2 ข้อเสนอแนะ	92
บรรณานุกรม	95
ประวัติผู้เขียน	99

ชื่อวิทยานิพนธ์	มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร
ชื่อนักศึกษา	นางธิราวดันน์ วันชัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. ไพบูลย์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)
ปีการศึกษา	2545

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของการศึกษาระบบบังคับทางปกครองที่สามารถใช้ได้กับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร (2) เพื่อศึกษามาตรการที่ใช้ในการบังคับรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคารที่บังคับใช้ในปัจจุบัน (3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร และ (4) เพื่อทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขที่เป็นประโยชน์ต่อการบังคับรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร

วิธีการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ตอน คือ (1) ศึกษากฎหมายควบคุมอาคารที่มีมาตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2479 ถึง ปี พ.ศ. 2535 เนพะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานบังคับรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และ (2) วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ 2535

ผลการศึกษา พนบฯ การบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคารมีปัญหา เพราะเจ้าพนักงานท้องถิ่นส่วนใหญ่ไม่บังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนาณั้นและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัตส่วน หลักความเห็นชอบ และหลักพอสมควรแก่เหตุ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายซึ่งแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐหรือเอกชน

การปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการรื้อถอนอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นควรพิจารณาเลือกใช้กฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องควบคู่กับไปกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประชาชน

Thesis Title	Administrative Measures: A Case Study on the Performance of the Local Competent Officer in Demolition of Buildings under Building Control Act
Name	Dhidarat Wonchai
Thesis Advisor	Prof. Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2002

ABSTRACT

The purposes of this study were as follows. (1) Understanding administrative measures applicable by the Local Competent Officer in demolition of buildings under Building Control Act. (2) Understanding measures being applied in enforcing demolition of buildings by the Local Competent Officer at the present Building Control Act. (3) Analyzing problems to the Local Competent Officer in enforcing administrative measures with demolition of buildings at the Building Control Act. (4) Revealing problems and their solutions useful to the demolition of buildings at the Building Control Act where performed by the Local Competent Officer.

The study procedure was divided into 2 parts as the following. 1. Studying Building Control Acts promulgated from B.E. 2479 to 2535 that the emphasis had been made on the articles concerning performance of the Local Competent Officer in demolition of buildings; Administrative Procedure Act B.E. 2539 and the other Acts concerned were included. 2. Analyzing problems of administrative measure enforcement where certain administrative measures were performed by the Local Competent Officer in demolition of building at the Building Control Act (Version 2) B.E. 2535.

The findings indicated that the problems of administrative measure enforcement in demolition of buildings at Building Control Act were taken placed because the most of Local Competent Officer had tended to enforce such Act not in conformity with its intentions and objectives. In addition, application of such Act had been not being in line with the principle of proportionality, the principle of appropriateness, and the principle of moderation; and by the ways that no damage could be resulted to either the public part or the private part.

In working with demolition of building, and with consideration on any of public interest, damage and injury to the people, the Local Competent Officer should reasonably enforce the most appropriate section of the Building Control Acts and the other acts concerned and always together with the Administrative Procedure Act.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตยังไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมการก่อสร้างอาคาร ประชาชนมีอิสระในการก่อสร้างอาคาร โดยจะก่อสร้างอย่างไรก็ได้ วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างในสมัยก่อน ส่วนใหญ่จะเป็นไม้ ไม้อ่อน ไม้ไผ่ ทำให้อาหารขาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่สวยงาม เกิดเหตุเพลิงไหม้ในพระนครหลายครั้ง ต่อมาในปี พ.ศ. 2479 รัฐบาลในสมัยนั้นมีความประสงค์ที่จะควบคุมการก่อสร้างอาคาร โดยมุ่งเน้นไปในเรื่องของความมั่นคงแข็งแรงของอาคารเป็นสำคัญ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การก่อสร้างอาคารมีความมั่นคงแข็งแรง ตลอดจนให้สอดคล้องกับหลักวิชาการทางด้านการอนามัย การสุขาภิบาล การป้องกันอัคคีภัย และการผังเมือง ทำให้การก่อสร้างอาคารที่เกิดขึ้นหลังจากที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับต้องได้รับอนุญาตก่อน อาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น¹ ต้องสั่งให้ขออนุญาตหรือรื้อถอนออกไป โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไข การสั่งให้รื้อถอนก็สั่งได้แต่เฉพาะผู้ปลูกสร้างอาคารเท่านั้น

ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ทำการก่อสร้างอาคารที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือผิดกฎหมายกระทำการแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารนั้นเสีย แต่เมื่อประชาชนมีจำนวนมากขึ้น ความต้องการที่อยู่อาศัยมีจำนวนเพิ่มขึ้น ที่ดินมีจำนวนจำกัด การก่อสร้างอาคารในที่ดินจำนวนเท่าเดิมจึงต้องให้ได้ประโยชน์สูงสุด จึงมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายมากขึ้นเป็นเจ้าตามด้วย การพิจารณาของศาลในการที่จะสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไขหรือรื้อถอนอาคาร จึงไม่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ทำให้มีคดีค้างการพิจารณาของศาลอยู่เป็นจำนวนมาก รัฐบาลในสมัยนั้นจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 โดยพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งต่าง ๆ แก่เจ้าของอาคารได้ หากผู้ใดรับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นได้เองโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล

¹ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ใช้คำว่า "เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น"

การที่พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ไม่ได้รับอนุญาตและอาคารที่ผิดกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลนี้ โดยหลักการน่าจะเป็นผลทำให้อาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและอาคารที่ผิดกฎหมายหมดไป แต่ในทางปฏิบัติกลับเกิดปัญหาขึ้นทั้งแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นผู้เข้าทำการรื้อถอนอาคารและประชาชนเจ้าของอาคาร กล่าวคือ ประชาชนเจ้าของอาคารเกิดความไม่มั่นใจในการใช้อำนาจเข้ารื้อถอนอาคารของเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่อาจเข้ารื้อถอนอาคารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้น หากผู้รับคำสั่งไม่สามารถจะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้แล้วก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประชาชนจึงขาดความมั่นใจ หากคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้ผ่านกระบวนการทางศาลก่อนก็ย่อมเป็นการดี ในส่วนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเองก็ไม่กล้าเข้าทำการรื้อถอน เพราะการรื้อถอนอาคารนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอาคาร หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้น เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้มั่นใจการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนอาคาร ได่องไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างเต็มที่และตามเจตนาที่ต้องการ จากปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 กับ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 และประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แทน² โดยในส่วนของการรื้อถอนอาคาร พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่บังคับดังกล่าว ได้ แต่หากจะเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้นจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลก่อน

ต่อมา รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่าสมควรปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่าด้วยการออกอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมและคล่องตัวยิ่งขึ้น เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อนการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารแทนการขออนุญาต เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วแก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับการตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ปรับปรุงบทกำหนดโทษ อัตราโทษ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเปรียบเทียบคดีให้เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจและลักษณะของการกระทำความผิด และได้ปรับปรุงบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าว

ข้างต้น หรือให้เหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้น จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535³ ขึ้น และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543⁴ ตามลำดับ

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 ไม่มีการปรับปรุงมาตราที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร จึงไม่นำมากล่าวไว้ในรายงานการวิจัยฉบับนี้ ดังนั้น ในการศึกษาครั้งนี้จึงเป็นการศึกษาการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่ได้ปรับปรุง ยกเลิก และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งพบว่า การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคารและการบังคับใช้มาตรการทางปกครองนั้นยังไม่เป็นไปตามเจตนาرمณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดปัญหาในหลายกรณี ดังตัวอย่างที่สรุปได้ดังนี้

1. เจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างถูกต้องครบถ้วน กรณีที่มักจะเป็นปัญหาสำคัญ คือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแข็งต่อ เจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ” ก่อน หากไม่ปฏิบัติตามนั้นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 40 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ให้เข้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้างหรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำนั้น แต่คำสั่งดังกล่าว เช่น คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร กลับไม่มีการบังคับใช้ให้ได้ผล ในทันที เนื่องจากมีเหตุสำคัญสองประการ คือ ทางด้านผู้ที่ได้รับคำสั่งแทนที่จะหยุดก่อสร้างอาคาร กลับเร่งก่อสร้างอาคารนั้นให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ส่วนทางด้านเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้คำสั่งที่ออกไปบรรลุผล หรือเมื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองไปแล้วไม่บรรลุผลก็ไม่เปลี่ยนแปลงมาตรการ และหรือไม่ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยเร็ว ทั้งที่มีมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้อำนาจไว้

³ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109 ตอนที่ 39. 6 เมษายน 2535.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117 ตอนที่ 42 ก. 15 พฤษภาคม 2543.

2. กระบวนการบังคับรือถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้สำเร็จได้ต้องใช้เวลานาน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 42 บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ แต่ปรากฏว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งให้รื้อถอนอาคารและพยายามประวิงเวลาในการรื้อถอนอาคารนั้นออกไปให้นานที่สุดด้วยการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และเมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ก็จะเสนอคดีต่อศาลปกครองต่อไป ซึ่งเมื่อคดีถูกเสนอต่อศาลปกครองแล้วเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามความในมาตรา 52 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ๑ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษายืนเป็นประการใด ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติตามนั้น” เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่เข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้นโดยจะรอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาก่อน แม้ว่าการเสนอคดีต่อศาลปกครองจะไม่เป็นเหตุให้ทุกมาตรการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น^๑ ก็ตาม ดังนั้น กว่าเรื่องจะเป็นที่ยุติและเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเข้าทำการรื้อถอนหรือจัดให้มีการรื้อถอนได้จริงก็ต้องใช้เวลานาน รูปการณ์จึงมีลักษณะที่ในทางนิตินัย (de jure) รู้ เป็นผู้ชนะ โดยที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารนั้นหากเจ้าของอาคารไม่ทำการรื้อถอนเอง แต่ในทางพฤตินัย (de facto) รู้สึกดับเป็นผู้แพ้ เพราะระยะเวลาที่เนินนานกว่าจะได้รื้อถอนอาคารนั้น ทำให้รู้สึกต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ตรงกันข้าม กับเจ้าของอาคารที่ได้รับประโยชน์จากการบังคับตามกฎหมายหรือการดำเนินการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้ารื้อถอนอาคารหรือให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนแล้ว และเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้ารื้อถอนอาคารหรือจัดให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนแล้ว เจ้าของอาคารไม่ชำระเงินค่ารื้อถอน ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องฟ้องเจ้าของอาคารเรียกค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคาร ซึ่งเงินค่ารื้อถอนอาคารนั้นเป็นหนี้เงินตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเข้ามือหรืออัยดทรัพย์สินเพื่อมาขายทอดตลาดได้ทันที เมื่อมានการบังคับให้รื้อถอนอาคารที่สัมฤทธิ์ผลลั่นชาเนื่องจากต้องดำเนินการไปตามกระบวนการทางกฎหมาย ทำให้รู้สึกต้องเป็นผู้เสียหายทั้งโดยตรงและโดยปริยาย ความเสียหายโดยตรงเกิดขึ้นเนื่องจากรู้สึกต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร ส่วนความเสียหายโดยปริยายเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวได้อย่างรวดเร็ว หรืออยู่ในลักษณะขาดประสิทธิภาพ ส่งผลให้มีการละเมิดกฎหมายควบคุมอาคารอยู่

^๑ ระเบียบทองที่ประชุมใหญ่คุกการในศาลปกครองลงทุกคราวเดียวบริษัทพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ข้อ 69. “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิจรณอกฎหมายก็ได้เท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้เลิกการบังคับตามกฎหมายควบคุมอาคาร ที่ได้รับการบังคับให้รื้อถอนอาคารนั้น เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.” ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 117 ตอนที่ 108 ค. 17 พฤษภาคม 2543.

2. กระบวนการบังคับรือถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถินให้สำเร็จได้ต้องใช้เวลานาน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 42 บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถินมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ได้ แต่ปรากฏว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถินที่สั่งให้รื้อถอนอาคารและพยายามประวิงเวลาในการรื้อถอนอาคารนั้นออกไปให้นานที่สุดด้วยการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และเมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ก็จะเสนอคดีต่อศาลปกครองต่อไป ซึ่งเมื่อคดีถูกเสนอต่อศาลปกครองแล้วเจ้าพนักงานท้องถินจะต้องปฎิบัติตามความในมาตรา 52 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ๑ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษายเป็นประการใด ให้เจ้าพนักงานท้องถินปฏิบัติตามนั้น” เจ้าพนักงานท้องถินจึงไม่เข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้นโดยจะรอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาก่อน แม้ว่าการเสนอคดีต่อศาลปกครองจะไม่เป็นเหตุให้ทุกการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น^๕ ก็ตาม ดังนั้น กว่าเรื่องจะเป็นที่ยุติและเจ้าพนักงานท้องถินสามารถเข้าทำการรื้อถอนหรือจัดให้มีการรื้อถอนได้จริงก็ต้องใช้เวลานาน รูปการณ์จึงมีลักษณะที่ไม่ทางนิตินัย (*de jure*) รู้ เป็นผู้ชั่นจะ โดยที่เจ้าพนักงานท้องถินเข้าทำการรื้อถอนหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารนั้นา กเจ้าของอาคารไม่ทำการรื้อถอนเอง แต่ในทางพฤตินัย (*de facto*) รู้สึกดับเป็นผู้แพ้ เพราะระยะเวลาที่เนินนานกว่าจะได้รื้อถอนอาคารนั้น ทำให้รู้สึกต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ตรงกันข้าม กับเจ้าของอาคารที่ได้รับประโยชน์จากตัวอาคารนั้นแล้ว และเมื่อเจ้าพนักงานท้องถินเข้าทำการรื้อถอนอาคารหรือให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนแล้ว เจ้าของอาคารไม่ชำระเงินค่ารื้อถอน ทำให้เจ้าพนักงานท้องถินต้องฟ้องเจ้าของอาคารเรียกค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคาร ซึ่งเงินค่ารื้อถอนอาคารนั้นเป็นหนี้เงินตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เจ้าพนักงานท้องถินสามารถเข้าดูหรืออาชัดทรัพย์สินเพื่อมาขยายผลคลาดได้ทันที เมื่อมានการบังคับให้รื้อถอนอาคารที่สัมฤทธิ์ผลลั่นข้างหนึ่งจากต้องดำเนินการไปตามกระบวนการทางกฎหมาย ทำให้รู้สึกต้องเป็นผู้เสียหายทั้งโดยตรงและโดยปริยาย ความเสียหายโดยตรงเกิดขึ้นเนื่องจากรู้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร ส่วนความเสียหายโดยปริยายเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวได้อย่างรวดเร็ว หรืออยู่ในลักษณะขาดประสิทธิภาพ ส่งผลให้มีการละเมิดกฎหมายควบคุมอาคารอยู่

^๕ ระเบียบท่องที่ประชุมใหญ่คุกการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ข้อ 69. “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิจรณอกฎหมายก่อเรื่องทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุกเลิกเรียบคับตามกฎหมายก่อเรื่องทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.” ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 117 ตอนที่ 108 ค. 17 พฤษภาคม 2543.

เป็นประจำ เป็นผลให้รู้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการที่รัฐมีกฎหมายแต่ไม่อาจบังคับใช้กฎหมายนั้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมจะเกิดความเสียหายได้มากกว่าการที่ไม่มีกฎหมายนั้นใช้บังคับ

3. เจ้าพนักงานห้องถินมิได้ใช้การปรับตามวิธีบังคับทางปกครองแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร โดยที่ความในมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶ ได้บัญญัติให้อำนาเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่นนั้นชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุซึ่งกฎหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจปรับໄได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน ได้ แต่เจ้าพนักงานห้องถินมิได้นำมาตรการปรับตามวิธีบังคับทางปกครองในข้อนี้มาใช้

4. เจ้าพนักงานห้องถินมักจะปฏิบัติเช่นเดียวกันหมดทั้งที่เป็นกรณีต่างกัน แม้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จะได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ให้ยกเลิกความในมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่มีแต่เดิม และให้ใช้ความตามมาตรา 43 (2) ที่บัญญัติขึ้นใหม่ ให้อำนาเจ้าพนักงานห้องถินสามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคาร ได้เองโดยไม่ต้องฟ้องศาลเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทำให้เกิดความรวดเร็วในการบังคับรื้อถอนอาคาร แต่เนื่องจากกฎหมายควบคุมอาคาร ได้บัญญัติกี่วันในการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารไว้ 2 กรณี คือ (1) กรณีที่สามารถยื่นคำขออนุญาตได้ เช่น อาคารที่ก่อสร้างโดยไม่มีส่วนใดขัดต่อกฎหมายเลย เพียงแต่อาคารนั้นไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างจากเจ้าพนักงานห้องถินเท่านั้น กรณีนี้ เจ้าพนักงานห้องถินต้องมีคำสั่งให้เจ้าของอาคารนั้นยื่นคำขออนุญาต หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าพนักงานห้องถินควรใช้มาตรการปรับไปเรื่อย ๆ จนกว่าเจ้าของอาคารนั้นจะยอมยื่นคำขออนุญาต และ (2) กรณีเป็นอาคารที่ไม่สามารถยื่นคำขออนุญาตได้ เช่น อาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณะ บริเวณพื้นที่ห้ามก่อสร้างอาคารตามกฎหมายพังเมือง และประกาศกรุงเทพมหานครห้ามก่อสร้างอาคารในบริเวณต่าง ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานห้องถินต้องมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นแต่เพียงสถานเดียว แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานห้องถินมักจะปฏิบัติในทั้งกรณี (1) และ (2) เช่นเดียวกันหมด คือ เริ่มด้วยการออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร คำสั่งห้ามใช้อาคารและลงท้ายด้วยการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ

⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก. 14 พฤษภาคม 2539, หน้า 18.

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ รูปแบบ มาตรการบังคับรือถอนอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ประกอบพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำมายกเคราะห์และเสนอแนะวิธีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร และในขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ได้รับการคุ้มครองด้วย

1.2 สมมุติฐานของการวิจัย

มาตรการบังคับทางปกครองมีอยู่หลายมาตรการ ทุกมาตรการมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในส่วนของกฎหมายควบคุมอาคารก็ได้กำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นไว้หลายมาตรการด้วยกัน ซึ่งประกอบด้วย การปรับการจับกุมและกักขัง การจำคุก และการเข้ารื้อถอนอาคาร โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่มาตรการบังคับรื้อถอนอาคารเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรง เพราะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปกระบวนการเหลื่อมล้ำในทรัพย์สินหรือประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้มาตรการใดควรต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายที่ประชาชนได้รับเพื่อให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักความเหมาะสม และหลักพอสมควรแก้ไข เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐหรือเอกชน

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษามาตรการบังคับทางปกครองที่สามารถใช้ได้กับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร
2. เพื่อศึกษามาตรการที่ใช้ในการบังคับรื้อถอนอาคาร โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคารที่บังคับใช้ในปัจจุบัน
3. เพื่อยกเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร
4. เพื่อทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขที่เป็นประโยชน์ต่อการบังคับรื้อถอนอาคาร โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยนี้ ได้กำหนดขอบเขตของการวิจัยโดยจะศึกษาถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ มาตรการในการบังคับรื้อถอนอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ควบคู่กับมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.5 วิธีการวิจัย

การศึกษาเรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง กรณีการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร แบ่งออกเป็น 2 ตอน คือ

1. ศึกษากฎหมายควบคุมอาคารที่มีมาตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2479 ถึง ปี พ.ศ. 2535 เนื่องในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานบังคับรื้อถอนอาคาร โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น และศึกษาข้อมูลในเรื่องเดียวกันจากบทความ วารสาร และตำราที่มีในอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่น ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง
2. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบว่าการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บรรลุผลเพียงใด มีปัญหาและแนวทางแก้ไข รวมทั้งข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในกรณีดังกล่าวอย่างไร

บทที่ 2

มาตรการบังคับทางปกครอง

การศึกษามาตรการบังคับทางปกครองสำหรับบทนี้ แบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองกับหลักความได้สัดส่วน และมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

รัฐเป็นบ้านเมืองอันกิดจาก การรวมตัวของกลุ่มชนจำนวนมาก แต่เดิมรัฐที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยมีภาระหน้าที่เพียงการรักษาความมั่นคง การรักษาความสงบเรียบร้อย และการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนเท่านั้น ต่อมากräหน้าที่ดังกล่าวไม่เป็นการเพียงพอแก่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม โดยรัฐ จึงได้พัฒนามาเป็นรัฐสวัสดิการ ทำให้รัฐมีภารกิจเพิ่มขึ้น และทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องมีการใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงการดำเนินชีวิตของประชาชนทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม โดยมีฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรของรัฐทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะ¹

เพื่อมิให้อำนาจรัฐครอบครองมือของคนคนเดียวหรือขององค์กรเดียว อันจะก่อให้เกิดอำนาจสิทธิ์ขาดจำเพาะหรืออำนาจสิทธิ์ขาดแต่ผู้เดียว จำเป็นต้องมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นส่วน ๆ โดยให้มีองค์กรเฉพาะทำหน้าที่ใช้อำนาจรัฐแต่ละส่วนเพื่อให้สามารถควบคุมอำนาจซึ่งกันและกันได้ สำหรับหลักในการแบ่งแยกอำนาจรัฐนี้ จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษ และมองเตสกิออ (Motesquieu) นักปรัชญาและนักการเมืองคนสำคัญของฝรั่งเศส มีความเห็นสอดคล้องกันว่าควรแบ่งอำนาจรัฐออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ²

¹ วราภรณ์ วิศรุตพิชัย. “การควบคุมการใช้คุณพินิจทางปกครองโดยขององค์กรตุลาการ.” บทบัญชีคิด. เล่มที่ 47 ตอน 1. มีนาคม 2534, หน้า 50.

² กมลชัย รัตนศักดิวงศ์. กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำเนกพิมพ์วิญญาณ จำกัด. 2544 หน้า 4.

บทที่ 2

มาตรการบังคับทางปกครอง

การศึกษามาตรการบังคับทางปกครองสำหรับบทนี้ แบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองกับหลักความໄດ้สัดส่วน และมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

รัฐเป็นบ้านเมืองอันกิดจากการรวมตัวของกลุ่มชนจำนวนมาก แต่เดิมรัฐที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยมีภาระหน้าที่เพียงการรักษาความมั่นคง การรักษาความสงบเรียบร้อย และการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนเท่านั้น ต่อมากลไประบบใหม่เป็นการเพียงพอแก่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมโดยรัฐ จึงได้พัฒนามาเป็นรัฐสวัสดิการ ทำให้รัฐมีภารกิจเพิ่มขึ้น และทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องมีการใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงการดำเนินชีวิตของประชาชนทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม โดยมีฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรของรัฐทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะ¹

เพื่อมิให้อำนาจรัฐครอบครองมือของคนคนเดียวหรือขององค์กรเดียว อันจะก่อให้เกิดอำนาจสิทธิ์ขาดจำเพาะหรืออำนาจสิทธิ์ขาดแต่ผู้เดียว จำเป็นต้องมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นส่วน ๆ โดยให้มีองค์กรเฉพาะทำหน้าที่ใช้อำนาจรัฐแต่ละส่วนเพื่อให้สามารถควบคุมอำนาจซึ่งกันและกันได้ สำหรับหลักในการแบ่งแยกอำนาจรัฐนี้ จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษ และมองเตสกิอो (Motesquieu) นักปรัชญาและนักการเมืองคนสำคัญของฝรั่งเศส มีความเห็นสอดคล้องกันว่าควรแบ่งอำนาจรัฐออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ²

¹ วราพจน์ วิศรุตพิชัย. “การควบคุมการใช้คุณพินิจทางปกครองโดยขององค์กรตุลาการ.” บทบัญชีคิตย์. เล่มที่ 47 ตอน 1. มีนาคม 2534, หน้า 50.

² กมลชัย รัตนศักดิวงศ์. กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิทยุฯ, จ.เดือน, 2544 หน้า 4.

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนี้ มิใช่เป็นการแบ่งแยกอำนาจจากกันโดยเด็ดขาด แต่เป็นการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะของการแบ่งแยกหน้าที่กันทำ ก่อร่างโดยสรุป การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ และเพื่อให้อำนาจขับยึดการใช้อำนาจ³

การแบ่งแยกอำนาจมีความสำคัญต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของรัฐที่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายปกครอง องค์กรทางปกครองจะมีการใช้กฎหมายปกครองทั้ง 3 ส่วน คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่โดยที่ในบางกรณี รัฐสภาไม่สามารถออกกฎหมายที่มีรายละเอียดครอบคลุมปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากปัญหาในการดำเนินงานของรัฐที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นมาเกินกว่าที่คาดการณ์และออกกฎหมายให้ครอบคลุมล่วงหน้าได้ทั้งหมด หรือในบางเรื่องมีความอ่อนไหวมากและมีการเปลี่ยนแปลงไปตามเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในสังคมอย่างรวดเร็วจนรัฐสภาไม่อาจออกกฎหมายได้ทัน จึงทำให้จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจให้องค์กรทางปกครองสามารถออกกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติต่าง ๆ ได้่องตามควรแก่กรณีในขอบเขตที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ และแม้ว่าฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจให้สามารถใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน แต่การใช้อำนาจได้ ต่อเอกชน รัฐต้องตรากฎหมายเป็นฐานให้อำนาจไว้แก่ฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจนั้นให้สอดคล้องกับเจตนาของกฎหมายด้วย การกระทำใดที่ฝ่ายปกครองกระทำการต่อเอกชนโดยไม่ถูกต้องหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดหรือเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นต่อเอกชน⁴

เนื่องจากรัฐจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในรัฐนั้นเอง ฉะนั้นเอกชนในรัฐนั้นทุกคนที่มีรายได้ถึงระดับที่กฎหมายกำหนดจะต้องเสียสละทรัพย์สินในรูปของภาษีเพื่อให้รัฐใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตามกิจกรรมต่าง ๆ ให้สมกับผลิตภัณฑ์โดยมากของรัฐ และในกรณีที่จำเป็น รัฐอาจจะเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินอื่นจากเอกชนเป็นการเพิ่มเติมได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันในความสามารถที่จะเสียสละได้ การที่จะให้เอกชนผู้หนึ่งผู้ใดเสียประโยชน์ของตนมากกว่าผู้อื่นย่อมเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการรักษาประโยชน์มหาชนของรัฐก่อให้เอกชนผู้ใดเสียหายรัฐต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นให้แก่เอกชนผู้นั้นอย่างเป็นธรรม⁵.

³ ขับวนัน วงศ์วัฒนาศร. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์. 2540. หน้า 31.

⁴ ขับวนัน วงศ์วัฒนาศร. อ้างแล้ว, หน้า 45.

⁵ ขับวนัน วงศ์วัฒนาศร. อ้างแล้ว, หน้า 27.

เป้าหมายในการจัดทำกิจกรรมหรือปฏิบัติการทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งในทางปกครองของรัฐ คือ การอำนวยให้ประชาชนซึ่งก็คือเอกชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในประการต่าง ๆ เท่าเทียมกัน การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนวยบริหาร และอำนวยดุลการ ต้อง มีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกดิคร่อน โดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่มีการเข้ายาอย่างเป็นธรรม บทบาทและช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนวยบริหาร และอำนวยดุลการ จะแตกต่างกันออกไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย วัตถุประสงค์ของรัฐที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนวยบริหาร และอำนวยดุลการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในประการต่าง ๆ ให้เท่าเทียมกัน ก่อให้เกิดหลักการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ที่สำคัญขึ้น 2 ประการ คือ หลักความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และ หลักสัดส่วนของการใช้อำนาจ ซึ่งหลักการทางกฎหมายทั้งสองประการนี้ย่อมจะพัฒนาและขยายไปตามขอบเขตที่เหมาะสมแก่สังคมในแต่ละสมัย⁶

มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสถาไห้แก่ฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นทางนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกสารที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษาก่อน แต่ทั้งนี้ ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับแก่เอกชนต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลหรือเพื่อให้สำเร็จซึ่งความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองยังจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น ๆ แก่เอกชนภายในการรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้น ๆ ด้วย⁷

⁶ ขับวนัน วงศ์วัฒนาศนต์. อ้างแล้ว, หน้า 29.

⁷ มนตรี ชนกน้ำชาช. มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540. หน้า 25 – 26.

มาตรการบังคับทางปกครองเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่กำหนดพฤติกรรมในการค่าร่องอยู่ร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน โดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจหนែือเอกชนทั้งในการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย เอกชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองจะต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามหรือถูกห้ามมิให้กระทำการใด ๆ ที่กฎหมายมีบทบัญญัติห้ามไว้ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามอาจจะต้องรับโทษทางอาญาหรือต้องถูกบังคับทางปกครองตามกระบวนการ วิธีการ และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ ในบางกรณี การบังคับด้วยกระบวนการอาจก่อให้เกิดความล่าช้าไม่ทันแก่ความจำเป็นและอาจก่อผลเสียแก่ประโยชน์ของชาติ รัฐสถาเจ็บกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น เพราะเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ปัญหามากที่สุดเจ็บมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี⁸

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์ของชาติ ในการนี้ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องจัดระเบียบวิธีดำเนินงานบริการสาธารณะเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องทั้งในกรณีปกติและกรณีเร่งด่วน จึงเป็นเหตุผลสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียวรวมถึงมีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งที่ออกมานั้นได้โดยลำพัง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายคือให้มีการปฏิบัติตามเจตนาตามผู้ของกฎหมายอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายคำสั่งบังคับ กำหนดรายละเอียดทางเทคนิคตามกฎหมายแม่บท และบังคับการได้เองตามความจำเป็นเร่งด่วน

กล่าวโดยสรุป มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นวิธีการที่เข้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้โดยลำพัง เพื่อสั่งการให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือดิเรกกระทำการ โดยต้องปฏิบัติตามรูปแบบ เงื่อนไข และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในกรณีเดียวกันนี้ หากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นเห็นว่าเข้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ก็สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลให้ศาลมีผลอนคำสั่งทางปกครองที่เห็นว่ามิชอบนั้นได้ หรือหากได้รับความเสียหายจากการที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังเข้าบังคับก็สามารถจะเรียกค่าเสียหาย ทดแทนที่เกิดจากการนั้นได้ด้วยเช่นกัน

⁸ บันทึก ชนกน้ำชัย. ข้างแล้ว, หน้า 44.

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของต่างประเทศ

เนื่องจากแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของไทย เป็นแนวความคิดที่ได้รับมาจากการบังคับทางปกครองของต่างประเทศ โดยเฉพาะมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยและประเทศเยอรมัน ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจมาตรการทางปกครองของไทย จึงเสนอแนวคิดมาตรการทางปกครองของประเทศไทยทั้งสองพื้นที่สังเขป ดังนี้

2.1.1.1 แนวคิดมาตรการทางปกครองของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสรือที่เรียกเป็นทางการว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นการศึกษาจากทฤษฎีของฝรั่งเศสที่ว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังเข้าบังคับผู้รับคำสั่งหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการเอง (*exécution forcée* หรือ *exécution d'office*) ซึ่งสามารถสรุปได้จากแนวคิดของตุลาการผู้แทนคดี Romieu ในคดี Société Immobilière de Saint-Just ที่วินิจฉัยโดยศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ในปี ค.ศ. 1902⁹ ซึ่ง wang หลักไว้ว่าฝ่ายปกครองไม่อาจใช้กำลังเข้าบังคับตามคำสั่งทางปกครองของตนได้ แต่การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำผ่านทางคำพิพากษาของศาลอาญาที่มีหลักประกันความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่อาจพึงการใช้บังคับโดยทางอาญาได้ เช่นในกรณีที่กฎหมายไม่กำหนดโดยทางอาญาไว้ ในกรณีนี้ฝ่ายปกครองจำต้องยอมจำนนต่อการดื้อแหนงของประชาชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เช่นนั้นหรือ การยอมจำนนเช่นว่านี้ไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้ในฝรั่งเศส “ประเทศแห่งระบบราชการและการรวมอำนาจ ประเทศแห่งหลักการแบ่งแยกอำนาจ” โดยประชาชนต้องเคราะห์ต่อกฎหมายและต่อฝ่ายปกครองที่บังคับใช้กฎหมาย หากไม่มีวิธีอื่นใดที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามได้ ก็จำเป็นต้องใช้กำลังเข้าบังคับ ดังนั้น ตามความคิดของ Romieu การใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงถือเป็น “วิธีปฏิบัติที่มีขึ้นด้วยความจำเป็นในการบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย สำหรับกรณีที่ไม่มีวิธีการอื่นใดที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้แล้ว”

ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถใช้วิธีการอื่นทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อีกแล้ว มาตรการบังคับทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นมาตรการสำรอง (subsidiaire) ที่เป็นเอกสารที่ช่วยเหลือฝ่ายปกครอง แต่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเฉพาะในกรณีและในขอบเขตที่ศาลได้กำหนดไว้เท่านั้น (ดูรายละเอียดในตอนที่ 1) ทั้งนี้ ศาลก็พร้อมที่จะวินิจพิพากษางานโดยฝ่ายปกครองที่ใช้มาตรการบังคับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย (ดูรายละเอียดในตอนที่ 2) ดังต่อไปนี้

⁹T.C., 2 décembre 1902, Société Immobilière de Saint-Just, Rec. 713, concl. Romieu

ตอนที่ 1 เสื่อนไหของการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ก. การใช้มาตรการบังคับทางปกครองถือว่ามีความชอบด้วยกฎหมายในสองกรณี ได้แก่

1. เมื่อบันัญชีของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้ใช้ได้ เช่น มาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 กำหนดให้สามารถใช้กำลังทหารเข้าดำเนินการบังคับตามมาตรการทางปกครองได้ หรือกฎหมายว่าด้วยการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมบันต่าง ๆ ก็มีบทบัญญัติให้อำนาจใช้มาตรการบังคับตามคำสั่งที่ฝ่ายปกครองออกตามกฎหมายนั้น ๆ¹⁰ เช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยในการจราจร¹¹ หรือกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยของประชาชน¹² หรือกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางเข้าและพำนักในฝรั่งเศส¹³ โดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องท้ายสุดนี้ว่า “คำสั่งที่กระทำขึ้นในกรอบของการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามนั้นได้”¹⁴ ซึ่งศาลคดีบัคกันก์ได้นำหลักตามคำวินิจฉัยนี้ไปใช้ในการวินิจฉัยกรณีอื่น ๆ ด้วย¹⁵

2. เมื่อมีเหตุเร่งด่วน (urgence) ดังเช่นที่ Romieu เคยกล่าวไว้ว่า “ถือเป็นแก่นแท้ในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการฉบับพลันทันที และใช้กำลังเจ้าหน้าที่โดยไม่ชักช้าโดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนพิธี ในกรณีที่จำเป็นต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เช่น เมื่อไฟไหม้บ้าน ราชบัลลังก์ ไม่ไปยื่นร้องขอศาลให้มีคำสั่งส่งเจ้าหน้าที่ดับเพลิงมาดับไฟ” และแม้กระทั้งกรณีที่บันัญชีของกฎหมายกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ เสื่อนไหว่าด้วยเหตุเร่งด่วนหรือฉุกเฉินนี้ยังคงใช้ได้อยู่ ดังนั้น เหตุเร่งด่วนจึงมีผลทำให้มาตรการที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายในบริบทอื่นนั้นชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ จึงกล่าวได้ว่าในเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น เหตุเร่งด่วนมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับเหตุการณ์ไม่ปกติ (circonstances exceptionnelles)¹⁶

¹⁰ เช่น มาตรา 25 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 ว่าด้วยสิ่งปลูกสร้างที่ก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มาตรา L.๓๒๒๒-๔ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้

¹¹ เช่น มาตรา 25 แห่งประมวลกฎหมายชาระจาร มาตรา 26 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยป่าข่อยณา ป่ารักน้ำ และโครงป่ารักน้ำ

¹² เช่น มาตรา 31 และ 47 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1987

¹³ เช่น มาตรา 2 และ 26 ทวิ แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1945

¹⁴ C.C. n° 93-325 DC 13 août 1993, Rec. 224

¹⁵ T.C., 20 juin 1994, *Madaci et Youbi*, Rec. 603

¹⁶ C.E., 4 juin 1947, *Entreprise Chemin*, Rec. 246

ซึ่งศาสตราจารย์ Mestre ก็เคยกล่าวไว้ว่าเหตุเร่งด่วนนี้ทำให้ “เกณฑ์คุณค่าทางกฎหมายกลับตามปัตรโดยสืบเชิง” ด้วยเหตุนี้ ในแต่ละคดี ศาลจะพิจารณาตรวจสอบว่าในกรณีนี้มีเหตุเร่งด่วนหรือความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายหรือไม่¹⁷

ข. ในกรณีที่ไม่มีบันัญญาติของกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่มีเหตุเร่งด่วน มาตรการบังคับทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไขทั้งสี่ประการดังต่อไปนี้ ครบสมบูรณ์

ประการที่หนึ่ง ในกรณีนี้ ต้องไม่มีบังคับทางกฎหมายอื่นได้แล้ว เงื่อนไขนี้ที่ Romieu จัดไว้ในคำดับที่สาม แท้จริงแล้วเป็นเงื่อนไขสำคัญเพื่อที่มาตรการบังคับทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นที่คุณการผู้แกลงคดี Léon Blum กล่าวไว้ว่าในคำแกลงคดีในคดี *Abbe Bouchon* ที่วินิจฉัยโดยสภาพแห่งรัฐในปี ค.ศ. 1911¹⁸ ว่า “ตามหลักแล้ว มาตรการบังคับทางปกครองจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและในกรณีนี้ไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นได้แล้วที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้”

บังคับทางกฎหมายข้างต้นมักจะเป็นบังคับทางอาญา ซึ่งเมื่อ Romieu กล่าวถึง บังคับทางกฎหมายก็จะหมายถึงบังคับทางอาชญาณั้นเอง กล่าวคือ “ในกรณีที่กฎหมายกำหนดบังคับทางอาญาไว้ ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับไม่ได้ ยกเว้นเป็นกรณีที่มีเหตุเร่งด่วน เป็นเรื่องความปลอดภัย ซึ่งทุกฝ่ายต่างเห็นพ้องว่าฝ่ายปกครองควรมีอำนาจใช้มาตรการบังคับได้” ขณะนั้น ด้วยเหตุที่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1901 ที่ยุบคณะกรรมการบริหารจังหวัดนี้ได้กำหนดบังคับทางอาญาไว้ จึงทำให้ศาลวินิจฉัยว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ในทางกลับกัน เมื่อจากกฎหมายข้อบังคับว่าด้วยความสงบเรียบร้อยได้กำหนดบังคับทางอาญา R. 610-5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น โดยหลักการ ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ หลักการดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในคดีที่ໂดงดังต่าง ๆ มากน้อย เช่น ศาลได้วินิจฉัยว่าการใช้กำลังเข้าคืนยึดทรัพย์สินของประชาชนโดยอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 ว่าด้วยการบริหารประเทศในสภาวะสงครามนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าเป็นกรณีที่มีเหตุเร่งด่วนเท่านั้น เมื่อจากมาตรา 31 แห่งรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนด ให้ปรับและโทษจำคุกสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งคืนยึดทรัพย์สินไว้อยู่แล้ว ในส่วนของการดำเนินการ

¹⁷ คำวินิจฉัยสภาพแห่งรัฐ C.E., Ass., 22 novembre 1946, Mathian, Rec. 278 ; และคำวินิจฉัยศาลคดีขัคกัน T.C., 8 avril 1935, Action française, Rec. 1226 ; T.C., 19 mai 1954, *Office publicitaire de France*, Rec. 703, T.C., 21 juin 1993, *Prefet de la Corse, Prefet de la Corse du sud*, Rec. 402

¹⁸ C.E., 17 mars 1911, *Abbe Bouchon*, Rec. 341, coll. Blum

เข้ามีคดีของที่อยู่อาศัยของฝ่ายปกครองตามที่กำหนดไว้ในรัฐกำหนด ลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1945 นั้น ในอดีต ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่าการใช้กำลังเข้าหน้าที่เข้าบังคับการตามคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้นกรณีที่มีเหตุเร่งด่วน โดยศาลจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (*voie de fait*) ซึ่งจะทำให้ศาลยุติธรรมนีอำนาจ วินิจฉัยข้อพิพาทจากการละเมิดดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดวินิจฉัยของศาลถือว่าบลงโทยทางอาญาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 นั้นมีผลบังคับใช้กับกรณีของการเข้าคืนยึดทรัพย์สินตามรัฐกำหนด ค.ศ. 1945 ด้วยเช่นกัน¹⁹ อย่างไรก็ได้ ศาลฎีกา (แผนกคดีอาญา) มีความเห็นไปในทางตรงกันข้ามว่า บลงโทยที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 นั้นไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีของการเข้าคืนยึดทรัพย์สินตามรัฐกำหนด ค.ศ. 1945 ได้ เนื่องจากมีหลักในกฎหมายอาญาให้ยึดถือว่า การตีความบทบัญญัติของกฎหมายต้องดีความอย่างเคร่งครัด²⁰ ซึ่งในภายหลัง ศาลคดีขัดกันก็ได้กลับคำวินิจฉัยโดยเห็นว่า “ในกรณีที่ไม่มีการกำหนดบลงโทยทางอาญาไว้ จะยอมให้บัญญัติของรัฐกำหนดนี้ (รัฐกำหนด ลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1945) ไม่มีผลใช้บังคับย่อมไม่ได้ ดังนั้น กรณี ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจตามกฎหมายในการใช้กำลังเข้าบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งคืนยึดทรัพย์นั้น”²¹

ทางด้านสภาพแห่งรัฐก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในลักษณะขยายความโดยได้วินิจฉัยว่า กรณีที่กฎหมายของฝ่ายบริหารที่กำหนดบลงโทยทางอาญาไว้ด้วยนั้นมีความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้กำลังเข้าบังคับการตามกฎหมายนั้นได้²² ในขณะที่ศาลยุติธรรมกลับปฏิเสธที่จะบังคับใช้บลงโทยที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่กฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ แนวคิดวินิจฉัยของศาลได้ก้าวไกลไปกว่าแนวคิดของ Romieu อีกโดยเห็นว่าฝ่ายปกครองไม่อาจจะใช้กำลังเข้าบังคับการตามคำสั่งได้ ไม่เฉพาะกรณีที่มีบลงโทยทางอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ เช่น การที่สามารถใช้วิธีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลหรือใช้วิธีการทางกฎหมายอื่น ๆ²³ ซึ่ง

¹⁹ T.C., 30 octobre 1947, *Barinstein*, Rec. 551

²⁰ Cass. Crim., 11 mai 1949, S. 1949.1.129, note P. de F.R.

²¹ T.C., 12 mai 1949, *Dumont*, Rec. 596

²² C.E., Ass., 7 mai 1971, Ministre de l'Economie et des Finances et ville de Bordeaux c/ Sastre, Rec. 334, concl.

คำวินิจฉัยของ *Abbe Bouchon* ลงวันที่ 17 มีนาคม 1911 ที่ได้กล่าวไว้ว่าดังต่อไปนี้ “ได้สรุปแนวคิดวินิจฉัยดังกล่าวโดยใช้สำนวนที่มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางมาก อันได้แก่ “วิธีการใด ๆ ที่สามารถนำมาใช้ให้สัมฤทธิ์ผลได้” ในทางกลับกัน “ในกรณีที่ฝ่ายปักษ์รองได้ใช้รัชทิยฟ้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้บุคคลหนึ่งออกจากที่ดินที่เข้ามีครองอยู่โดยอ้างว่าการยึดครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในภายหลัง หากฝ่ายปักษ์รองจะใช้กำลังเข้ามาประโภชน์จากที่ดินนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้นั้นแต่อย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าคำสั่งของฝ่ายปักษ์รองจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดก็ตาม”²⁴

อย่างไรก็ตาม ใช้ว่ากฎหมายจะกำหนดวิธีการทางกฎหมายไว้ให้ฝ่ายปักษ์รองใช้ในทุกกรณี ดังจะเห็นได้จากการที่สภานแห่งรัฐเคยวินิจฉัยว่า “บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ โดยเฉพาะบทบัญญัติของมาตรา 31 ว่าด้วยการมีส่วนได้เสียนั้นมิได้ให้สิทธิแก่ฝ่ายปักษ์รองในการฟ้องคดีในนามของรัฐต่อศาลยุติธรรมเพื่อบังคับใช้กฎหมาย”²⁵ ดังนั้น “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปักษ์รองไม่อาจใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลได้ การใช้กำลังเข้าบังคับตามคำสั่งทางปักษ์รองจึงไม่ถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแต่อย่างใด”²⁶

ประการที่สอง “ปฏิบัติการทางปักษ์รองที่จำเป็นต้องใช้กำลังเข้าบังคับให้เกิดผลขึ้นนั้น ต้องมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับชัดเจน” กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำสั่งทางปักษ์รองที่จะใช้กำลังบังคับนั้นทำขึ้นเพื่อบังคับให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง

ประการที่สาม “เป็นกรณีที่จำเป็นต้องใช้กำลังเข้าบังคับตามคำสั่งทางปักษ์รอง” กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งดื้อแฝง ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งหรือแสดงท่าทีอิดออดอย่างเห็นได้ชัด

ประการที่สี่ “มาตรการใช้กำลังเข้าบังคับตามคำสั่งทางปักษ์รองนั้นต้องกระทำไปโดยมีรัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ปฏิบัติการที่กฎหมายกำหนดไว้สัมฤทธิ์ผลเท่านั้น” กล่าวคือมาตรการนั้นต้องไม่เกิน限度ไปกว่าสิ่งที่จำเป็นจริง ๆ สำหรับการบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น ฝ่ายปักษ์รองต้องไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปักษ์รองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งแท้จริงแล้ว ก็เป็นการนำหลักที่รู้จักกันดีในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้นั่นเอง คือหลักที่กำหนดว่า มาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยจะชอบด้วยกฎหมายทราบเท่าที่มาตรการนั้น “จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยหรือสถาปนาความสงบเรียบร้อยให้กลับคืน”²⁷

²⁴ T.C., 24 février 1992, *Couach*, Rec. 479

²⁵ C.E., Ass., 21 octobre 1994, *Societe Tapis Saint Maclov*, Rec. 451, concl. Bonichot

²⁶ C.E., 12 mars 1909, *Commune de Triconville*, Rec. 275, concl. Chardenet

²⁷ T.C., 8 avril 1935, *Action française précité*

ตอนที่ 2 การลงโทษให้รับผิดกรณีที่ไม่สามารถบังคับทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเด็นนี้ มีกรณีต้องแยกพิจารณาหลายกรณีด้วยกัน คือ

1. ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังเข้าบังคับ (ในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้นอย่างครบถ้วนสมบูรณ์) แต่ต่อมากลายหลงประภูมิว่าคำสั่งทางปกครองที่ใช้กำลังเข้าบังคับตามนั้นถูกศาลสั่งเพิกถอนด้วยเหตุว่าใช้อำนาเจกินของเขต ในกรณีนี้ ศาลอาจวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าเสื่อมใหม่ทดแทนได้ ซึ่งหลักที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้คุณพินิจบังคับการตามคำสั่งของตนได้โดยต้องพร้อมเสียงที่จะรับผิดในกรณีที่เกิดความผิดพลาดขึ้นนั้นได้ประภูมิในคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันมาช้านานแล้ว²⁸

2. ในทำนองเดียวกัน ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดในกรณีที่ใช้กำลังเข้าบังคับในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ใช้กำลังเข้าบังคับจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้ ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาคำฟ้องของผู้เสียหายหากมาตรการที่ก่อความเสียหายนั้นมิได้เป็นการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน²⁹ ในทางตรงกันข้าม หากการละเมิดนั้นกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ถือว่าฝ่ายปกครองกระทำการละเมิดที่เรียกว่า *voie de fait* และในกรณีนี้ ศาลมุตติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาคำฟ้องของผู้เสียหายแทน³⁰ ทั้งนี้ ศาลคดีขัดกันได้มีคำวินิจฉัยที่ให้ความกระฉับชัดในการแบ่งอำนาจพิจารณาของศาลในประเด็นนี้ โดยได้วินิจฉัยว่า การใช้กำลังเข้าขั้นไล่ข้าราชการออกจากบ้านพักข้าราชการถือเป็น *voie de fait* เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อ “เคหะสถานส่วนบุคคล”³¹ ในทำนองเดียวกัน การใช้กำลังเข้าดำเนินการรื้อเศษบ้านจากหมู่บ้านฝังศพในสุสานถือเป็น *voie de fait* เนื่องจากเป็นการล่วงเกินไม่ควรพ่อผู้เสียชีวิตแล้ว³²

²⁸ T.C., 27 février 1903, *Zimmermann*, Rec. 180, S. 1905.3.17, note Hauriou

²⁹ C.E., 21 juillet 1949, *Wolff*, Rec. 614; C.E., Sect., 8 avril 1961, *Dame Klein*, Rec. 216

³⁰ T.C., 30 juin 1949, *Aubert*, Rec. 602; T.C., 27 novembre 1952, *Flavigny*, Rec. 649

³¹ T.C., 25 novembre 1963, *Epoux Pele*, Rec. 795

³² T.C., 25 novembre 1963, *Commune de Saint-Just-Chaleyssin*, Rec. 793, concl. Chardeau

2.1.1.2 แนวคิดมาตราการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน หรือที่มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี (Federal Republic of Germany) ซึ่งมีการออกกฎหมายเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหพันธ์รัฐ กับระดับมลรัฐ เป็นการศึกษาแนวคิดในด้านความหมายของการบังคับทางปกครอง ลักษณะของการบังคับทางปกครอง หลักทั่วไปของการบังคับทางปกครอง การบังคับทางปกครองโดยตรง กระบวนการบังคับทางปกครอง การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง การดำเนินการทางปกครอง และการบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใด ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้³³

1. ความหมายของการบังคับทางปกครอง ในประเทศเยอรมัน กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การตรากฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองใช้บังคับฝ่ายบริหารมีทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ ศาสตราจารย์ด็อกเตอร์ ฮาร์มุต มอเรอร์ (Professor Dr. Hartmut Mawer) ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ที่มีชื่อเสียงในประเทศเยอรมันได้ให้ความหมายว่า “การบังคับทางปกครอง” หมายถึง กระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อบังคับแก่ประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่แห่งกฎหมายมาชน

2. ลักษณะของการบังคับทางปกครอง การบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน แบ่งได้เป็น 2 ส่วน ตามลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองดังนี้

(1) ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง ซึ่งหมายถึงว่า การบังคับทางปกครอง คือ ภาระผูกพันที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมาชน ซึ่งจะบัญญัติไว้ว่าสิ่งใดเป็นหน้าที่ที่ประชาชนมีภาระผูกพันต้องปฏิบัติ เช่น กฎหมายภายในจัดการกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษีให้แก่รัฐ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน เป็นต้น

(2) ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีมาบังคับคดีก่อน ซึ่งในกรณีของกระบวนการบังคับทางปกครองนี้ต่างจากกระบวนการบังคับคดีโดยทั่วไปตรงที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองของรัฐจะดำเนินการเอง “ไม่ได้ ต้องร้องขอต่อศาลหรือต่อองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีให้ออกคำสั่งบังคับคดีก่อน

³³ มนิค์ วงศ์เกอร์. “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht).” เอกสารประกอบการสอนภาษาไทย วิชาการ ครั้งที่ ๕ เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน. ๑ สิงหาคม ๒๕๓๙ ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล. หน้า 86 - 106 (เอกสารอัตลักษณ์)

3. หลักที่ว่าไปของการบังคับทางปกครอง หลักที่ว่าไปของการบังคับทางปกครองแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การบังคับให้ชำระเงิน การบังคับให้ชำระเงินในการบังคับทางปกครอง เช่น การเรียกให้นำเงินช่วยเหลือที่เบิกจ่ายเกินกลับคืน การเรียกให้ชำระเงินประกันสังคม เป็นต้น โดยวัตถุแห่งการบังคับทางปกครองกรณีการบังคับให้ชำระเงิน ได้แก่ การเรียกให้นำเงินช่วยเหลือที่เบิกจ่ายเกินส่งกลับคืน การเรียกให้ชำระเงินประกันสังคมที่ประชาชนต้องชำระ เป็นต้น การบังคับให้ชำระเงินในการบังคับทางปกครองนี้มีกฎหมายบัญญัติสิทธิ์เรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชนให้ชำระเงินไว้ เช่น สิทธิ์ในการเรียกให้ประชาชนชำระภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เป็นต้น

ในการบังคับให้ชำระเงินนี้ ตามมาตรา 3 อนุมาตร 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้กำหนดไว้ดังนี้

1) ต้องมีคำสั่งให้กระทำการ เมื่อจากคำสั่งให้กระทำการจะระบุสิทธิ์เรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชน

2) ต้องกำหนดเวลาที่ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามให้แล้วเสร็จ

3) ต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบภายในหนึ่งสัปดาห์หลังจากครบกำหนดเวลาที่ให้ผู้รับคำสั่นนี้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งให้แล้วเสร็จ โดยเมื่อครบขั้นตอนแล้วแต่ผู้ได้รับคำสั่นนี้มิได้ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินอีกรอบหนึ่ง โดยกำหนดให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งสัปดาห์ หนังสือเตือนให้ชำระเงินนี้ไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากสาระของหนังสือเป็นเพียงการออกกล่าวให้ต้องชำระเงินเท่านั้น ไม่ถือเป็นองค์ประกอบของกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ระบุสิทธิ์เรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชน hem มีอนันต์กรณีของคำสั่งให้กระทำการ

สำหรับวิธีการบังคับให้ชำระเงิน กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้โดยตรง แต่มาตรา 5 อนุมาตร 1 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชำระเงิน ในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการหรือวิธีการในการบังคับให้ชำระเงิน ดังกล่าว กับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การบังคับกับสังหารินทรัพย์โดยวิธีการขีดและนำมายาหดลดลาด

(2) การบังคับให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ มาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้กำหนดวิธีการบังคับสำหรับการบังคับทางปกครองให้กระทำการ จำยอมให้กระทำการ และให้ละเว้นกระทำการไว้ 3 วิธี ดังต่อไปนี้

1) การจัดการแทน กรณีที่ประชาชนหรือเอกชนที่ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองได้ลงทะเบียนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถ

มอบหมายให้บุคคลที่สามเป็นผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทนได้โดยให้ประชาชนหรือเอกชนนั้นเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายอย่างไรก็ตาม การบังคับทางปกครองโดยวิธีการจัดการแทนจะใช้ได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่การดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถกระทำการแทนได้เท่านั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายระบุให้ผู้อื่นในบังคับต้องดำเนินการด้วยตนเอง เช่น การเข้ารับการเกณฑ์ทหาร ก็ไม่อาจใช้วิธีการจัดการแทนได้

ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง กับประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นหรือต้องจำยอมให้บุคคลที่สามดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นแทน และบุคคลที่สามผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทน มีลักษณะดังนี้ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับประชาชนหรือเอกชนเป็นความผูกพันตามกฎหมายมาชั้น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลที่สามเป็นความผูกพันตามกฎหมายเพ่งว่าด้วยสัญญา ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนหรือเอกชนกับบุคคลที่สามดังกล่าวเป็นความผูกพันที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง ประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ดังกล่าวต้องจำยอมให้บุคคลที่สามดำเนินการบังคับทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมาย สำหรับสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนในการดำเนินการบังคับทางปกครองนั้น บุคคลที่สามไม่มีไปเรียกร้องจากประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยตรงแต่ต้องไปเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นโดยอาศัยความผูกพันตามกฎหมายเพ่งว่าด้วยสัญญา และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไปฟ้องเรียกร้องค่าตอบแทนในการดำเนินการบังคับทางปกครองนั้นจากประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นอีกด้วยนั่น

การจัดการแทน แยกออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีการจัดการแทนโดยบุคคลอื่น ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นบริษัทเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน เช่น กรณีการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยบริษัทเอกชนซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ว่าจ้างให้ดำเนินการแทน เนื่องจากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอนอาคารด้วยตนเอง

ข. กรณีการจัดการแทนโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐนั้นเองเป็นผู้ดำเนินการแทน

2) การให้ชำระค่าปรับทางปกครอง การให้ชำระค่าปรับทางปกครองเป็นการบังคับทางปกครองโดยตรงที่ใช้สำหรับบังคับให้ประชาชนหรือเอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างอันเป็นกรณีการบังคับทางปกครองที่ไม่อาจกระทำการแทนกันได้ โดยหลักทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้วิธีให้ชำระค่าปรับทางปกครองเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าในกรณีนั้น ๆ ไม่อาจใช้วิธีการจัดการแทนได้ มาตรา 11 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง

ของสหพันธ์ฯ บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำวิธีให้ชำระค่าปรับทางปกครองมาใช้บังคับแก่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ และมาตรา 3 อนุมาตรานาม แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้บัญญัติจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองไว้เป็นเงินตั้งแต่ 3 - 2,000 มาր์ค (mark) และบัญญัติให้การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองดังกล่าว เป็นคุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่ในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความสำคัญของวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองกับลักษณะของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตลอดจนฐานะทางการเงินของผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง และหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ การกำหนดจำนวนเงิน ค่าปรับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบความสมเหตุสมผลและความถูกต้องจากศาลปกครองด้วย

3) การกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครอง ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถถี่่นคำร้องขอต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งจับกุมประชาชนหรืออุกชานผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมา กักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองได้ การกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการบังคับทางปกครองโดยตรง โดยระยะเวลาในการกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองนี้ มาตรา 16 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ "ได้กำหนดระยะเวลาไว้อย่างต่อต้องไม่น้อยกว่า 1 วัน และอย่างสูงต้องไม่เกิน 2 สัปดาห์ โดยศาลมีอำนาจตัดสินใจได้เมื่อวันที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองก่อน หลังจากนั้นศาลปกครองจะใช้คุลพินิจได้อย่างอิสรภาพได้หลักความสมเหตุสมผล

4. การบังคับทางปกครองโดยตรง มาตรา 2 อนุมาตรานี้ แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ได้บัญญัติความหมายการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ว่า "การบังคับทางปกครองโดยตรง" หมายถึง การบังคับบุคคลหรือสิ่งของโดยใช้กำลัง เครื่องมือช่วย หรืออาวุธ

การบังคับทางปกครองโดยตรงนี้เป็นหนทางสุดท้ายของการบังคับทางปกครอง ถ้าหากการบังคับทางปกครองเพื่อให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการด้วยวิธีการจัดการแทนหรือค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือไม่สามารถกระทำได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ได้ด้วยวิธีการบังคับทางปกครองโดยตรง ซึ่งการบังคับทางปกครองโดยตรงเป็นวิธีการที่รุนแรง จะนำมาใช้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุผลสมควรเท่านั้น หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ แล้วจะไม่ใช้มาตราการนี้ สิ่งที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึง เสนอในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยตรงมี 2 ประการ คือ หลักความ公平 และหลักความสมเหตุสมผล

ความแตกต่างระหว่าง "การบังคับทางปกของโดยตรง" กับ "การจัดการแทน" มีลักษณะดังนี้ คือ ในการบังคับทางปกของโดยตรงนั้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกของเอง ส่วนในการจัดการแทนเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของได้มอบหมายบุคคลที่สามเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งในบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เข้าดำเนินการด้วยตนเองในฐานะที่กระทำการแทนผู้ที่มีหน้าที่ดังปฏิบัติตามคำสั่งทางปกของ เช่น ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐรื้อกองอาคารแทนเจ้าของอาคารที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตไว้ เป็นต้น

5. กระบวนการบังคับทางปกของ กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกของของ สหพันธ์ฯ ได้บัญญัติกระบวนการบังคับทางปกของกรณีให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ไว้ดังนี้

(1) ในกรณีที่ว่าไป ต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกของทราบ การแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกของทราบถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญของกระบวนการบังคับทางปกของ เนื่องจากว่าหากมีการแจ้งให้ทราบอย่างจริงจังแล้วอาจช่วยให้ไม่ต้องมีการบังคับทางปกของก็ได้ โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของจะทำการบังคับ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงวิธีการบังคับทางปกของ และระยะเวลาที่แน่นอนที่จะต้องเข้าปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งในการแจ้งให้ทราบนั้น อาจจะกระทำไปพร้อมกับการออกคำสั่งบังคับทางปกของเลขก์ได้ เช่น กรณีที่มีการจัดการแทน อาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกของที่คาดหมายไว้ดังหน้าสำหรับการเข้าจัดการแทน เป็นต้น

(2) ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกของต้องชำระค่าปรับทางปกของ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกของนั้นทราบจำนวนเงินค่าปรับที่แน่นอนด้วย การระบุแต่เพียงจำนวนเงินค่าปรับขั้นสูงไว้ถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) ในกรณีที่เป็นการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบเพื่อการบังคับทางปกของโดยตรง ต้องระบุประเภทและวิธีการในการดำเนินการบังคับทางปกของไว้อย่างชัดแจ้ง มิฉะนั้น ถือได้ว่า การแจ้งให้ทราบนั้นไม่ชอบด้วยหลักกฎหมาย 2 ประการ คือ หลักความแน่นอนของชัดเจน และหลักความสมเหตุสมผล

6. การกำหนดวิธีการบังคับทางปกของ การกำหนดวิธีการบังคับทางปกของ เป็นการวางแผนการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของจะเข้าดำเนินการบังคับทางปกของ และเป็นการบอกกล่าวยืนยันให้ผู้ที่มีหน้าที่ดังปฏิบัติตามคำสั่งทางปกของทราบก่อนมีการบังคับทางปกของ โดยปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของจะกำหนดวิธีการบังคับทางปกของขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ที่มีหน้าที่ดังปฏิบัติตามคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

7. การดำเนินการทางปกของ หลังจากที่ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับทางปกของแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของสามารถดำเนินการบังคับทางปกของได้ทันทีภายในขอบเขตที่ได้

กำหนดไว้ ในกรณีการบังคับทางปกครองโดยวิธีการจัดการแทน หากผู้ที่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองขัดขวาง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังเข้าจัดการได้ ในกรณี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ และเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับทางปกครองต่อไปอีกไม่ได้ ไม่ว่า การบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นจะบรรลุโดยวิธีใด ๆ เช่น การจัดการแทน การบังคับทางปกครองโดยตรง หรือการที่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ดำเนินการเองภายหลังที่ได้รับการแจ้งแล้ว ก็ตาม

8. การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใด ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและร้ายแรง การดำเนินการบังคับทางปกครองด้วยกระบวนการตามปกติอาจไม่ทันการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้โดยทันทีทันใด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังลาดตระเวนไปพบรหินคนร้ายกำลังปีนกำแพงรัวเข้าไปในบ้านผู้อื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าขัดขวางการกระทำการของคนร้ายนั้นได้ในทันทีโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการไปตามกระบวนการบังคับทางปกครองก่อน

การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใดไม่ถือว่าเป็นการบังคับทางปกครองประเภทหนึ่งเพرامาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ ได้แบ่งวิธีการบังคับทางปกครองไว้เพียง 3 ประเภท คือ การจัดการแทน การให้ชำระค่าปรับทางปกครอง และการบังคับทางปกครองโดยตรง การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใดเป็นเพียงรูปแบบพิเศษของการใช้วิธีการบังคับทางปกครองรูปแบบหนึ่งเท่านั้น

มาตรา 6 อนุมัตราช่อง แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้โดยทันทีทันใดโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองล่วงหน้า และไม่ต้องมีการแจ้งให้ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทราบ หรือมีการทำหนังสือแจ้งการบังคับทางปกครองไว้ก่อนด้วย

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทย

เดิมกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง ดังนั้น ในกรณีที่มีเอกสารฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องเอกสารผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคดีต่อศาลก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ทำให้เสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายมาก

อย่างไรก็ตาม มาตรการบังคับทางปกครองมิใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย โดยที่แต่เดิมในสมัยที่ยังไม่มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรการบังคับทางปกครองจะปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองที่ว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ เป็นการเฉพาะ โดยมิได้มีบัญญัติ

ໄວ້ເປັນກູ້ມາຍເຄພະວ່າດ້ວຍການບັນທາງປົກປອງ ຊຶ່ງກູ້ມາຍທີ່ເກີ່ວກັບການປົກປອງດັກລ່າວີ່ຈຳນວນໄຟ້ນ້ອຍກວ່າ 500 ລັບນ ແຕ່ລະຄົນຕາເປັນກູ້ມາຍອອກນາໃນຊ່ວງເວລາທີ່ແຕກຕ່າງກັນທາໃຫ້ເປັນເຮືອງຍາກແກ່ປະຊາບທີ່ຈະຮູ້ຂອບບຸນຍຸສຸດເກີ່ວກັບການປົກປອງຂອງກູ້ມາຍແຕ່ລະຄົນໄດ້ທ່ວົງເພີ່ມເຈົ້າຈະຕ້ອງຮູ້ຮາຍລະເອີ້ນຂອງກູ້ມາຍທີ່ເກີ່ວກັບການປົກປອງທີ່ວ່າດ້ວຍເຮືອງນັ້ນ ຈ ເປັນການເພີ່ມເຈົ້າດ້ວຍ ຈຶ່ງທໍາໄຫ້ເກີດແນວຄົດທີ່ຈະມີກູ້ມາຍວິທີປົງປົງຕິරາຊາກາທາງປົກປອງຂຶ້ນເປັນກູ້ມາຍຄລາງເພື່ອໃຊ້ເປັນຫລັກເກີນທີ່ເດີວັດຖານ ເພົ່າຫາກໄມ້ມີກູ້ມາຍຄລາງແດ້ວກູ້ມາຍທຸກຄົນກີ່ຈະເປັນກູ້ມາຍຫລັກໄປໝາດ ໄນມີມີກູ້ມາຍໄດ້ເປັນຂໍ້ອຍເວັນ ການມີກູ້ມາຍວິທີປົງປົງຕິරາຊາກາທາງປົກປອງ ນອກຈາກທ່າໄໝເປັນການຈ່າຍແກ່ປະຊາບທີ່ຈະເຂົ້າໃຈແລະປົງປົງຕິດາມແລ້ວຢັ້ງຈ່າຍຕ່ອງກາພັນນາກູ້ມາຍອີກດ້ວຍເນື່ອຈາກໃນການທີ່ຈຳເປັນຕ້ອງມີການແກ້ໄຂກູ້ມາຍ ການແກ້ໄຂກູ້ມາຍຫລາຍຂັບອາຈເປັນປົມຫາຢູ່ຢາກມາກ ເມື່ອມີກູ້ມາຍວິທີປົງປົງຕິරາຊາກາທາງປົກປອງເປັນກູ້ມາຍຄລາງຂຶ້ນແລ້ວ ການແກ້ໄຂກີ່ແກ້ໄຂໄດ້ໂດຍຈ່າຍແລະອາຈແກ້ໄຂເພີ່ມເຈົ້າດ້ວຍກູ້ມາຍຄລາງຄົນຕາເດີວັດທ່ານັ້ນ³⁴

ຕາມກູ້ມາຍວິທີປົງປົງຕິරາຊາກາທາງປົກປອງ ຝ່າຍປົກປອງທີ່ອອກຄຳສັ່ງທາງປົກປອງສາມາດໃຫ້ມາຕາրການບັນທັບທາງປົກປອງໄດ້ເອງໂດຍໄນ້ຕ້ອງນຳຄົດໄປພື້ນສາລັມເພື່ອໃຫ້ສາລັມມີຄຳສັ່ງນັບດັບກ່ອນອີກຕ່ອງໄປ ເນື່ອຈາກກາຍືດຫຼືອ້າຍັດແລະກາຍາຫຍಥອດຕາດທຽບພື້ນຂອງປະຊາບເປັນກາເຂົ້າໄປກະທບສິທີໃນທຽບພື້ນຈຶ່ງຈຳເປັນຕ້ອງມີກູ້ມາຍຄຳໜາດອໍານາຈໃຫ້ແກ່ຈ່າຍປົກປອງໄວ້³⁵

ມາຕາຣາການບັນທັບທາງປົກປອງເປັນການບັນທັບຄຳສັ່ງທາງປົກປອງ ມີຂັ້ນຕອນທີ່ແຕກຕ່າງກັນອອກໄປຂຶ້ນອູ້ກັບລັກນະຂອງຄຳສັ່ງແລະຂໍ້ອ່າເທິງຈິງໃນການທີ່ເພີ່ມເຈົ້າດ້ວຍ ມາຕາຣາການບັນທັບທາງປົກປອງຂອງໄທຢ່າງໄດ້ຮັບແນວຄວາມຄິດຈາກກູ້ມາຍວ່າດ້ວຍການບັນທັບຄຳສັ່ງທາງປົກປອງທີ່ຮັບຮອງສິທີຂອງຜູ້ຮັບຄຳສັ່ງທາງປົກປອງນັ້ນ ຈ ເຊັ່ນ ໃບຮັບຮອງນິຕິບຸນຄຄລ ໃບສູຕິບັດ ໃບມຽນບັດ ໃບສຳຄັນການເປັນປົກປອງແບ່ງອອກໄດ້ເປັນ 2 ປະເທດ ອື່ນ³⁶

1. ຄຳສັ່ງທາງປົກປອງທີ່ມີຜລໃນທາງກູ້ມາຍໂດຍທັນທີ ຄື່ອຄຳສັ່ງທີ່ໄມ້ຈຳເປັນຕ້ອງຈັດໃໝ່ມີການບັນທັບຄຳສັ່ງທາງປົກປອງນັ້ນ ເພະຄຳສັ່ງທາງປົກປອງນັ້ນເກີດຄວາມສມູງຜົນໃນຕັ້ງເອງໂດຍທັນທີ ໄນມີຕ້ອງປົງປົງຕິກາຣໄດ້ ຈ ເພີ່ມເຕີນອີກ ເຊັ່ນ ໃບອຸນຸມາດໃຫ້ຕັ້ງໂຮງຈານ ພຣີຄຳສັ່ງທາງປົກປອງທີ່ຮັບຮອງສິທີຂອງຜູ້ຮັບຄຳສັ່ງທາງປົກປອງນັ້ນ ຈ ເຊັ່ນ ໃບຮັບຮອງນິຕິບຸນຄຄລ ໃບສູຕິບັດ ໃບມຽນບັດ ໃບສຳຄັນການເປັນປົກປອງປະເທດນີ້ມີຜລບັນທັບໄດ້ທັນທີ

³⁴ ຂໍ້ວັພນ് ວົງຄົວພັນຄານຕ. ຢ້າງແລ້ວ, ໜ້າ 162.

³⁵ ກມລັບຂໍ ຮັດນສກາວງສ. ຢ້າງແລ້ວ, ໜ້າ 79.

³⁶ ກມລັບຂໍ ຮັດນສກາວງສ. ຢ້າງແລ້ວ, ໜ້າ 67.

2. คำสั่งทางปกของที่ต้องมีการบังคับ คือคำสั่งที่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกของนั้น เช่น กรณีผู้รับคำสั่งทางปกของที่ให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกของ ต้องมีมาตรการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของที่จะเข้าดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล แต่เนื่องจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของกระทำการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกของเป็นการกระบวนการระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้น การบังคับทางปกของจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในกรณีดังกล่าว ไว้อย่างชัดแจ้ง และในการบังคับทางปกของในกรณีดังกล่าว นอกจากต้องกำหนดขั้นตอนของการบังคับแล้ว คำสั่งทางปกของนั้น ๆ ต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุด้วย มาตรการบังคับทางปกของประเภทที่ต้องมีการบังคับนี้แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) มาตรการบังคับทางปกของกรณีให้ชำระเงิน มาตรการบังคับทางปกของกรณีให้ชำระเงินนี้ใช้ในกรณีที่บุคคลนั้น ๆ มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่รัฐ เช่น ชำระค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เป็นต้น ในการนี้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของสามารถสั่งให้บุคคลนั้นชำระเงินให้แก่รัฐได้โดยตรง และให้ฝ่ายปกของมีอำนาจบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง

(2) มาตรการบังคับทางปกของกรณีให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยสภาพของมาตรการบังคับทางปกของประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกของให้บุคคลกระทำการหรือลดเว้นกระทำการ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกของนั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของมีอำนาจที่จะใช้มาตรการดังต่อไปนี้ได้ ตามความเหมาะสมแก่กรณี คือ

1) การกระทำการแทน มาตรการนี้เป็นการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของมอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของเองเป็นผู้กระทำการแทนผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

2) การปรับ มาตรการปรับในทางปกของเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของใช้กับคำสั่งทางปกของที่ไม่เกี่ยวกับการให้ชำระหนี้ แต่เป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกของต้องกระทำการด้วยตนเอง หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ส่งมอบทรัพย์สินแก่ฝ่ายปกของ ซึ่งล้วนเป็นกรณีที่ไม่อาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ หรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้

3) การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการด้วยตนเอง มาตรการนี้เป็นมาตรการที่รุนแรงกว่ามาตรการอื่น เมื่อใช้มาตรการบังคับทางปกของในสองอย่างแรกไม่บรรลุผล เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของก็มีอำนาจที่จะใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการด้วยตนเอง มาตรการบังคับดังกล่าวที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของต้องใช้เมื่อมีความจำเป็นจริง ๆ และอย่างสมควรแก่กรณีเท่านั้น

4) การจับกุมและกักขัง มาตรการนี้เป็นมาตรการในการบังคับคดีเพ่ง กรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอุทธรณ์บังคับคดีตามคำพิพากษาให้ลูกหนี้และบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์แล้วลูกหนี้และบริวารไม่ออก เจ้าหนี้งานบังคับคดีรายงานต่อศาลขอให้มีคำสั่งตามมาตรา 296 จด瓦 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา มาตรการบังคับทางปกครองมาตรการนี้จำเป็นต้องนำมานำบังคับใช้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

5) การเพิกถอนใบอนุญาต มาตรการเพิกถอนใบอนุญาตนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้เมื่อผู้ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำการหรือประกอบอาชีพที่ต้องมีใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดในการออกใบอนุญาตนั้น

2.2 มาตรการบังคับทางปกครองกับหลักความໄດสัดส่วน

เนื่องจากมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มิได้บัญญัติขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น หลักรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่สำคัญและครอบคลุมถึงในที่นี้ ได้แก่ หลักความໄດสัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการขึ้นพื้นฐานของความสมัพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ เป็นการบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดศีลธรรมและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะสม (Moderation)³⁷ หลักความໄไดสัดส่วนนี้มีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในหลายประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญ เช่น ประเทศไทยและเยอรมันได้ใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทั้งที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด นอกจากนี้ ประเทศไทยสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่น ๆ ก็ยอมรับหลักความໄไดสัดส่วนนี้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากสัญญา EWG-vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสนธิสัญญา Maastricht ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความໄไดสัดส่วนไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรค 3 หลักความໄไดสัดส่วนนี้ได้รับการยอมรับกันทั่วไป เนื่องจากเป็นหลักที่

³⁷ วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์. ลักษณะและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2543. หน้า 85.

คำนึงถึงการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่าย ทั้งในส่วนที่เป็นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ของกลุ่มบุคคล และของมหานาคน หลักความได้สัดส่วนนี้มีข้อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ³⁸

สำหรับประเทศไทย กฎหมายปกของให้อำนาจฝ่ายปกของใช้ดุลพินิจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกของเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) หมายความว่า ฝ่ายปกของจะกระทำการใดที่เป็นการกระทำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และการกระทำการนั้น ๆ จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น มิใช่ว่าฝ่ายปกของจะอ้างประโยชน์สาธารณะได้ทุกกรณีเสมอไป การกระทำการของฝ่ายปกของต้องได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ของมหานาคน กับความเสียหายของปัจเจกบุคคลที่ได้รับจากการใช้มาตรการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับอย่างพอเหมาะสม ถ้าปรากฏว่าประโยชน์ของมหานาคนที่ได้รับนั้นไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล ก็ไม่ควรใช้ มาตรการนั้นโดยจะเหมาะสมกว่า³⁹

หลักความได้สัดส่วน ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักการ คือ

1. หลักความเหมาะสม (Principle of appropriateness) หลักความเหมาะสม มีความหมายว่า มาตรการใดที่ฝ่ายปกของนำมาใช้ มาตรการนั้นโดยสภาพแล้วต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้ ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หลักความเหมาะสมต้องมีความเหมาะสมเชิงเหตุ และ ผลกระทบของการที่ฝ่ายปกของใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น โดยให้มาตรการของฝ่ายปกของเป็นเหตุ และให้สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล หลักความเหมาะสมจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสามัญสำนึก หากฝ่ายปกของออกมาตรการใดที่โดยสภาพของมาตรการนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้อย่างแท้จริงแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกของใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการ เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power)⁴⁰

³⁸ บรรจิด สิงค์เนติ และ ภูมิศักดิ์ นวครุยลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส.” วารสารศาลอธิบัติธรรมมูลย์, ปีที่ 1 เล่มที่ 2, พฤษภาคม – สิงหาคม 2542, หน้า 40 – 41.

³⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว, หน้า 225.

⁴⁰ วราชน์ วิศุวดพิชญ์. อ้างแล้ว, หน้า 86.

ในประเทศไทยเยอรมัน ถือว่า มาตรการที่มีความเหมาะสมคือมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด ได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน โดยไม่เป็นการยากลำบาก หากบรรลุได้อย่างยากลำบากก็นับเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม โดยศาลอธิรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเยอรมัน ได้ให้ข้ออินจัยไว้ว่า มาตรการมีความเหมาะสมแต่เพียงบางส่วนก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์⁴¹

มาตรการท่องค์กรณิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายต้องมีความเหมาะสม สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนาของกฎหมาย ได้ ความเหมาะสมในที่นี้คือความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลิด落ติของสิทธิของประชาชนกับผลที่ได้รับจากการใช้มาตรการนั้น องค์กรณิติบัญญัติจะตรากฎหมายได้ที่มีผลเป็นการล่วงละเมินแหน่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรณิติบัญญัตินั้นต้องพิจารณาให้รอบคอบถึงวัตถุประสงค์ของมาตรการที่กำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิถีที่ทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ได้⁴²

2. หลักความจำเป็นหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of necessity or Principle of moderation) หลักความจำเป็น เป็นหลักพิจารณาท่องค์กรณิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้น ได้สำเร็จ องค์กรณิติบัญญัติต้องเปรียบเทียบมาตรการหลาย ๆ มาตรการว่ามาตรการใดมีความเหมาะสมที่สุด ในกรณีที่มีมาตรการเหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรณิติบัญญัติจะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรณิติบัญญัติเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงในเมืองสามารถเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงน้อยกว่าได้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความจำเป็น⁴³

⁴¹ บรรจิค ศิริวงศ์. หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.

คุณภาพหมายคร.: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2543. หน้า 201.

⁴² วรเชตน์ ภาครัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์, 30: 2 (มิถุนายน 2543). หน้า 187.

⁴³ วรเชตน์ ภาครัตน์. อ้างແล້ວ, หน้า 187 – 189.

หลักความจำเป็น คือหลักว่า มาตรการต่าง ๆ ส่วนแต่ยังผลให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายได้ แต่มาตราการที่สามารถบรรลุผลอาจไม่ใช่มาตราการที่จำเป็นก็ได้ มาตราการที่มีประสิทธิภาพต้องเป็นมาตรการที่เป็นผลเสียต่ออุกชนที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด หรือในทางกลับกัน มาตราการที่มีประสิทธิภาพต้องเป็นมาตรการที่มุ่งก่อประโภชนาให้แก่อุกชนโดยก่อความเสียหายให้แก่สังคมหรือมหานน้อยที่สุด ดังนั้น ในการเลือกใช้มาตรการใดจึงจำเป็นต้องเลือกใช้แต่มาตราการที่ก่อให้เกิดผลเสียน้อยที่สุดเป็นหลัก แนวความคิดซึ่งเป็นที่มาของหลักความจำเป็น คือ “ในระหว่างสิ่งที่ควรรักษัตต่อดองสิ่งนี้ไปที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่ควรรักษาน้อยที่สุด” ในทำนองเดียวกัน การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจกรรมหรือปฏิบัติการทำงานปกครองและนิติกรรม ทางปกครองหรือคำสั่งในทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จึงต้องใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือให้เป็นไปตามเจตนาณัชของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินความจำเป็นย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจกรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กล่าวถึงหลักความจำเป็นไว้ ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ความว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทำการที่อนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพนั้นมิได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินกิจกรรมหรือปฏิบัติการทำงานปกครองและนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งในทางปกครอง โดยใช้มาตรการจำกัดหรืออนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ได้เพียงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนาณัชของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้และการใช้อำนาจนั้นก็ทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การใช้มาตรการที่เกินความจำเป็นย่อมเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักความจำเป็นแล้วอาจให้นิยามได้ว่า มาตรการที่จำเป็น คือ มาตราการที่เมื่อบังคับใช้แล้วยังผลให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนาณัชของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ ส่วน มาตราการที่เกินความจำเป็น คือ มาตราการที่เมื่อนำมาใช้แล้วสามารถยังผลให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนาณัชของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ได้เช่นเดียวกับมาตรการอื่นแต่มีผลเสียต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชนมากกว่า หรือในทางกลับกัน เป็นผลดีต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน หรือประโยชน์ของมหาชนน้อยกว่ามาตรการ

⁴⁴ วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์. ข้าวແສ້ວ, หน้า 89.

อื่น ดังนั้น มาตรการที่เหมาะสม ซึ่งควรแก่การที่ฝ่ายปกครองจะนำมาใช้ คือ มาตรการที่เมื่อบังคับใช้แล้วยังคงให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนาหมายของกฎหมายที่ได้ให้อ่านไว้ ขณะเดียวกันก็ทำให้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชนเสียหายน้อยกว่า หรือทำให้เป็นผลดีต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชน ได้มากกว่ามาตรการอื่น

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือการที่ฝ่ายปกครองต้องใช้คุณพินิจชั่งนำหนักมาตรการทางปกครองก่อนที่จะบังคับใช้มาตรการนั้น โดยจะต้องพิจารณาถึงคุณภาพระหว่างประโยชน์ที่มีมหาชนจะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจจุบุคคลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้น โดยถือหลักว่ามาตรการใดที่เมื่อใช้แล้วปรากฏว่าประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจจุบุคคลแล้ว ฝ่ายปกครองไม่ควรดำเนินการใด ๆ เพื่อบังคับใช้มาตรการนั้นแลຍจะเป็นการดีกว่า อย่างไรก็ตาม การใช้คุณพินิจชั่งนำหนักระหว่างประโยชน์ที่มีมหาชนจะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจจุบุคคลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้นเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาดำเนินการด้วยความรอบคอบ⁴⁵

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักที่มุ่งให้ฝ่ายปกครองใช้อ่านจากที่กฎหมายให้ไว้ในลักษณะที่เป็นการขอบคุณภูมิและโดยก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษเป็นสำคัญ ในเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁴⁶ ได้มีบทบัญญัติที่ยึดหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

โดยทั่วไป หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ ในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ผลกระทบอันเกิดจาก การแทรกแซงในเสรีภาพของปัจจุบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ และประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการ

⁴⁵ วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. ยังแล้ว, หน้า 91 – 94.

⁴⁶ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกาเล่ม 114 ตอนที่ 55 ก, 11 ตุลาคม 2540, หน้า 1 – 99.

มาตรการนั้น จะต้องมีนำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการแทรกแซงนั้นนอกจากจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตแล้วยังจะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลด้วย⁴⁷

สำหรับการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแอบ ซึ่งในที่นี้ก็คือการพิจารณาตรวจสอบว่าประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นมีนำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการนั้นหรือไม่ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการแทรกแซงนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตหรือไม่ และเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลด้วยหรือไม่ นั้น M. Ch. Jakobs ได้เสนอข้อที่ควรพิจารณาไว้ ดังนี้⁴⁸

1. พิจารณาการกระทำการของรัฐอันใดอันหนึ่งที่ต้องการตรวจสอบ
2. พิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบอันเกิดจากการกระทำการดังกล่าว
3. พิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำการของรัฐทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจจุบันและประโยชน์ของอนาคต
4. พิจารณาเปรียบเทียบสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย

2.3 มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายใหม่ของไทยที่บัญญัติขึ้นใช้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อจัดกระบวนการของกิจกรรมทางปกครอง ให้สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้ข้อยุติที่ถูกต้องเป็นธรรมต่อประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการดำเนินไปสู่เป้าหมายนั้นจำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครองหลายประการเพื่อให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นไปตามขั้นตอนที่อาจป้องกันความผิดพลาดได้⁴⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติขึ้นก็มีสภาพเป็นกฎหมายกลางที่จะเข้าไปแทนที่ในส่วนของการบังคับทางปกครองของกฎหมายต่าง ๆ ได้ เพื่อให้กฎหมายเหล่านั้นมีขั้นตอนการบังคับทางปกครองเป็นอย่างเดียวกันทั้งหมด เว้นแต่กฎหมายนั้นจะมีส่วนของการบังคับทางปกครองบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว การมีกฎหมายกลางนี้ก็เพื่อให้การปฏิบัติราชการมีวิธีการที่เป็นแบบเดียวกันซึ่งจะง่ายต่อความเข้าใจของประชาชน⁵⁰

⁴⁷ บรรเจิด สิงค์เนติ. ข้างแล้ว, หน้า 205 – 206.

⁴⁸ บรรเจิด สิงค์เนติ. ข้างแล้ว, หน้า 206 – 207.

⁴⁹ ขัชวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์. ข้างแล้ว, หน้า 159.

⁵⁰ ขัชวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์. ข้างแล้ว, หน้า 167.

2.3.1 หลักทั่วไปของมาตรการบังคับทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ก่อตัวถึงมาตรการบังคับทางปกครองไว้ในส่วนที่ 8 มาตรา 55 - 63 โดยจะนำหลักเกณฑ์ทั่วไปนั้นไปใช้กับการบังคับการตาม คำสั่งทางปกครองตามที่ปรากฏในกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติมาตราการบังคับทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกฎหมายนั้น อย่างไรก็ตาม กรณีที่กฎหมายนั้น ๆ มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่ามาตรการเฉพาะตามกฎหมายนั้นจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับตามส่วนที่ 8 นี้แทนก็ได้ โดยตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้อยู่ในคุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจนั้นเอง⁵¹

มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งหมายความว่า กฎหมายมุ่งให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นเอกชนเท่านั้น จะไม่นำไปใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ตัวอย่าง เช่น มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การปกครองชน僚ส่วนท้องถิ่นได้ ๆ อันเป็นหน่วยงานของรัฐ ส่งรายงานหรือเอกสารอื่นใดที่มีข้อมูลการสำรวจผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงการ และแผนงานของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การปกครองชน僚ส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ มาให้พิจารณาได้ ซึ่งหากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติพิจารณาเห็นว่าโครงการและแผนงานใดอาจจะทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องเสนอมาตรการแก้ไขต่อคณะกรรมการรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป ซึ่งหนังสือของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม แห่งชาติที่ออกตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้ามีหน่วยงานใดฝ่าฝืนไม่ข้อมูลส่งรายงานหรือเอกสารเช่นว่าให้แก่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติซึ่งมีฐานะเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติก็ไม่อาจจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่หน่วยงานดังกล่าวได้ เพราะเป็นเรื่องไม่สมควรที่หน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐจะนำบังคับหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐด้วยกัน อย่างไรก็ตาม หากมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้ใช้มาตรการบังคับอย่างไรก็ให้ดำเนินการตามนั้นได้⁵²

⁵¹ กล.รชช. รัตนศักดิ์วงศ์. ช้างแล้ว, หน้า 83 – 85.

⁵² กล.รชช. รัตนศักดิ์วงศ์. ช้างแล้ว, หน้า 87 – 88..

โดยหลักการใช้มาตรการบังคับทางปกของ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งยื่มบังคับตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกของให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ในฐานะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่จะดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกของได้เองโดยที่ไม่ต้องพึงเป็นคดีต่อศาล ซึ่งต่างจากการบังคับในทางแพ่งที่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลและหมายตั้งเจ้าพนักงานคดีตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับทางปกของเป็นการเข้าไปกระบวนการสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน การดำเนินดังกล่าวเจ้าหน้าที่ต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง หรือตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ. 2539 แล้วแต่กรณี กำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ของการบังคับ⁵³

คำสั่งทางปกของต้องไม่มีการทุเลาการบังคับไว้ก่อน เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539 ได้แก่ 1) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง หรือ 2) ผู้มีอำนาจพิจารณาคำสั่งที่ต้องการนั้น ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539⁵⁴ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกของนั้นเป็นผู้ซึ่งไม่มีบังคับบัญชาผู้กำกับ ดูแล หรือผู้ควบคุม หรือ 3) ผู้มีอำนาจพิจารณาความถูกต้องของคำสั่งทางปกของนั้น ซึ่งหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยอาจเป็นศาลชุดธรรมหรือศาลปกของ เมื่อคำสั่งทางปกของมีการอุทธรณ์โดยแบ่งคัดค้านต้องค่าครองตรวจสอบคำสั่งทางปกของ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรภายในของฝ่ายบริหารหรือองค์กรตุลาการ เมื่อองค์กรนั้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับแล้วเจ้าหน้าที่จะดำเนินการบังคับทางปกของมิได้⁵⁵

การใช้มาตรการบังคับทางปกของนั้น มาตรา 56 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539 ได้วางหลักว่าต้องใช้ “เพียงเท่าที่จำเป็น” เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกของนั้นโดยให้กระบวนการกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกของ “น้อยที่สุด” การใช้มาตรการบังคับทางปกของแค่ไหนเพียงใดจะต้องอยู่ภายใต้ “หลักการใช้อำนาจโดยมีเหตุอันสมควร” การใช้โดยไม่สมควรแก่เหตุแห่งกรณีจะทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกของนั้น

⁵³ กมลขับ รัตนศกาววงศ์. ข้างแล้ว, หน้า 86 – 87.

⁵⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 114 ตอนที่ 17 ก. 22 พฤษภาคม 2540, หน้า 34 – 36.

⁵⁵ กมลขับ รัตนศกาววงศ์. ข้างแล้ว, หน้า 88 – 89.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ มาตรการบังคับทางปกของโดยสภาพก็เป็น “คำสั่งทางปกของ” อู้ในตัว แล้ว ขณะนี้ มาตรการบังคับทางปกของจึงอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกของตัวเองกัน หากองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของมาตรการทางปกของนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็อาจถูกเพิกถอนในเวลาต่อมาได้⁵⁶ ซึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539⁵⁷ บัญญัติไว้ว่าการเพิกถอนดังกล่าวอาจเป็นการเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้

ในการกำหนดมาตรการบังคับทางปกของนั้น เจ้าหน้าที่มีคุณพินิจในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกของได้ ดังนี้ในการดำเนินการบังคับทางปกของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของ ต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539 ต่อไปนี้ คือ 1) หลักความสมเหตุสมผล ตามความในมาตรา 56 วรรคสาม และ 2) หลักการบังคับทางปกของเพียงเท่าที่จำเป็น ตามความในมาตรา 59 วรรคสาม ที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกของ (ตามความในมาตรา 56 วรรคหนึ่ง) หรือผู้ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการตามคำสั่งทางปกของ (ตามความในมาตรา 56 วรรคสอง) ใช้มาตรการบังคับทางปกของเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุ ตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกของ และ 3) หลักความแน่นอนและชัดเจน ตามความในมาตรา 59 วรรคสอง (1) ที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีคำเตือนเป็นหนังสือที่ระบุมาตรการบังคับทางปกของที่จะใช้ให้ชัดแจ้ง แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรฐานการในรายเดียวกันไม่ได้ และตามความในมาตรา 60 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกของตามที่กำหนดไว้ในคำเตือนตามมาตรา 59 การเปลี่ยนแปลงมาตรการจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนด ไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์⁵⁸

2.3.2 มาตรการบังคับทางปกของ

ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกของฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกของ เจ้าหน้าที่อาจนำมาตรการบังคับทางปกของอย่างหนึ่งอย่างใดที่กำหนดไว้ในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539 มาใช้ได้ โดยมาตรการบังคับทางปกของดังกล่าวจำแนกตามชนิดของคำสั่งทางปกของได้เป็น 2 มาตรการ ดังนี้⁵⁹

⁵⁶ ราชกิจจานุเบนกษา, เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก, 14 พฤษภาคม 2539, หน้า 15

⁵⁷ ชาญชัย แสรงศักดิ์, ค่าอัตราข้อกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2544, หน้า 205.

⁵⁸ ชาญชัย แสรงศักดิ์, ข้างแล้ว, หน้า 206 – 207.

(1) มาตรการบังคับทางปกของกรณีคำสั่งทางปกของที่กำหนดให้ชำระหนี้เงิน มาตรการบังคับทางปกของที่กำหนดให้ชำระหนี้เงินนี้เป็นมาตรการบังคับทางปกของที่ใช้บังคับ แก่ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกของที่กำหนดให้ผู้อื่นในบังคับของคำสั่งทางปกของชำระเงิน ซึ่งโดย หลักแล้วจะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกของชำระเงินตามที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องชำระให้ แก่รัฐตามความสัมพันธ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชน เช่น ค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่า เบี้ยปรับ เป็นต้น ซึ่งความในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ.2539 วางหลักไว้ว่า ถ้าหนี้ดึงกำหนดชำระแล้วไม่ชำระให้ถูกต้อง ไม่ว่าจะไม่ชำระเลยหรือชำระบ้างแต่ยัง ไม่ครบถ้วน หากเจ้าหน้าที่ประสงค์จะใช้มาตรการบังคับทางปกของ ต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับ คำสั่งทางปกของนั้นชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำเตือนก่อน ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ต้อง กำหนดระยะเวลาให้เหมาะสมแก่เรื่องพหุที่จะปฏิบัติได้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบ ด้วย ซึ่งมาตรา 57 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ. 2539 กำหนด ว่าระยะเวลาต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกของนำเงินมาชำระถูกต้องครบถ้วน มาตรการบังคับทางปกของเป็นอันเสร็จ หากผู้รับคำสั่งทางปกของไม่ปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของอาจใช้มาตรการบังคับทางปกของโดยการยึดทรัพย์สินของผู้นั้นออกขาย ทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ สำหรับวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ดังกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 - 323 มา ใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนผู้ใดจะมีอำนาจในการสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดจะเป็นไปตาม กฎหมายที่ระบุไว้ดังนี้

(2) มาตรการบังคับทางปกของกรณีคำสั่งทางปกของที่กำหนดให้กระทำหรือ ละเว้นกระทำ มาตรการบังคับทางปกของนี้ใช้บังคับแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกของที่กำหนดให้ ผู้อื่นในบังคับของคำสั่งทางปกของกระทำการหรือละเว้นกระทำ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกของอาจใช้ มาตรการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

2.3.2.1. การที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกของ ที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องกระทำการแต่ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกของไม่ยอมกระทำการ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่ก็เข้าดำเนินการเองได้ ถ้าเรื่องนั้นอยู่ในวิสัยหรือความ สามารถของเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการได้⁵⁹ เช่น การเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณูป กรณีนี้ เจ้าหน้าที่สามารถเข้าทำการรื้อถอนอาคารได้ทันที เนื่องจากหากต้องรอให้ฟ้องศาลก่อนแล้ว ค่อยเข้ารื้อถอนอาคารนั้นจะเป็นอุปสรรคต่องานปกของ เพราะงานคดีมีมาก อาจต้องใช้วลานาน

⁵⁹ ข้อวัฒน์ วงศ์วัฒนาคนต. อ้างแล้ว, หน้า 338.

กว่าศาลจะพิจารณาพิพากษาเสร็จ ซึ่งกว่าจะมีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้ก็อาจจะเกิดผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวมไปแล้ว ดังนั้น กฎหมายปกครองจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการได้เอง

2.3.2.2 การให้บุคคลอื่นกระทำการแทน ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ยอมกระทำการคำสั่งนั้นและเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการได้ เจ้าหน้าที่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ โดยผู้ได้รับมอบหมายอาจเป็นเอกชนที่เข้ามารับจ้างจากหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายงานดังกล่าวให้ปฏิบัติเป็นการชั่วคราว การปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายดังกล่าวถือว่าเป็นการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ เป็นการดำเนินงานของรัฐ เช่นเดียวกับกรณีเจ้าหน้าที่ดำเนินการเอง⁶⁰

เนื่องจากในกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนนั้น รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกิดจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ให้กระทำหรือละเว้นกระทำนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนไม่กระทำการนั้นต้องออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ เจ้าหน้าที่ต้องออกไปซึ่งแต่เดิมคิดเพียงค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงคือเท่าที่รัฐออกไปเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงผู้ที่ฝ่าฝืนนั้นจะเสียค่าใช้จ่ายเท่าต้นทุนซึ่งประยัดกว่าที่ตนเข้าดำเนินการเอง การที่ผู้นี้เข้าดำเนินการเองโดยตนเองใช้เงินของตนเองต้องสูญเสียค่าเบี้ยเงินฝากธนาคาร หรือหากผู้นี้ไม่มีเงินก็ต้องไปกู้เงินมาดำเนินการซึ่งต้องเสียดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร หรือหากผู้นี้ไม่มีเงินก็ต้องไปกู้เงินมาดำเนินการซึ่งต้องเสียดอกเบี้ย การที่รอให้เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการแล้วจ่ายเฉพาะต้นทุนกลับเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า นับว่าเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้ที่เสียภาษีให้แก่รัฐ ฉะนั้น การบัญญัติมาตรา 58 วรรคหนึ่ง (1) ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นการพยายามแก้ไขในจุดนี้ โดยให้ผู้ที่หน้าที่ต้องเสียเงินเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 25 ต่อปีของยอดค่าใช้จ่ายนั้น กรณีนี้เป็นการลงโทษผู้เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งไปในตัวด้วย⁶¹

2.3.2.3 การให้ชำระค่าปรับทางปกครอง กรณีที่คำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้นเจ้าหน้าที่อาจไม่เข้าดำเนินการบังคับการด้วยตนเองและไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนแต่ต้องการให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองดำเนินการเอง ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เช่น เจ้าหน้าที่มีภาระงานราชการมากยังไม่อาจดำเนินการเรื่องนั้น ๆ ได้ในขณะนั้น หรือการดำเนินการเองอาจจะได้ไม่คุ้มเสียจากการซั่งน้ำหนักกับประโยชน์ของส่วนรวม เจ้าหน้าที่ใช้

⁶⁰ กมลขับ รัตนสถาวงศ์. อ้างแล้ว, หน้า 93.

⁶¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาคนต. อ้างแล้ว, หน้า 339.

มาตรการให้ปรับผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นรายวัน โดยใช้คุณพินิจกำหนดจำนวนเงินค่าปรับรายวันนั้นตามสมควรแก่เหตุ ซึ่งมาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัตรราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อำนาจที่จะกำหนดค่าปรับทางปกครองได้ถ้วนละไม่เกิน 20,000 บาท⁶² นอกจากนั้น กฎหมายระหว่างประเทศที่ 10 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัตรราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶³ บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ได้เป็นเงินเท่าใดต่อวัน อย่างไรก็ตาม ค่าปรับทางปกครองแตกต่างกับค่าปรับตามกฎหมายอาญาหรือโทษปรับในทางอาญา เพราะค่าปรับทางปกครองนั้นกำหนดขึ้นเพื่อจะให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่สิ่งที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา และค่าปรับทางปกครองจึงมิใช่โทษ⁶⁴

มาตรการค่าปรับทางปกครองเป็นเครื่องมือหรือวิธีการหลักเลี้ยงการเผชิญหน้าระหว่างผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ และเป็นมาตรการที่อาจนำมาใช้ช้ำ ๆ กันได้จนกว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ก็อาจใช้มาตรการทางปกครองให้ชำระค่าปรับทางปกครองเป็นรายวัน เมื่อใดที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งก็จะหยุดการปรับ การกำหนดอัตราค่าปรับไม่ได้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำเป็นหลักแต่จะดูความตั้งใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในอันที่จะฝ่าฝืนคำสั่งเป็นสำคัญ^{65, 66} อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจจะปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองจริง ๆ แล้วเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจใช้มาตรการให้ชำระค่าปรับเป็นรายวันแก่ผู้นั้นได้เช่นกัน⁶⁷

มาตรการบังคับทางปกครองใช้ได้กับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ เช่น ให้รื้อถอนอาคาร หรือคำสั่งที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองลงทะเบียนทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ห้ามโรงงานส่งเสียงดัง คำสั่งประเภทนี้โดยสภาพเจ้าหน้าที่ไม่อาจจะเข้าดำเนินการเองได้ คงใช้วิธีการปรับทางปกครองวิธีเดียวเท่านั้นที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง⁶⁸

⁶² กมลชย รัตนศกาววงศ์. อ้างແລ້ວ, หน้า 95.

⁶³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ ๕ ก ลงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ หน้า 28 – 30.

⁶⁴ กมลชย รัตนศกาววงศ์. อ้างແລ້ວ, หน้า 95.

⁶⁵ กมลชย รัตนศกาววงศ์. อ้างແລ້ວ, หน้า 95 – 97.

⁶⁶ ขัชวัฒน์ วงศ์วัฒนาวงศ์. อ้างແລ້ວ, หน้า 342.

⁶⁷ กมลชย รัตนศกาววงศ์. อ้างແລ້ວ, หน้า 96.

⁶⁸ กมลชย รัตนศกาววงศ์. อ้างແລ້ວ, หน้า 96.

2.3.3 หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ จะต้องเป็นกรณีที่จำเป็นเท่านั้นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการอย่างรุนแรงโดยเจ้าหน้าที่นั้นไม่ใช้วัตถุประสงค์ของกฎหมายและต้องเป็นวิธีทางสุดท้าย ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีขั้นตอน ดังนี้⁶⁹

(1) เจ้าหน้าที่ต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้กระทำหรือละเว้นกระทำการภายในกำหนดตามสมควรแก่กรณี คำเตือนจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้

(2) สารคำเตือนต้องระบุมาตรการที่จะใช้โดยจะเป็นเจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการเองหรือกำหนดค่าปรับทางปกครอง แต่ต้องกำหนดเพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้นจะกำหนดเป็นสองมาตรการไม่ได้ จำนวนคำใช้จ่ายในกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเอง ไม่ว่าโดยตนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นทำการแทน หรือจำนวนค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งด้วยว่า ค่าใช้จ่ายโดยประมาณการที่กำหนดไว้นั้นไม่ตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ในการที่จะเรียกเงินเพิ่มขึ้นหากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่ได้กำหนดประมาณการไว้ เพื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้ทราบแน่ชัดว่าหากตนเองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต่อไปจะถูกบังคับอย่างไร หรือหากไม่เห็นด้วยก็สามารถอุทธรณ์ได้ เพราะมาตรการทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่อาจอุทธรณ์ได้ตามปกติ ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(3) เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่ได้แจ้งไว้ในคำเตือน หากเจ้าหน้าที่จะเปลี่ยนแปลงมาตรการนั้น จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้ออกคำเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบอีกครั้งหนึ่งแล้ว การเปลี่ยนแปลงมาตรการอาจเป็นการกำหนดอัตราค่าปรับทางปกครองที่สูงขึ้น หรือเปลี่ยนไปใช้มาตรการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองก็ได้

⁶⁹ กมลขับ รัตนศักดาวงศ์. อ้างแล้ว, หน้า 97–99.

บทที่ 3

การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร

บทนี้เป็นการศึกษาเรื่องการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร แบ่งออกเป็น 4 ตอน คือ ความเป็นมาของกฎหมายควบคุมอาคาร การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร ลักษณะของอาคารที่ต้องรื้อถอนตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และ อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

3.1 ความเป็นมาของกฎหมายควบคุมอาคาร

แต่เดิม การปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคาร การปลูกสร้างอาคารจึงขึ้นอยู่กับความประسangค์ของผู้ที่เป็นเจ้าของอาคาร ซึ่งทำกับรัฐเปิดโอกาสให้มีการปลูกสร้างอาคารได้อย่างเสรี ส่งผลให้มีอาคารที่ขาดความเป็นระเบียบเรียบร้อยเป็นจำนวนมาก ทำให้บ้านเมืองขาดสุขอนามัยที่ดี เกิดโรคระบาดขึ้นในพระนคร วัสดุที่ใช้ในการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนก็ไม่มีความมั่นคงแข็งแรง ล้วนใหญ่จะเป็นไม้ไผ่ ไม้ขัดและจาก แพลงหญ้าคา แม้กระหังใบไม้ ซึ่งล้วนแต่เป็นวัสดุที่ติดไฟได้ง่าย ทำให้เกิดเพลิงไหม้ในพระนคร หลายครั้ง ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลและสาธารณชนเสมอ ต่อมาเมื่อวันศุกร์ เดือนธันวาคม ปี พ.ศ. 2396 จึงได้มีการประกาศห้ามให้อาจารไม้ไผ่มาทำเป็นพะเพิงในอารามหลวง¹ และมีพระราชกำหนดศุขากิบາต กรุงเทพมหานคร รัตนโกสินทร์ศก 116² เพื่อป้องกันโรคภัย แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคารโดยตรงก็ยังไม่มี การควบคุมการก่อสร้างอาคารต้องเป็นไปทางอ้อมโดยอาศัยพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันอันตรายอันเกิดจากการเล่นมหรสพ เพื่อป้องกันมีไฟไหม้

¹ ประกาศห้ามให้อาจารไม้ไผ่ อาจการทำเป็นพะเพิงในอารามหลวง ประกาศ ณ วันศุกร์ เดือนธันวาคม ปี พ.ศ. 2396 คือวันที่ 15 ธันวาคม 2396.

² พระราชกำหนดศุขากิบາต กรุงเทพมหานคร รัตนโกสินทร์ศก 116.

อัคคีภัยหรือระเบิดอันอาจเกิดขึ้น เพื่อจัดสถานที่ให้ต้องด้วยลักษณะอันป้องกันประชาชนให้พ้นจากความเสียหาย³

จังการทั้งในปี พ.ศ. 2476 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคารขึ้นเป็นฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารในเขตเพลิงใหม่ที่ถนนเยาวราช แขวงหัวดินนคร พุทธศักราช 2474⁴ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการก่อสร้างอาคารในบริเวณที่เกิดเพลิงใหม่ขึ้นแล้ว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและระงับอัคคีภัย เพื่อความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร และเพื่อประโยชน์ทางการอนามัย พระราชบัญญัติฉบับนี้ นับเป็นแม่บทของกฎหมายควบคุมอาคารที่ได้ตราขึ้นในภายหลัง คือ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479⁵ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522⁶ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535⁷ และ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543⁸

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2479 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่นับได้วาเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารโดยตรงขึ้นเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการก่อสร้างอาคารต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง การอนามัย การสุขาภิบาล การป้องกันอัคคีภัย และการผังเมือง พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ฉบับนี้นับเป็นกฎหมายแม่บทของการให้อำนาจแก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะออกเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติอันเป็นรายละเอียดสำหรับใช้ควบคุมการก่อสร้างอาคารในเขตชุมชนในบริเวณที่เห็นสมควรได้เอง โดยต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคารในบริเวณนั้นด้วย และพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติเรื่องการรื้อถอนอาคารขึ้นเป็นครั้งแรก

³ นิคม ประษุนศร. กฎหมายและระเบียบควบคุมอาคารพร้อมคำยกกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, 2524.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 48 ลงวันที่ 26 มกราคม 2474. หน้า 536.

⁵ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 53 ตอนที่ 46 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2479 หน้า 765.

⁶ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 96 ตอนที่ 80 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2522.

⁷ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109 ตอนที่ 39 ลงวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2535.

⁸ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117 ตอนที่ 42 ก ลงวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2543.

3.2 การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายความคุณอาคาร

การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายความคุณอาคาร แบ่งออกตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างและควบคุมอาคาร ๕ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๔ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๓ สรุปได้ดังนี้

3.2.1 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙

การรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พุทธศักราช ๒๔๗๙ ต้องเป็นไปโดยคำสั่งของศาลเท่านั้น พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ เป็นกฎหมายควบคุมอาคารที่มุ่งเน้นเรื่องความมั่นคงแข็งแรงของอาคารเป็นสำคัญ จะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๑๑^๙ ที่ว่า ผู้ใดจะปลูกสร้างอาคารขึ้นใหม่หรือจะปลูกสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตไว้แล้วต้องได้รับอนุญาตก่อน หากฝ่าฝืนถือว่าเป็นความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท ส่วนการรื้อถอนนั้นเป็นอำนาจของศาล และมาตรา ๑๑ นี้ได้แยกอาคารไว้เป็น ๓ ประเภท คือ

1. อาคารที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาต สำหรับอาคารที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตนี้ กฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นดำเนินการอย่างอื่นใดนอกจากปรับ โดยต้องให้ศาลมีผู้สั่งปรับ ซึ่งจะปรับได้ไม่เกินห้าร้อยบาท ไม่ว่าอาคารนั้นจะผิดกฎหมายหรือเทศบัญญัติหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าอาคารนั้นหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารนั้นไม่มั่นคงแข็งแรงหรือไม่ปลอดภัย ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกาย ชีวิตหรือทรัพย์สิน เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงจะมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒ สั่งให้เจ้าของอาคารเดิกใช้อาหารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห้งอาคารนั้นได้ หรือสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไข ส่วนในการผิดที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเห็นว่าแก้ไขไม่ได้ ก็มีอำนาจสั่งให้รื้อถอนเสียภายในเวลาที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นกำหนด ซึ่งอาจจะเป็นเวลา ๓๐ วัน ๖๐ วัน หรือ ๙๐ วัน แล้วแต่สภาพของอาคารนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

^๙ มาตรา ๑๑ ผู้ใดปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตก็ต้องชำระเงินแพ่งค่าที่ดินที่ปลูกสร้างที่ได้รับอนุญาตแล้ว หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้ระบุไว้ในหนังสืออนุญาต ก็ต้องมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

เมื่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นร้องขอ ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำการพิคเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารที่ได้รับอนุญาตแล้ว หรือร่างเอกสารที่ได้รับอนุญาตนั้นเสียให้กับในระยะเวลาอันจะกำหนดให้ ถ้าผู้กระทำการพิคเปลี่ยนแปลงแก้ไขรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห้งอาคารนั้นได้ภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดให้แล้วก็ต้องไม่เสียค่าที่ดินที่ปลูกสร้างที่ได้รับอนุญาตแล้ว แต่ถ้าไม่ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ ต้องเสียค่าที่ดินที่ปลูกสร้างที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้คิดเพิ่มเป็นสองเท่าของค่าที่ดินที่ปลูกสร้างที่ได้รับอนุญาตแล้ว

ตรวจสอบเห็นว่าอาคารนั้น ไม่มั่นคงแข็งแรงนี้ กฏหมายไม่ถือว่าเป็นความผิดของเจ้าของอาคาร และเมื่อได้มีการปรับในกรณีที่ปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตแล้ว พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติโทษอย่างไรอีก

กรณีที่เจ้าของอาคาร ได้รับคำสั่งแล้ว หากได้ปฏิบัติตามคำสั่งและรายงานให้เจ้าหน้าที่ ท้องถิ่นไปตรวจ เมื่อเห็นว่าเจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขถูกต้อง เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะออก ใบรับรองให้ภายในสิบห้าวันนับแต่ได้รับแจ้งตามมาตรา 13 แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ต้องรื้อถอนอาคาร ออกทั้งหมด เมื่อมีการรื้อถอนอาคารอุดตามคำสั่งแล้วก็ไม่ต้องดำเนินการอีก

กรณีที่เจ้าของอาคาร ได้รับคำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแล้ว ไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ยังทำอะไรไม่ได้นอกจากร้องขอต่อศาลตามมาตรา 11 วรรคสอง ศาลต้องพิจารณาตามกระบวนการ ของศาลต่อไป โดยพิจารณาจากคำขอของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและคำให้การของเจ้าของอาคาร หาก ศาลเห็นว่าคำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นชอบแล้ว และสามารถพิสูจน์ได้ว่าอาคารนั้น ไม่มั่นคงแข็งแรงจริง ศาลจะมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ทั้งนี้ คำสั่งของ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือคำสั่งของศาลจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเทศบัญญัติ และเพื่อความมั่นคงแข็งแรง ตามมาตรา 12¹⁰ เท่านั้น เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วเจ้าของอาคาร ไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจเข้าดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของ ศาลโดยคิดค่าใช้จ่ายจากเจ้าของอาคาร คำสั่งของศาลชั้นต้นนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้เป็นเจ้าของอาคารในอันที่ จะอุทธรณ์และฎีกាត่อไปได้ ซึ่งในระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ต้องรอการเข้าดำเนินการ เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของศาลไว้ก่อน จนกว่าขบวนการทางศาลจะสิ้นสุด จึงจะเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารได้ ถ้าศาลเห็นว่าอาคารของผู้ที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตนั้น มีความมั่นคงแข็งแรงศาลอาจยกคำขอของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ได้ และการที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะเข้า ดำเนินการแก้อาคารที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตนี้ก็เป็นอันยุติ

¹⁰ มาตรา 12 นายช่างมีอำนาจเข้าตรวจสอบอาคารใดๆ ที่ปลูกสร้างขึ้นก่อนหรือหลังวันให้พระราชบัญญัตินี้ พื้นดินว่าอาคารนั้น อุปในภาวะอันสมควร ถ้านายช่างตรวจสอบว่าอาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งอาคารนั้น ไม่มั่นคงแข็งแรง หรือไม่ปลอดภัยซึ่งน่าจะ เป็นอันตรายต่อร่างกายชีวิตหรือทรัพย์สิน เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งเจ้าของอาคารให้เลิกใช้อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห่ง อาคารนั้น หรือให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนเสียในเวลาอันสมควรที่จะได้กำหนด

การปููกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตและเป็นกรณีที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ อาจจะเนื่องจากเป็นอาคารรุกล้ำที่สาธารณะ หรือปููกสร้างในที่ดินของผู้อื่น พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ไม่ได้กำหนดมาตรการอื่นใดสำหรับใช้ปฏิบัติต่ออาคารดังกล่าวไว้ นอกจากการปรับตามมาตรา 11 เท่านั้น สำหรับอาคารที่ปููกสร้างในที่ดินของผู้อื่น ผู้เป็นเจ้าของที่ดินจะต้องฟ้องร้องให้มีการรื้อถอนอาคารนั้นออกไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีการรื้อถอนอาคารนั้นออกไปแล้ว เรื่องก็ถู

2. อาคารที่ปููกสร้างผิดแยกจากแผนผังแบบก่อสร้างหรือรายการที่ได้รับอนุญาต เมื่อเจ้าหน้าที่ห้องดินตรวจสอบก็จะต้องพิจารณาว่า อาคารที่สร้างผิดจากแบบก่อสร้างที่ได้รับอนุญาตนั้นผิดอย่างใด เช่น อาจจะเล็กกว่าหรือใหญ่กว่าแบบก่อสร้าง มีระยะต่าง ๆ เช่น ระยะความกว้างยาวของห้อง ระยะความสูง ระยะขึ้นบันได ตำแหน่งบันได ผิดไปจากแบบก่อสร้าง หรือในรายการที่ได้รับอนุญาตระบุให้ใช้อิฐเต็มแผ่นแต่ก่อสร้างจริงใช้อิฐครึ่งแผ่น ดังนี้ เป็นต้น ทั้งนี้ ต้องพิจารณาด้วยว่า ส่วนของอาคารที่ว่าก่อสร้างผิดแบบนั้น เป็นการผิดต่อกฎกระทรวงหรือผิดต่อเทศบัญญัติ และส่วนนั้น ๆ สามารถแก้ไขได้หรือไม่ ถ้าแก้ไขไม่ได้ก็ต้องให้รื้อถอน โดยเจ้าหน้าที่ห้องดินต้องทำรายการว่า ส่วนใดที่สร้างผิดกฎหมายหรือผิดเทศบัญญัติ และส่วนต่าง ๆ ในรายการนั้นมีส่วนไหนที่ไม่สามารถแก้ไขได้ ส่วนไหนที่สามารถแก้ไขได้ นั้นจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างใด เสร็จแล้วจึงร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งบังคับ ศาลก็จะพิจารณาคดีจากทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ห้องดินและเจ้าของอาคาร หากศาลมเห็นชอบตามเจ้าหน้าที่ห้องดินทั้งหมดหรือบางข้อ ศาลมก็จะมีคำสั่งให้เข้าของอาคารปฏิบัติในเวลาที่กำหนด เช่น ในกรณีการสั่งให้แก้ไขส่วนของอาคารที่ผิดแบบแต่ไม่ผิดเทศบัญญัตินั้น เจ้าหน้าที่ห้องดินอาจให้ผู้กระทำผิดมาขออนุญาตตามที่ได้ปููกสร้างไปแล้ว เมื่อได้รับอนุญาตก็ไม่ต้องดำเนินการตามคำสั่งศาลอีก

ตามมาตรา 11 วรรคสอง ที่ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งแล้วผู้ฝ่าฝืนไม่เทันด้วยกับคำสั่งศาล เจ้าหน้าที่ห้องดินมีอำนาจจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้ นั้น เป็นการที่กฎหมายให้อำนาเจ้าหน้าที่ห้องดินที่จะปฏิบัติตามคำสั่งศาลก็ได้หรือจะไม่ปฏิบัติตามก็ได้ เช่น ในกรณีการสั่งให้แก้ไขส่วนของอาคารที่ผิดแบบแต่ไม่ผิดเทศบัญญัตินั้น เจ้าหน้าที่ห้องดินอาจให้ผู้กระทำผิดมาขออนุญาตตามที่ได้ปููกสร้างไปแล้ว เมื่อได้รับอนุญาตก็ไม่ต้องดำเนินการตามคำสั่งศาลอีก

3. อาคารที่ได้รับอนุญาตแล้วแต่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในหนังสืออนุญาต ตามมาตรา 11 วรรคสอง มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องแก้ไขหรือให้รื้อถอนอาคารนั้น เพราะเป็นเงื่อนไขระหว่างการก่อสร้าง เช่น เงื่อนไขว่าจะต้องป้องกันอันตรายจากของตก ดินพัง ซึ่งจะก่อความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นหรือผู้อยู่ข้างเคียง เมื่อปููกสร้างอาคารเสร็จแล้วก็ไม่มีเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติอีก ในกรณีนี้ มาตรา 11 ได้กำหนดโดยไว้อย่างเดียวคือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท แต่ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ห้องดินต้องร้องขอต่อศาล เพราะไม่ใช่เรื่องที่ต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารหรือรื้อถอนอาคาร

ผู้เขียนเห็นว่าการที่พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 บัญญัติให้การสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคารจะต้องเป็นไปโดยคำสั่งของศาล นั้น มีผลให้การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารต้องได้รับคำสั่งจากศาลก่อน ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเข้ารื้อถอนอาคารที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 จึงมิใช่เป็นมาตรการบังคับทางปกครอง ทั้งนี้ อาจจะเป็นพระราชนิพัทธ์ในสมัยนั้นเพื่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบอนุมนตรณานุญาติธรรมเป็นระบบประชาธิปไตยใหม่ ๆ จึงควรมีกระบวนการยกเลิกการก่อสร้างและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการเข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการครอบครองเคหสถานของประชาชนให้ดี เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ซึ่งกระบวนการยกเลิกการก่อสร้างนั้นจะเป็นอันไปไม่ได้นอกจากศาลยุติธรรม

3.2.2 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504

การรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น โดยที่พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 มุ่งเน้นไปถึงเรื่องความมั่นคงแข็งแรงของอาคารเป็นสำคัญ ดังนั้น อาคารหรือส่วนของอาคารที่เห็นว่าไม่ปลอดภัยเท่านั้นจึงจะต้องถูกรื้อถอน ซึ่งศาลเท่านั้นที่จะมีคำสั่งให้เข้าของอาคารเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือรื้อถอนได้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่จะดำเนินการกับอาคารที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตไว้ ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504¹¹ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินั้นคือ เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารพุทธศักราช 2479 ที่ใช้อยู่มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้นบางประการ เช่น ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่จะสั่งการในกรณีที่ตรวจพบอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตไว้แต่อย่างใด สาระสำคัญที่แก้ไขคือ ในมาตรา 11 ได้เพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้น จากเดิมไม่เกินห้าร้อยบาทเป็นไม่เกินห้าพันบาท

¹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 78 ตอนที่ 112 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2504.

ในพระราชบัญญัตินี้ได้เพิ่มมาตรา 11 ทวิ¹² กำหนดให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะสั่ง แก้อาหารดังต่อไปนี้ได้

1. อาคารที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาต ตามมาตรา 11 ทวิ วรรคแรก ได้ให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสั่งระงับการก่อสร้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงและหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่ง อาคารนั้นได้ โดยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตรวจสอบอาคารกำลังก่อสร้าง มีอำนาจที่จะสั่งให้ระงับ การก่อสร้าง เมื่อผู้ปลูกสร้างอาคารระงับการก่อสร้างแล้ว หากประسنค์จะปลูกสร้างต่อไปด้วยขอ อนุญาต เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะสร้างต่อไปได้ ผู้ที่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง เมื่อได้ ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแล้วจะไม่ถูกปรับ คือได้รับยกเว้นโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 ในกรณีขอรับใบอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าอาคารที่ก่อสร้างเป็นไปตามบทบัญญัติ ของกฎกระทรวงหรือเทศบัญญัติหรือไม่ หากยังมีส่วนที่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือเทศบัญญัติอยู่ ตาม มาตรา 10 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นออกคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังแบบก่อสร้างให้เป็น ไปตามกฎกระทรวงและเทศบัญญัติ ส่วนอาคารที่ปลูกสร้างไปแล้วนั้น หากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเห็น ว่าส่วนแห่งอาคารนั้นไม่มั่นคงแข็งแรง ต้องสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนออกไปก่อนจึงจะ พิจารณาอนุญาตได้

2. อาคารที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต สำหรับอาคารที่ได้รับอนุญาตแล้วแต่ ก่อสร้างผิดไปจากแผนผังแบบก่อสร้างหรือรายการที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขใน ใบอนุญาต มาตรา 11 ทวิ วรรคสองให้อำนาจเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือรื้อถอน อาคาร ได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล แต่ก่อนที่จะสั่งการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องพิจารณา ว่าอาคารที่ก่อสร้างผิดแบบนั้นเป็นประการใด หากอาคารสร้างผิดแบบแต่ไม่ขัดกับข้อกำหนดใน

¹² มาตรา 11 ทวิ ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาต ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง และหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้

ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารผิดจากแผนผังแบบก่อสร้างหรือรายการที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นระบุไว้ในหนังสืออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง และหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่ง อาคารที่ผิดจากแผนผังแบบก่อสร้างหรือรายการที่ได้รับอนุญาต หรือที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นระบุไว้ใน หนังสืออนุญาตนั้นเสียได้ภายในระยะเวลาอันสั้นควร โดยแจ้งระยะเวลาให้ผู้ปลูกสร้างอาคารทราบ

ผู้ปลูกสร้างอาคารซึ่งได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามความในวรรคแรกหรือวรรคสองมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ขึ้นแก่การก่อสร้างอาคารตามมาตรา 12 ทวิ ได้ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันได้รับคำสั่ง ในกรณีไม่มีอุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือมีอุทธรณ์แต่คณะกรรมการวินิจฉัยที่ขึ้นแก่การก่อสร้างอาคารวินิจฉัย คำสั่งให้ยกอุทธรณ์ และผู้ปลูกสร้างอาคารผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น กำหนดหรือภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ขึ้นแก่การก่อสร้างอาคาร ซึ่งได้มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร เพื่อแก้ไขเปลี่ยน แปลง และหรือรื้อถอนอาคารและส่วนแห่งอาคารนั้นได้โดยคิดค่าใช้จ่ายจากเจ้าของอาคารนั้น

ในกฎหมาย หรือเทศบัญญัติ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นอาจสั่งแก้ไขให้เป็นไปตามแบบ หรือผู้ปูรูภารสร้างอาคารอาจยื่นขออนุญาตแก้ไขแบบให้ตรงกับที่ได้ก่อสร้างไปจริงโดยไม่ต้องแก้ไขอาคาร แต่สำหรับอาคารที่ก่อสร้างผิดแบบและส่วนที่ผิดแบบนั้นขัดกับข้อกำหนดในกฎหมายหรือเทศบัญญัติ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องสั่งให้แก้ไข หากแก้ไขไม่ได้ก็จะสั่งให้รื้อถอนอาคาร ส่วนกรณีอาคารที่ปูรูภารสร้างโดยผู้ปูรูภารสร้างไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต กฏหมายที่แก้ไขนี้ได้ให้อำนาเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

การที่พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ให้อำนาเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในอันที่จะสั่งและเข้าแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือรื้อถอนอาคาร ได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล ทำให้เกรงว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะใช้อำนาจนั้นไม่ถูกต้อง จึงต้องมีการกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พระราชบัญญัตินั้นจึงกำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัย อุทธรณ์เป็นผู้พิจารณาหลังจาก โดยผู้ที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อแม้คำสั่งนั้นภายใน 15 วันนับแต่ได้รับคำสั่ง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องพิจารณา หากเห็นชอบด้วยกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ก็ให้ยกอุทธรณ์ ผู้ปูรูภารสร้างอาคารต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หากไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดการอย่างโดยอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงและรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นโดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ปูรูภารสร้างอาคาร ในเรื่องนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 ใช้คำว่า “เจ้าของอาคาร” แต่พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 นี้ใช้คำว่า “ผู้ปูรูภารสร้างอาคาร” ซึ่งรวมถึงผู้ปูรูภารสร้างและเจ้าของอาคารด้วย ในกรณีที่ผู้ปูรูภารสร้างอาคารได้รับคำสั่งแล้วไม่ใช้สิทธิอุทธรณ์ตามกำหนด เมื่อครบกำหนดแล้วเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจเข้าดำเนินการได้เลย แต่หากมีการยื่นอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องรอคำวินิจฉัยก่อน และหากว่าคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ก็อาจเพิกถอนคำสั่งนั้นทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น

เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรา 11 ทวินี้ ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้ปูรูภารสร้างอาคารได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น จะเป็นในกรณีปูรูภารสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ตาม หรือปูรูภารสร้างอาคารผิดแบบก็ตาม จะได้รับการยกเว้นโทษ ไม่ถูกปรับ

สรุป ในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ได้แก้ไขให้อำนาเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่จะเข้าเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือรื้อถอนอาคาร ได้เริ่มนี้โดยไม่ต้องรอขออำนาจศาลก่อน ซึ่งอาจจะต้องรอถึงศาลฎีกา การกลั่นกรองคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เช่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควบคุมอาคารฉบับนี้ได้บัญญัติการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการรื้อถอนอาคารขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าทำการรื้อถอนอาคารได้เอง

3.2.3 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

การรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ศาลบังคับให้มีการรื้อถอน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารในเขตเพลิงใหม่รวมเข้าเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน ด้วยเหตุผลในการประกาศใช้ คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารในเขตเพลิงใหม่ พุทธศักราช 2476 ได้ประกาศใช้มานานแล้ว แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ตลอดมา แต่ปัจจุบันบ้านเมืองก็ได้เจริญก้าวหน้าและขยายตัวมากขึ้น ฉะนั้น เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารในเขตเพลิงใหม่ เสียใหม่ จึงสมควรรวมกฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกัน พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้แก้ไขให้เข้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ดำเนินการ ผู้ควบคุมงาน กระทำการหรือละเว้นกระทำการได้ ซึ่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 บัญญัติแต่เพียงผู้ปลูกสร้างเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พระราชบัญญัตินี้จึงได้ขยายผู้ที่จะต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้น ซึ่งก็ล้วนแต่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างทั้งสิ้น เพราะหากจะให้ผู้ปลูกสร้างเป็นผู้รับผิดชอบเป็นแต่เพียงผู้เดียวดังแต่ก่อนก็ย่อมไม่เกิดความเป็นธรรม

นอกจากนั้น ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้บัญญัติอำนวยในการรื้อถอนอาคารไว้ในมาตรา 42¹³ โดยได้บัญญัติแก้ไขอำนวยการรื้อถอนอาคาร จากเดิมที่ให้เป็นอำนวยของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอน ได้เพิ่มโดยมิต้องขออำนวยจากศาล มาเป็นว่าในการรื้อถอนอาคารจะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลก่อน โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะต้องร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาให้รื้อถอนอาคารก่อน เมื่อศาลมีคำสั่งนั้นให้รื้อถอนและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้น ๆ พร้อมกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น

เหตุที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้แก้ไขอำนวยในการรื้อถอนอาคาร เป็นอำนวยของศาล กับให้กระบวนการของศาลเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าใช้อำนาจนั้นอยู่ในกรอบของกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2504 ให้อำนาจการรื้อถอนอาคารเป็นของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ซึ่งตรงนี้อาจทำให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นใช้อำนาจตามอำนาจที่จะปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามอำนวยหน้าที่โดยมิชอบได้ จึงจำเป็นที่ต้องมีกระบวนการกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารนั้น ซึ่งก็คือศาลมุติธรรม เมื่อศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้อำนาจนั้นถูกต้องแล้ว จึงจะสามารถดำเนินการรื้อถอนอาคารได้ หรือหากไม่รื้อถอนตามคำพิพากษาก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้น

¹³ มาตรา 42 ในกรณีที่มีการกระทำตามมาตรา 40 และการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ออกตามมาตรา 8 หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะงดใช้หมายระยะเวลาออกไปอีกได้

ผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง ต้องรื้อถอนอาคารโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นร้องขอต่อศาลให้บังคับให้มีการรื้อถอน ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่ามีการกระทำตามมาตรา 40 นั้นจริง ให้ศาลมีคำบังคับให้มีการรื้อถอน ในคำบังคับนั้นศาลจะกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ค้าเมินการ ผู้ควบคุมงาน หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอน ก็ได้ตามควรแก่กรณี ในกรณีที่ศาลมีคำบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะดำเนินการรื้อถอนได้มือปืนประภาคกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในการผิดกฎหมายที่เข้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ความระนัคระวังตามที่ควรแก่พฤติกรรม โดยผู้ใดจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ และเจ้าของอาคารต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

วัตถุก่อการร่างที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่บนยอดของอาคารส่วนที่มีการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจซึ่งและเก็บรักษาไว้ หรือขายหรือดัดแปลงให้แก่คนดูแลหัวรัพท์สินหรือเงินนั้น ภายใต้หนึ่งปีนับแต่มีการประกาศกำหนดการรื้อถอน ให้ทรัพย์สินและเงินค้างค่าวดกเป็นของแผ่นดิน"

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นได้บัญญัติอำนวยในการรื้อถอนอาคารไว้ในมาตรา 42¹³ โดยได้บัญญัติแก้ไขอำนวยการรื้อถอนอาคาร จากเดิมที่ให้เป็นอำนวยของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนได้เองโดยมิต้องขออำนวยจากศาล มาเป็นว่าในการรื้อถอนอาคารจะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลก่อน โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะต้องร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาให้รื้อถอนอาคารก่อน เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับให้รื้อถอนและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้น ๆ พร้อมกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น

เหตุที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้แก้ไขอำนวยในการรื้อถอนอาคาร เป็นอำนวยของศาล กับให้กระบวนการของศาลเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าใช้อำนาจนั้นอยู่ในกรอบของกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2504 ให้อำนาจการรื้อถอนอาคารเป็นของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ซึ่งตรงนี้อาจทำให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นใช้อำนาจตามอำนาจที่จะปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามอำนวยหน้าที่โดยมิชอบได้ จึงจำเป็นที่ต้องมีกระบวนการกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารนั้น ซึ่งก็คือศาลยุติธรรม เมื่อศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้อำนาจนั้นถูกต้องแล้ว จึงจะมีผลสำหรับผู้ครอบครองอาคารรื้อถอน หรือหากไม่รื้อถอนตามคำพิพากษาก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้น

¹³ มาตรา 42 ในกรณีที่มีการกระทำตามมาตรา 40 และการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ออกตามมาตรา 8 หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาออกไปได้

ผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง ต้องรื้อถอนอาคารโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นร้องขอต่อศาลให้บังคับให้มีการรื้อถอน ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่ามีการกระทำตามมาตรา 40 นั้นจริง ให้ศาลมีคำบังคับให้มีการรื้อถอน ในคำบังคับนั้นศาลจะกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ดำเนินการ ผู้ควบคุมงาน หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอน ก็ได้ตามควรแก่กรณี ในกรณีที่ศาลมีคำบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการรื้อถอน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะดำเนินการรื้อถอนได้มือปืนประปาหัวดนตรีรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในการนี้ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ความระนัดระวังตามสมควรแก่พฤติกรรม โดยผู้ใดจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ และเจ้าของอาคารต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้

วัสดุก่อสร้างที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่บนยอดจากอาคารส่วนที่มีการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจซึ่งและเก็บรักษาไว้ หรือขายหรือต้องเงินไว้แทนค่าวัสดุที่ถูกรื้อถอน ภายใต้หนี้ปันบنتเมื่อการประกาศกำหนดการรื้อถอน ให้ทรัพย์สินและเงินดังกล่าวคงเป็นของแผ่นดิน"

เหตุผลอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้มีการแก้ไขให้อำนาจการรื้อถอนอาคารดังกล่าวเป็นคำพิพากษาของศาล คือ ยังไม่มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่เข้าดำเนินการรื้อถอนอาคาร หากเกิดความพยายามลักลั่งขึ้นอาจถูกตอบโต้จากเจ้าของอาคารทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นขาดความมั่นใจที่จะเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้น โดยเกรงว่าตนอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่ถ้าเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารตามคำพิพากษาของศาลโดยมีตัวแทนของศาลคือเจ้าพนักงานบังคับคดีร่วมในการรื้อถอนด้วยก็จะไม่ถูกตอบโต้จากเจ้าของอาคาร ขณะเดียวกันประชาชนย้อมให้ความร่วมมือในการเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารด้วยดี เท่ากับว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจคำพิพากษาของศาลมาเป็นเคราะห์กำบังในการเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นเอง

3.2.4 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 11 ได้แก้ไข มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 และ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงต่อเติมโดยผิดกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือเจ้าของอาคารไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งโดยชอบด้วยกฎหมายได้เอง โดยไม่ต้องนำคดีฟ้องร้องต่อศาลอีก การรื้อถอนอาคารดังกล่าวเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติอำนาจการสั่งให้รื้อถอนอาคารไว้ในมาตรา 42¹⁴ และหากไม่รื้อถอนอาคารตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 43¹⁵ ซึ่งแยกออกเป็น 2 กรณี คือ ร้องขอต่อศาลฝ่ายเดียวเพื่อให้มีการจับกุมและกักขังบุคคลเพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรา 43 (1) กับเข้าทำการรื้อถอน

¹⁴ มาตรา 42 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงานหรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

¹⁵ มาตรา 43 ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) นำคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำสั่งต่อศาล นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าว ได้เองโดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้น แล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียตัวให้จำขังในการนั้นไว้แต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

อาคาร ได้เองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยเจ้าของอาคาร เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 43 (2)

เนื่องจากการรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นการบังคับ คดีภายในที่ศาลมีคำพิพากษาให้มีการรื้อถอนอาคารแล้ว คือ เมื่อเจ้าพนักงานห้องถิน ได้มีคำสั่ง ให้รื้อถอนอาคารแล้วเจ้าของอาคารไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น เจ้าพนักงานห้องถินต้องฟ้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้รื้อถอนอาคารก่อนจึงจะสามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนได้ การที่ศาลได้ พิจารณาคดีนี้เป็นการกลั่นกรองคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานห้องถินนั้นว่าออกโดยชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่อีกชั้นหนึ่ง แต่โดยที่ปกติศาลมีคดีอยู่ในการพิจารณาเป็นจำนวนมากอยู่แล้ว จึงเป็นธรรมดาที่การพิจารณาคดีย่อมล่าช้า ในการนี้เอง เจ้าของอาคารที่กระทำการฝ่าฝืนต่อ กฎหมายควบคุมอาคาร ได้ใช้ประโยชน์จากเงื่อนเวลาต่อสู้คดีถึงสามศาลกว่าจะมีคำพิพากษานั้นที่สุด ให้รื้อถอนอาคาร ได้แก่ต้องใช้เวลาอันยาวนาน ความสัดส่วนของกฎหมายย่อมไม่สัมฤทธิ์ผลตาม เอกสารนัมพ์ของกฎหมาย เพราะเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารมักไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วน เจ้าพนักงานห้องถินก็ไม่สะดวกที่จะเข้ารื้อถอนอาคาร เพราะเสียงต่อการถูกฟ้องร้องเป็นคดี พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จึงได้แก้ไข มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 และ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติให้ อำนาจเจ้าพนักงานห้องถินสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ารื้อถอนอาคาร ได้เองโดยไม่ ต้องฟ้องศาลก่อน และหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งให้รื้อถอนอาคารก็ใช้มาตรการบังคับทางปกครองตาม มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารดังกล่าว ได้ โดยเจ้าพนักงานห้องถินมีอำนาจที่จะ ดำเนินการร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลให้ออกหมายจับผู้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งนั้นไปกักขังไว้จนกว่าจะ มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานห้องถิน หรืออีกกรณีหนึ่งคือเจ้าพนักงานห้องถินสามารถเข้า ดำเนินการรื้อถอนอาคารด้วยตนเองหรือจะให้ผู้รับเหมากระทำการแทนก็ได้

จากการศึกษาเรื่องการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร พบว่า มาตรการบังคับ ให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลง โดยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารซึ่งเป็นทั้งมาตรการบังคับใน ทางปกครองและสภาพบังคับในทางแพ่งนั้น ได้มีการแก้ไขกลับไปกลับมาหลายครั้ง โดยตาม พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ รื้อถอนอาคาร ได้ คำสั่งของศาลให้รื้อถอนอาคารจึงเป็นสภาพบังคับทางแพ่ง ต่อมา เมื่อมีการแก้ไข เป็นพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 กลับมาให้เจ้าพนักงานห้องถินมี อำนาจสั่งให้ผู้ปลูกสร้างอาคารที่มีการปลูกสร้างต่อเติมโดยผิดกฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคาร นั้นให้ถูกต้อง ตลอดจนให้มีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น ได้โดยไม่จำต้องฟ้องขออำนาจ บังคับจากศาลยุติธรรมก่อน คำสั่งให้รื้อถอนอาคารจึงเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง แต่มีได้มี การประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมการ

ก่อสร้าง พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ได้เปลี่ยนแปลงวิธีการบังคับให้รื้อถอนอาคารมาให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งบังคับให้มีการรื้อถอนก่อนเข่นเดียวกับที่เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ. 2479 มาตราการบังคับรื้อถอนอาคารจึงเป็นสภาพบังคับทางแห่งอีก ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 11 ให้ยกเลิกความในมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 และ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความที่บัญญัติขึ้นใหม่ในแต่ละมาตราแทนมาตราต่อมาตราในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ ในมาตรา 42 และ 43 ที่บัญญัติขึ้นใหม่ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ไม่สามารถ แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ และมีอำนาจรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงต่อเตินโดยผิดกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งบังคับให้มีการรื้อถอนก่อนจะนั้น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เป็นมาตรการบังคับทางปกครอง มิใช่สภาพบังคับทางแห่ง

3.2.5 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 มิได้บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฉบับใด ๆ ที่ได้ตราไว้ก่อน ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงยังคงมีอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 อยู่ชั่นเดิม คือ สามารถเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงต่อเตินโดยผิดกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งโดยชอบด้วยกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งบังคับให้มีการรื้อถอนก่อน

พระราชบัญญัตินี้ได้มีส่วนปรับปรุงแก้ไขให้อำนาจคณะกรรมการควบคุมอาคาร ในการกำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและผู้ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ด้วย

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 ยังได้ขยายขอบเขต ประเภทของผู้ที่ต้องรับผิดในการก่อสร้างดัดแปลงรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่ายกฤษณาฯ ออกไปอีก โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 22¹⁶ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ความว่าในกรณี ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร หรือผู้รับผิดชอบงานออกแบบ อาคาร หรือผู้ควบคุมงาน อาจเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าว ให้เจ้าพนักงาน ห้องค้นแจ้งให้บุคคลเช่นว่านั้นทราบ และให้มีหนังสือแสดงหลักฐานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น ให้เจ้าพนักงานห้องค้นดำเนินการแจ้งชื่อและการกระทำของบุคคลเช่นว่านั้นให้คณะกรรมการควบคุมอาคารทราบและให้แจ้งสภาพักรถะและสภาพสถาปนิกทราบเพื่อพิจารณาดำเนินการตาม กฤษณาฯ ว่าด้วยวิศวกรและกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกต่อไป

3.3 ลักษณะของอาคารที่ต้องรื้อถอนตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

อาคารที่ต้องรื้อถอนตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ได้แก่ อาคารที่มีการ ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายโดยฝ่ายกฤษณาฯ และอาคารนั้นไม่สามารถแก้ไข เป็นไปได้ เปลี่ยนแปลงให้ ถูกต้องได้หรือไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ จะต้องรื้อถอนออกไปทั้งหมด หรือ อีกกรณีหนึ่งคือแม้การกระทำนั้นจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แต่ไม่ได้มีการแก้ไขให้เป็นไป ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานห้องค้นภายในเวลาที่กำหนด แต่ก่อนจะพิจารณาว่าอาคารใดเป็นอาคารที่ จะต้องรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคารนั้น จะต้องมีความเข้าใจถึงเหตุที่จะต้องรื้อถอน อาคารอันสืบเนื่องมาจากกระบวนการในการออกแบบคำสั่งของเจ้าพนักงานห้องค้นก่อน เพื่อการออก คำสั่งของเจ้าพนักงานห้องค้นนั้นเป็นเหตุที่จะนำไปสู่การรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร

¹⁶ มาตรา 22 ให้ยกเลิกความในมาตรา 49 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 49 ทวิ ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่ายกฤษณาฯ แห่งพระราชบัญญัติฉบับที่ 40 มาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้วแต่กรณี แต่ไม่ได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานห้องค้น และมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร หรือผู้ควบคุมงาน อาจเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานห้องค้นแจ้งให้บุคคลเช่นว่านั้นทราบ และให้มีหนังสือแสดงหลักฐานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง เพื่อพิสูจน์ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น ให้เจ้าพนักงานห้องค้นดำเนินการแจ้งชื่อ และการกระทำการของบุคคลเช่นว่านั้นให้คณะกรรมการควบคุมอาคารทราบและให้แจ้งสภาพักรถะและสภาพสถาปนิกทราบเพื่อพิจารณา ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกรและกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก”

และการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายให้รัฐมีอำนาจบังคับการได้ฝ่ายเดียวเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 ซึ่งแก้ไขโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น...” ซึ่งบทบัญญัตินี้ห้ามไว้ผู้ใดกระทำการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา ขณะเดียวกันเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้มาตรการทางปกครองแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนนี้ ได้โดยในเรื่องของการบังคับทางปกครองนั้นกฎหมายควบคุมอาคารบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เข้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการแล้วแต่กรณี ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือสั่งห้ามใช้อาคาร หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่ฝ่าฝืนนี้ หรืออาจสั่งให้แก้ไขอาคารให้ถูกต้อง แต่หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ให้มีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอน ตลอดจนให้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ารื้อถอนอาคารนั้นได้เอง ทั้งนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาถ่วงเวลาว่าอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้นสามารถที่จะขอรับใบอนุญาตหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้จะงดออกคำสั่งให้รื้อถอน ซึ่งเกณฑ์การพิจารณาว่าอาคารลักษณะใดต้องรื้อถอน มีดังนี้

3.3.1 อาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับใบอนุญาต

ลักษณะของอาคารที่ต้องรื้อถอนเนื่องจากก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับใบอนุญาต แยกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) อาคารที่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ โดยเป็นอาคารที่ไม่มีส่วนใดขัดต่อกฎหมายทั่วไป ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายควบคุมอาคาร มาตรา 40 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เข้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ระงับการกระทำการดังกล่าวได้ทันที ไม่ว่าอาคารนั้นกำลังอยู่ในระหว่างการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้าย หรือได้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ตาม และภายใน 30 วันหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ระงับการกระทำการดังกล่าวไปแล้ว มาตรา 40 (3) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตามมาตรา 41 พิจารณาออกคำสั่งให้เข้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้น ยื่นคำขอรับใบอนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวี ภายในเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ซึ่งในกรณีที่มีเหตุอันควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายเวลา

และการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายให้รัฐมีอำนาจบังคับการได้ฝ่ายเดียวเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 ซึ่งแก้ไขโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น...” ซึ่งบทบัญญัตินี้ห้ามไว้ผู้ใดกระทำการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา ขณะเดียวกันเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้มาตรการทางปกครองแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนนี้ ได้ โดยในเรื่องของการบังคับทางปกครองนั้นกฎหมายควบคุมอาคารบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการแล้วแต่กรณี ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือสั่งห้ามใช้อาคาร หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่ฝ่าฝืนนี้ หรืออาจสั่งให้แก้ไขอาคารให้ถูกต้อง แต่หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ให้มีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอน ตลอดจนให้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ารื้อถอนอาคารนั้นได้เอง ทั้งนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาก่อนว่าอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้นสามารถที่จะขอรับใบอนุญาตหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้จะออกคำสั่งให้รื้อถอน ซึ่งเกณฑ์การพิจารณาว่าอาคารลักษณะใดต้องรื้อถอน มีดังนี้

3.3.1 อาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับใบอนุญาต

ลักษณะของอาคารที่ต้องรื้อถอนเนื่องจากก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับใบอนุญาต แยกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) อาคารที่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ โดยเป็นอาคารที่ไม่มีส่วนใดขัดต่อกฎหมายทั่วไป ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายควบคุมอาคาร มาตรา 40 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ระงับการกระทำการดังกล่าวได้ทันที ไม่ว่าอาคารนั้นกำลังอยู่ในระหว่างการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้าย หรือได้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ตาม และภายใน 30 วันหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ระงับการกระทำการดังกล่าวไปแล้ว มาตรา 40 (3) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตามมาตรา 41 พิจารณาออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้น ยื่นคำขอรับใบอนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวี กายในเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ซึ่งในกรณีที่มีเหตุอันควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายเวลา

นั้นออกไปอีกที่ได้ หลังจากนั้น หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้นแล้วแต่กรณี มิได้ดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ กายในเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ตามมาตรา 42 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมอาคารดังกล่าว บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้น รื้อถอนอาคารนั้นออกทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบ วัน

(2) อาคารที่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ โดยอาคารนั้นมีส่วนที่ขัดต่อกฎหมาย ควบคุมอาคาร กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายควบคุม อาคาร แต่เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ เจ้าของอาคาร หรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อน ย้ายอาคารนั้น ระงับการกระทำดังกล่าวทันที และสั่งให้แก้ไขหรือยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 41 หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ แล้วแต่กรณี กายในเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า สามสิบวัน เช่นเดียวกับ ข้อ (1) โดยเมื่อได้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงถูกต้องตามคำสั่งแล้วจึงจะ ยื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ ได้ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง อาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้นแล้วแต่กรณี มิได้ ดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือนมิได้ดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ชั้งมาตรา 42 บัญญัติให้ เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้น รื้อถอนอาคารดังกล่าวออกทั้งหมดหรือบางส่วนภายใน ระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

(3) อาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ เนื่องจากอาคารนั้นมีส่วนที่ขัดต่อ กฎหมายควบคุมอาคาร กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ควบคุมอาคาร และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ในมาตรา 40 (1) แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับ ที่ 2) พ.ศ. 2535 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือ เคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ระงับการกระทำดังกล่าวทันที ไม่ว่าอาคารนั้นกำลังอยู่ในระหว่าง การก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้าย หรือได้ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือเคลื่อนย้ายเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ ตาม และภายในสามสิบวันหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวไปแล้ว มาตรา 40 (3) บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตามมาตรา 42 ที่จะพิจารณาออกคำสั่งให้เจ้าของหรือ

ผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้น รื้อถอนอาคารนั้นออกห้องนอนหรือแต่บางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะใช้อำนาจตามมาตรา 40 (2) ออกคำสั่งห้ามให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารนั้นด้วย จนกว่าจะได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารนั้นให้ถูกต้องตามคำสั่ง รวมทั้งได้ขึ้นขอรับใบอนุญาต และได้รับใบอนุญาตแล้ว ซึ่งหากเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงจะออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในการออกคำสั่นนี้มักมีกรณีที่ไม่ได้ดำเนินถึงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอื่นที่สามารถใช้เป็นมาตรการบังคับทางปกครองได้ดีกว่าการสั่งให้รื้อถอนตัวอย่าง เช่น กรณีเป็นอาคารที่เพียงแต่ไม่ได้ขอรับใบอนุญาต แต่อาคารนั้นมีความมั่นคงแข็งแรง ไม่มีส่วนใดของอาคารขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายควบคุมอาคาร การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนน่าจะไม่ต้องด้วยมาตรการผิดกฎหมายควบคุมอาคาร เนื่องจากกฎหมายควบคุมอาคารมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้อาคารนั้นมีการขอรับใบอนุญาตให้เป็นอาคารที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในข้อนี้อาจพิจารณาเห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้มีการขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องก็เพื่อประโยชน์ในการควบคุมคุณภาพของอาคารในด้านความมั่นคงแข็งแรงซึ่งจะก่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้ใช้อาคารเป็นสำคัญ ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองที่ให้รื้อถอนอาคารทั้ง ๆ ที่ยังมีมาตรการทางปกครองอื่น ๆ ที่สามารถใช้บังคับแทน ให้เจ้าของอาคารที่ไม่ได้ขอรับใบอนุญาตนั้นต้องขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ต้องด้วยหลักพสมควรแก่เหตุ ทั้งยังเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมากกว่าประโยชน์ที่มีหานานเพียงจะได้รับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงควรใช้คุลพินิจเลือกใช้มาตรการทางปกครองเพียงเท่าที่สามารถทำให้เจ้าของอาคารยื่นขอรับใบอนุญาตได้เท่านั้นก็พอ

3.3.2 อาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ เนื่องจากขัดกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้เนื่องจากขัดกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

(1) อาคารที่ขัดต่อกฎหมายควบคุมอาคาร กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ที่ออกตามกฎหมายควบคุมอาคาร และเป็นกรณีที่อย่างไรก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ทำให้ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ เช่น กรณีอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายรุกล้ำที่สาธารณะ ซึ่งเป็นกรณีที่อย่างไรก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เป็นอาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นตามมาตรา 42

แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 แต่เพียงสถานเดียว

(2) อาคารที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เช่น อาคารที่ก่อสร้างในบริเวณที่กฎหมายผังเมืองห้ามมิให้มีการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคาร เป็นอาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ เช่น ในบริเวณพื้นที่สีเขียวซึ่งกฎหมายผังเมืองห้ามมิให้ก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารประเภทโรงงานอุตสาหกรรม เมื่อมีผู้ฝ่าฝืนไปก่อสร้าง ดัดแปลงโรงงานอุตสาหกรรมในบริเวณดังกล่าว ถึงแม้ว่าอาคารดังกล่าววนั้นจะไม่มีส่วนใดที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะสั่งให้ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารนั้นได้ทันที และตามด้วยการมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นภายในเวลาระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เมื่อพ้นกำหนดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะเข้าทำการรื้อถอนอาคารได้ ทั้งนี้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองไว้ว่า ถ้ากฎหมายที่ออกตามกฎหมายควบคุมอาคารขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ก็ให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ซึ่งหมายความว่าหากมีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารในบริเวณที่กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองห้ามไว้ เมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืน เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่จะสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ และหากเจ้าของอาคาร ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็สามารถนำมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯใช้บังคับในการรื้อถอนอาคารนั้นได้

(3) อาคารที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย เช่น อาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายรุกล้ำล้ำน้ำในลักษณะที่กีดขวางหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายในการสัญจรทางน้ำ เป็นอาคารที่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้ ในกรณีที่มีการขอรับใบอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารล่วงล้ำล้ำน้ำ ผู้ที่จะทำการเช่นว่านั้นจะต้องดำเนินการขออนุญาต 2 ขั้นตอน คือ นอกจากต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นจากกรมเจ้าท่าในฐานะที่มีหน้าที่คุ้มครองน้ำหรือดำเนินการ ฯ ก่อน เมื่อกรมเจ้าท่าได้อนุญาตให้ก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารให้รุกล้ำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ได้แล้ว ยังต้องขึ้นขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อีกครั้งหนึ่งซึ่งจะเป็นการถูกต้องครบถ้วน ในการที่กรมเจ้าท่าได้พิจารณาเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถอนุญาตให้ก่อสร้างหรือดัดแปลงได้ กรมเจ้าท่าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้ตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 แต่เนื่อง

จากการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารนั้นก็เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารด้วย เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่จะออกคำสั่งให้เข้าของอาคารรื้อถอนอาคารนั้นออกไปได้เช่นกัน และหากเจ้าของอาคารไม่ทำการรื้อถอนอาคารตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจเข้าทำการรื้อถอนอาคารได้เอง หรือจะให้ผู้อื่นเข้ากระทำการแทนก็ได้ หรือจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังเจ้าของอาคารจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ตามมาตรา 43 (1) และ (2) ก็ได้¹⁷

ในข้อนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีที่น่าสังเกต คือ การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารของกรมเข้าทำกับคำสั่งให้รื้อถอนอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่างก็ออกในอำนาจหน้าที่ของตน แล้วดำเนินตามกระบวนการของตน ซึ่งตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ไม่ได้ให้อำนาจกรมเข้าทำที่จะเข้าทำการรื้อถอนได้เอง ในกรณีกรมเข้าทำออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว เจ้าของอาคารไม่รื้อถอน กรมเข้าทำต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้เข้าของอาคารรื้อถอนอาคารนั้น หากไม่รื้อถอนจึงจะให้เจ้าหน้าที่เข้าทำการรื้อถอนอาคารได้ ซึ่งจะชี้ว่าการรื้อถอนตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่เข้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารได้เองโดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่ศาล

(4) อาคารที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อาคารที่ต้องจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคารโดยตรง ได้แก่ อาคารอยู่อาศัยรวมขนาดกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่มีจำนวนห้องตั้งแต่ 80 ห้องขึ้นไป โดยประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2539) เรื่องกำหนดประเภทและขนาดของอาคาร โครงการหรือกิจกรรมของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม กำหนดให้ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารที่เข้าย้ายตามประกาศ ดังกล่าวต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคารนั้นโดยตรง มาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาประกอบการขอรับใบอนุญาตก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารนั้น ด้วย ถ้ารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคารนั้นโดยตรงไม่ผ่านการพิจารณา เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้นได้¹⁸

¹⁷ แนววินิจฉัยทุธธรรมที่ 1223-88/2543 รายนาขไฟศาล ทรงจิตรัตน์ และค่าวินิจฉัยราษฎร์อกฎหมาย (ดุษฎี)

¹⁸ แนวค่าวินิจฉัยที่ 1243-5/2544 รายนาขวิเชียร วัฒนาฤทธิ์

D
P
G

เรื่องการให้ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตก่อสร้างดัดแปลงอาคารที่เข้าข่ายตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2539) ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคาร โดยตรงตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการกระทำที่ต้องดำเนินการก่อนที่จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร หากมีการฝ่าฝืนไม่จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคารโดยตรงและเข้าข่ายของอาคารໄได้ทำการก่อสร้างอาคารไปจนเสร็จแล้วเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะไปออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารเนื่องจากอาคารนั้นไม่ได้จัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับอาคารโดยตรงและเข้าข่ายของอาคารนั้น คงกระทำไม่ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจที่จะสั่งให้รื้อถอนอาคารในกรณีนี้ไว้ ซึ่งไม่เหมือนการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ชั้นมาตรฐาน 12 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

3.3.3 อาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต

การรื้อถอนอาคารตามข้อนี้มีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการรื้อถอนเช่นเดียวกับกรณีเป็นอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ต่างกันแต่เพียงกรณีนี้เป็นอาคารที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ผู้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ได้กระทำให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลนตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาตนั้น หรือได้กระทำการที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ แล้วแต่กรณี อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขโดยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า “มาตรา 31 ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ ...” เมื่อผู้ที่จะทำการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารนั้น ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายแบบใดแล้วต้องกระทำการตามแบบที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น มิฉะนั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 40 (1) ที่จะสั่งให้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาตนั้นระงับการกระทำการดังกล่าวทันที และภายในสามสิบวันหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ระงับการกระทำการดังกล่าวไปแล้ว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 42 ที่จะออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ

ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้น รื้อถอนอาคารนั้นออกทั้งหมดหรือแต่บางส่วน กากในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อยกเว้นให้เป็นกรณีที่สามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 คือ กรณีที่เจ้าของอาคาร ได้ยื่นคำขออนุญาตและได้รับอนุญาต จากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ทำการเปลี่ยนแปลงได้ตามมาตรา 31 (1) หรือเจ้าของอาคารได้แจ้งการ แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้วตามมาตรา 31 (2) และการดำเนินการดังกล่าว ไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีตามที่กำหนดในกฎหมาย ตามมาตรา 31 (3) คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุม อาคาร พ.ศ. 2522 ที่มีสาระสำคัญเป็นการอนุโลมให้กระทำการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือ เคลื่อนย้ายอาคารผิดไปจากแบบ ได้ไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนั้น เนื่องจากเจตนา รัตน์ของกฎหมายควบคุมอาคารในมาตรฐานนี้ประสงค์ให้มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ถูกต้อง ไม่ขัดต่อกฎหมายท่านนั้น แต่ไม่ประสงค์จะให้เป็นไปตามแบบที่ได้รับอนุญาต ไว้ทุกประการอย่างด้วยตัวไม่ผิดเพี้ยน ซึ่งยากที่จะเป็นจริงได้

ในทางปฏิบัตินั้น การออกแบบอาคารให้สมบูรณ์ และการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงส่วนใด ๆ เเลยย่อมยากที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากเจ้าของอาคารอาจขอ แก้ไขอาคารที่กำลังก่อสร้าง โดยเพิ่มส่วนนั้นตัดส่วนนี้ออกเป็นประจำ ทำให้อาคารที่ก่อสร้างผิดไป จากแบบที่ได้ยื่นไว้ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น การที่กฎหมายจะกำหนดด้วยว่าห้ามก่อสร้างผิดไป จากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตเทียบเป็นการฝ่าฝืนความจริง ทั้งยังอาจทำความเดือดร้อนให้แก่ ประชาชนเกินความจำเป็น กฎหมายอาคารจึงได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ให้ในมาตรา 31 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุม อาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ประกอบกับกฎหมายฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2528) ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ได้กำหนดว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตให้สามารถกระทำได้ ถ้าไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงแผนผัง บริเวณ เว้นแต่ระยะที่ตั้งของอาคารถึงขอบเขตที่ดินหรือขอบเขตที่สาธารณูปัตติไปจากแผนผัง บริเวณที่ได้รับอนุญาตเกินร้อยละยี่สิบ เป็นต้น ซึ่งก่อนที่จะออกคำสั่งให้รื้อถอน เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นก็ต้องพิจารณาก่อนว่าอาคารนั้นเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องและ สามารถยื่นขอรับใบอนุญาตได้หรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

(1) อาคารที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้และสามารถยื่นขอรับใบอนุญาตได้ อาคารที่จะทำการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นเมื่อได้รับใบอนุญาตจาก เจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ก่อสร้าง ดัดแปลงฯ ตามมาตรา 21 หรืออาคารที่มีการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ

แล้ว ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างหรือผู้ที่ทำการแจ้ง จะต้องก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือ เคลื่อนย้ายอาคารนั้นให้เป็นไปตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือที่ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น ถ้ากระทำผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในอนุญาต หรือผิดไปจากที่แจ้งไว้ ตามมาตรา 39 ทวิ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 นั้น แต่เข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 31 (1) (2) และ (3) และเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2528) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และการกระทำนี้เป็นกรณีที่สามารถขอรับ ในอนุญาตได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือ เคลื่อนย้ายอาคารนั้นไว้ก่อน และออกคำสั่งให้เข้าของอาคารดำเนินการขอรับในอนุญาตให้ถูกต้อง หากเข้าของอาคารหรือผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่ดำเนินการขอรับในอนุญาตให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น และหากเข้าของอาคารไม่ทำการรื้อถอนอาคารตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจเข้าทำการรื้อถอนอาคารได้เอง หรือจะให้ผู้อื่นเข้ากระทำการแทนก็ได้ หรือจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังเจ้าของอาคารจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ตามมาตรา 43 (1) และ (2) ก็ได้ ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องใช้มาตรการรื้อถอนอาคารไปตามลำดับ

(2) อาคารที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่าอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายนั้น ไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 31 (1) (2) และ (3) และ ไม่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเป็นกรณีที่ไม่สามารถขอรับในอนุญาตได้ เนื่องจาก เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารหรือขัดกฎหมายระหว่างประเทศข้อนัยบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายควบคุมอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวตาม มาตรา 40 (1) แล้วออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นตามมาตรา 42 หากผู้ที่ได้รับคำสั่งจาก เจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าวไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้มาตรการบังคับทาง ปกร่องเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคาร หรือจะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและ กักขังผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนี้ได้ ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ก็ได้

3.3.4 อาคารที่มีการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ แต่กระทำผิดจากแบบที่แจ้ง

การแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ นี้เพิ่มนิการบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นเรื่องของการขออนุญาตดัดแปลงอาคาร รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติไว้แต่เพียงว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อน แสดงว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่ในการขอรับใบอนุญาตดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเป็นผู้ที่ใช้เวลาระยะเวลาในการพิจารณาแบบแปลนที่ขอรับใบอนุญาตนั้น เมื่อบ้านเมืองมีการพัฒนาขึ้น ความต้องการที่จะก่อสร้างอาคารมีจำนวนมากขึ้น แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีจำนวนไม่มากพอที่จะตรวจสอบคำขอหรือแบบแปลนหรือรายการประกอบคำขอรับใบอนุญาตให้ทันแก่ความต้องการที่จะก่อสร้างอาคารที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นมากนั้นได้ และการที่ต้องรอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นอนุญาตตามขั้นตอนเสียก่อนแล้วก่ออย่างมีก่อสร้างย่อมเป็นการล่าช้าไม่สอดคล้องกับการพัฒนาประเทศ ดังนั้น เพื่อให้การพัฒนาด้านอสังหาริมทรัพย์เป็นไปอย่างรวดเร็ว ทันแก่ความต้องการของประชาชน รัฐบาลจึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยการบัญญัติมาตรา 39 ทวิ เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อให้ประชาชนมีทางเลือกที่จะยื่นขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือจะแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแทนการยื่นขอรับใบอนุญาตก็ได้ ซึ่งมาตรา 39 ทวิ ได้กำหนดวิธีการแจ้งไว้โดยละเอียดแล้ว เมื่อได้รับใบรับแจ้งแล้วผู้ที่ได้รับใบรับแจ้งก็สามารถทำการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามใบรับแจ้งนั้นได้ทันที นับว่ากระบวนการตามมาตรา 39 ทวิ ได้อันวยความสะดวกให้แก่ประชาชนให้สามารถก่อสร้างดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารของตนได้เร็วกว่าเดิม ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาความล่าช้าอันเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตไม่ทัน ได้ในระดับหนึ่ง

มาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เป็นการกำหนดวิธีการแจ้งขออนุญาต ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ซึ่งจะมีผลให้การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ได้แจ้งนั้น เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายอีกวิธีหนึ่ง นอกจากนี้จากการยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมอาคารฉบับเดิม กล่าวคือ แทนที่ผู้ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารจะยื่นขอรับใบอนุญาตและต้องรอให้ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนจึงค่อยลงมือกระทำการก่อสร้างฯ ก็ให้สามารถดำเนินการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 39 ทวิ ดังกล่าวโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ได้ โดยแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น

กำหนดพร้อมทั้งแจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารต่าง ๆ ให้ครบถ้วน เมื่อผู้แจ้งได้ดำเนินการเช่นว่า ครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็จะออกใบรับแจ้งให้ภายในวันที่ได้รับแจ้ง ผู้แจ้งนั้นก็สามารถดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามที่แจ้งได้ทันทีตั้งแต่วันที่ได้ใบรับแจ้งนั้น ตามมาตรา 39 ทวิ วรรคสอง

เอกสารและข้อมูลประกอบการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 นอกจากใบแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ได้แก่ เอกสารแสดงชื่อผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมประเภททวาร สถาปนิกตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรม เอกสารแสดงชื่อผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมและเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม เอกสารแสดงชื่อของผู้ควบคุมงาน เอกสารสำเนาใบอนุญาตของบุคคลดังกล่าวข้างต้น และแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนและรายการคำนวณของอาคารนั้นที่ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารและผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารข้างต้นลงชื่อรับรองแล้ว รวมทั้งต้องแจ้งข้อมูลวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดการดำเนินการด้วย นอกจากนี้ ผู้แจ้งต้องชำระค่าธรรมเนียมให้เป็นการถูกต้องครบถ้วนด้วย เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกใบรับแจ้งให้ได้

หลังจากวันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจสอบแบบแปลนที่ได้รับแจ้งไว้ และหากมีข้อทักษะ ต้องมีหนังสือแจ้งข้อทักษะแก่ผู้แจ้งภายใน 120 วัน หากไม่ทักษะภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเป็นอันถูกต้องตามมาตรา 39 คร ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายประسังจะให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจแบบแปลนของผู้แจ้งให้รู้เครื่อง แต่สำหรับปัญหาเรื่องระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องทักษะภายใน 120 วันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือนับแต่วันที่เริ่มก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามที่แจ้งไว้ในนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเริ่มต้นนับวันได้ เรื่องนัดคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่าระยะเวลา 120 วัน ต้องประกอบกันทั้งสองอย่าง คือ นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หรือวันที่มีการกระทำการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้น หากยังไม่มีการกระทำการดังกล่าว ก็ยังไม่เริ่มนับ 120 วัน ดังนี้

"ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตรวจสอบรายละเอียดหนังสือแจ้งการก่อสร้างอาคารและแจ้งข้อหักหัวงในกรณีที่อาคารที่จะก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมายไว้เป็น 2 กรณี คือ 1) ภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ออกใบรับแจ้ง และ 2) ภายใน 120 วันนับแต่วันที่เริ่มก่อสร้างอาคาร หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวถือว่าการก่อสร้างอาคารนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแล้วตามมาตรา 39 ต่อ วรรคสาม การที่กฎหมายได้กำหนดวันเริ่มนับระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะสั่งให้แก้ไขรายละเอียดที่แจ้งการก่อสร้างอาคารไว้เป็นสองกรณี เป็นระดับมีการเริ่มก่อสร้างอาคารล่าช้าภายหลังจากได้รับใบรับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นเวลา 120 วันนับแต่วันที่เริ่มก่อสร้างไปแล้วเพลย์เปลี่ยนแปลงการก่อสร้างอาคารภายใน 120 วันนับแต่วันเริ่มก่อสร้างก็ไม่เป็นการยกเว้น แต่ข้อเท็จจริงอาคารยังไม่ได้เริ่มก่อสร้างตามที่ได้แจ้งไว้ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงยังสามารถที่จะสั่งให้แก้ไขรายละเอียดของ การแจ้งก่อสร้างอาคารที่ได้ขึ้นไว้ได้ เพราะยังไม่พ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด"¹⁹

ข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสามารถแจ้งข้อหักหัวงเกิน 120 วันได้มีอยู่ 3 กรณี คือ 1) การก่อสร้าง ดัดแปลง รุกคล้ำที่สาธารณูปะ 2) การก่อสร้าง ดัดแปลง เกี่ยวกับภาระหรือระดับระหว่างอาคารกับถนน ครอค ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ ที่บัดดองภูมิทัศน์ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น 3) เกี่ยวกับบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด เป็นการบัดดองภูมิทัศน์ ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารรุกคล้ำที่สาธารณะหรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับภาระหรือระดับระหว่างอาคารกับที่สาธารณะ หรือฝ่าฝืนกฎหมายข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แม้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะมิได้ตรวจแบบแปลนและหักหัวงภายในระยะเวลา 120 วัน นับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือนับแต่วันที่เริ่มก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ก็ไม่ถือว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแล้ว ซึ่งหมายความว่าแม้อาคารนั้นจะได้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายเสร็จแล้ว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ยังมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนหรือบังคับให้รื้อถอนอาคารที่ฝ่าฝืนนั้นได้อยู่²⁰

¹⁹ การตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฎหมายคึกคัก ที่ 566/2544 เรื่องอุทธรณ์เรียนจากศาลอุทธรณ์ ออกที่วุฒิ

²⁰ บุรินทร์ ไชกเดช และ วิบูลย์ พิพากษา. คำอธิบายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535. หน้า 41.

การก่อสร้างอาคารตามแบบที่มีการแจ้งตามมาตรา 39 ทว. เมื่อไม่มีการแจ้งข้อทักษะของเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายใน 120 วัน ให้ถือว่าแบบที่ได้แจ้งไว้นั้นเป็นอันถูกต้อง หากแบบอาคารที่ได้ยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นมีส่วนที่ฝ่ายนักช่างต้องถือว่าแบบนั้นได้รับอนุญาตเรียบร้อย เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถจะมีคำสั่งได้ ๆ เพื่อให้ผู้ทำการก่อสร้างอาคารกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายควบคุมอาคารได้อีก แต่ถ้าหากผู้ทำการก่อสร้างอาคารกระทำการผิดไปจากแบบที่ได้แจ้งไว้ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ก็จะต้องพิจารณาเหมือนกับการก่อสร้างอาคารที่ยื่นขออนุญาตโดยปกติ คือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาออกคำสั่งให้ระงับการกระทำการไว้ก่อนตามมาตรา 40 แต่หากเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ต้องสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องและให้ยื่นขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 41 และหากเป็นกรณีที่แก้ไขไม่ได้ก็ให้มีคำสั่งให้รื้อถอนตามมาตรา 42 ต่อไป หากผู้รับคำสั่งให้รื้อถอนไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องดำเนินการตามมาตรา 43 โดยให้มีการจับกุม และกักขัง หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนเอง หรือจะให้ผู้อื่นกระทำการแทนก็ได้ แล้วแต่กรณี

3.4 มาตรการบังคับทางปกครองในการรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2535

กฎหมายควบคุมอาคาร เป็นกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์ของมนุษย์ กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจรัฐที่จะดำเนินการบังคับ ให้ฝ่ายเดียวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ควบคุมอาคาร จึงได้ให้อำนาเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ที่ฝ่ายนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายควบคุมอาคารที่เจ้าพนักงานสามารถใช้ได้ มีดังต่อไปนี้

3.4.1 การปรับ

กฎหมายควบคุมอาคารตั้งแต่เดือนธันวาคมปีงบประมาณ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษเอาไว้กรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตราต่าง ๆ เช่น ในกรณีก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องระวางโทษจำคุกและปรับตามกฎหมายควบคุมอาคาร โทษจำคุกเป็นโทษทางอาญา ส่วนโทษปรับ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) การปรับทั่วไป ตามมาตรา 65 – 67 ที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งของทุกมาตรา ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และ (2) การปรับรายวัน กฎหมายกำหนดให้มีโทษปรับเป็นรายวันอีกด้วยเวลาที่ซึ่งฝ่ายนักช่างอุทธรณ์ก่อนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามมาตรา 65 – 67 ที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของทุกมาตรา ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ

การชำระค่าปรับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร สามารถชำระได้ 2 แห่ง คือ ที่คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีตามกฎหมายควบคุมอาคาร หรือที่ศาลแพ่งแต่กรณี ดังนี้

การชำระในขั้นของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีตามกฎหมายควบคุมอาคารนั้น ต้องเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนในส่วนที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดี โดยต้องพิจารณาว่า กฎหมายให้อำนาจที่จะเปรียบเทียบคดีได้หรือไม่ ซึ่งมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ให้อำนาจคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีได้ในกรณีที่การกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้นเป็นการกระทำที่สำเร็จแล้วเท่านั้น หากผู้ใดรับคำสั่งยังฝ่าฝืนหรือยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้ถูกต้อง กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาโทษปรับรายวันไว้ด้วย โดยในการปรับรายวันนี้ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ถ้ามี ยินยอมเสียค่าปรับตามที่คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ ให้อธิบายคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดคดีกล่าวให้ดำเนินคดีต่อไป ซึ่งหมายถึงการส่งฟ้องศาล เมื่อส่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว อ่อนนาในการสั่งปรับรายวันในกรณีหลังนี้ก็ไม่เป็นของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีอีกต่อไป แต่จะเป็นของศาล ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งปรับรายวันดังกล่าวได้ ตามความในมาตรา 74 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

การเปรียบเทียบคดีโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีนี้ มีอponนากงานสอบสวนพบว่า มีผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ถ้ามี ยินยอมให้เปรียบเทียบ ที่จะสั่งเรื่องให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้นั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้องร้องหรือได้รับโทษถึงจุดคุก ที่จะกำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ หากผู้ต้องหา และผู้เสียหาย ถ้ามี ยินยอมตามนั้น และได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ คดีก็เป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับอัตราค่าปรับนั้น ในทางปฏิบัติมักจะมีข้อกำหนดหรือระเบียบของทางราชการกำหนดมาตรฐานของค่าปรับไว้ตามความหนักเบาของความผิด เพื่อมิให้เป็นการลักษันกัน การกำหนดค่าปรับจึงต้องเป็นไปตามจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น ๆ²¹

²¹ บุรินทร์ ใจภาคี และ วิญญา พิพิทธ์พัฒน์. อ้างแล้ว, หน้า 280.

แม้ว่าการเปรียบเทียบคดีโดยขอบคุณภาพถ่ายดังกล่าวข้างต้น ตามมาตรา 74 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ประกอบด้วยมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีผลทำให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน แต่เนื่องจากกฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการพิจารณา ระงับการกระทำการหรือให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นให้ถูกต้อง ตลอดจนให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายนั้นได้ อันเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนั้น ทราบเท่าที่อาคารนั้น ๆ ยังมีการฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้าทำการรื้อถอนอาคารนั้นได้เสมอ เนื่องจากความผิดนั้นยังคงอยู่ ไม่เลิกกันเหมือนคดีอาญา²²

อย่างไรก็ตาม การปรับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายควบคุมอาคารนั้น เป็นการปรับเพื่อจะบังคับให้ผู้ได้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่ใช่เป็นการปรับอันเกิดจากผู้ได้รับคำสั่งกระทำการผิดอาญา การปรับตามกฎหมายควบคุมอาคารดังกล่าวจึงเป็นการปรับทางปกครอง แต่การบัญญัติโดยปรับไว้ในบทกำหนดโทษควบคู่กับโทษจำคุกนั้นเนื่องมาจากในสมัยที่มีการบัญญัติกฎหมายควบคุมอาคารนั้นยังไม่มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองออกให้บังคับ จึงบัญญัติการปรับคู่กับโทษจำคุก แต่โดยสารัดจะของการปรับดังกล่าวแล้วเป็นมาตรการปรับทางปกครอง

เมื่อเรื่องของการปรับบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ ซึ่งไม่ถูกต้อง หน่วยงานที่ใช้มาตรการบังคับในเรื่องปรับจึงทำผิดชอบไป เพราะในกฎหมายควบคุมอาคารให้อำนาจในการปรับเป็นของคณะกรรมการเบรียบเทียบคดี หากต้องปรับเป็นรายวันจะต้องเป็นอานาจศาลเท่านั้น ส่วนการปรับทางปกครองนั้น ผู้ว่าราชการสามารถปรับได้ ซึ่งในเขตกรุงเทพมหานครผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครก็เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งปรับได้อยู่แล้ว ค่าปรับนั้นเป็นรายได้ของท้องถิ่นเอง รายได้จากการปรับดังกล่าวสามารถที่จะมาทดแทนส่วนที่ต้องสูญเสียไปอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าดำเนินการรื้อถอนหรือให้บุคคลอื่นเข้ากระทำการรื้อถอนแทน เจ้าพนักงานท้องถิ่นกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติการรื้อถอน แต่ถ้าให้ศาลปรับแล้วรายได้จากการปรับนั้นจะเป็นของรัฐไม่ใช่ของท้องถิ่น

²² ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4733 - 4735/2541, ลงวัน 6408/2539

การปรับเปลี่ยนมาตรการบังคับทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการชำระเงิน แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นกรณีที่ไม่สามารถหาผู้อื่นกระทำแทนได้ การกำหนดค่าปรับทางปกครองนั้น กฎหมายท่องเที่ยวน้ำที่ 10²³ (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในกรณีผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ได้แก่ (4) ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร

อนึ่ง มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 63 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าหากกฎหมายได้กำหนดมาตรการทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อຍกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้” ซึ่งกฎหมายควบคุมอาคารได้กำหนดค่าปรับไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่ต้องนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 63 มาใช้แทน

3.4.2 การจับกุมและกักขัง

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้กำหนดมาตรการจับกุม และกักขังทางปกครองไว้ในมาตรา 43 ซึ่งวิธีการ เงื่อนไขในการจับกุมและกักขังต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม โดยทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษารือบริหาร และศาลมีอำนาจจับกุมและกักขัง ซึ่งการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังนั้น ให้ถือเสมือนว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้จับกุมและกักขังได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดี

3.4.2.1 ระยะเวลาการจับกุมและกักขัง กฎหมายควบคุมอาคาร ไม่ได้บัญญัติระยะเวลาของ การจับกุมและกักขังเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารเอาไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 300²⁴ ในเรื่องระยะเวลาของการกักขังและจับกุมลูกหนี้มาใช้บังคับ ห้าม

²³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอน 5 ก ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2542

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 300 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ถูกจับกุมโดยเหตุของเจ้าของคันจะต้องถูกกักขังไว้จนกว่าจะมีประคัน หรือประคันและหลักประคันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรกำหนดค่าว่าคนขึ้นย่อนที่จะปฏิบัติหน้าที่บังคับทุกประการ แต่ทั้งนี้ ห้ามมิให้กักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่ละครั้ง เกินกว่าหกเดือนนับแต่วันจับหรือกักขัง แล้วแต่กรณี”

มิให้มีการจับกุมและกักขังผู้ที่ไม่ยอมรือก่อนอาคารตามกฎหมายอาคารแต่ละครั้งเกินกว่า 6 เดือน นับแต่วันจับกุมหรือกักขัง และผู้ถูกจับอาจไม่ถูกกักขังได้ หากมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยยื่นคำร้องพร้อมประกันหรือหลักประกันดังกล่าวว่า ตนยินยอมจะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นทุกประการ เมื่อศาลมีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.4.2.2 เขตอำนาจศาลที่ร้องขอให้จับกุมและกักขัง แต่เดิมที่ยังมิได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นนั้น การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับอาคารต้องนำคดีเขียนสู่ศาลยุติธรรมเท่านั้น โดยพิจารณาเป็นคดีปกครองต่างหาก ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว คดีที่เกี่ยวกับอาคารซึ่งเป็นคดีปกครอง จะต้องฟ้องร้องที่ศาลปกครอง จึงมีปัญหาว่าการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังตัวบุคคลนั้นจะฟ้องที่ศาลปกครองห่วงศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเรื่องเดิมมีอยู่ว่ามีบุคคลทำการก่อสร้างอาคารรุกล้ำ阔ดของสาธารณูปโภค (คดองส่วน) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น (นายกเทศมนตรี เทศบาลนครนนทบุรี) เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้เข้าของอาคารรือก่อนอาคารออกจากรัมคลองภายใน 30 วันนับแต่ได้รับคำสั่ง แต่บุคคลดังกล่าวเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงได้ขอให้ศาลมั่งหวัดนนทบุรีมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 43 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ศาลมั่งหวัดนนทบุรีเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจึงไม่รับพิจารณา ศาลปกครองกลังเห็นว่าคดีนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจของศาลมั่งหวัดนนทบุรีซึ่งเป็นศาลยุติธรรม เรื่องนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อหาด้านอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ตัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ” เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) แล้วจะเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังนั้นเป็นกรณีต่อเนื่องมาจาก การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลไปแล้ว แต่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ดังกล่าว กฏหมายจึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลที่มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม การใช้อำนาจตามมาตรานี้จึงเป็นกรณีที่กฏหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็น

เจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อันมีลักษณะเป็นคดีปกของ ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกของและวิธีพิจารณาคดี ปกของ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ที่บัญญัติว่า “ศาลปกของมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีค่าสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ ... (5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกของหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ...” และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกของและวิธีพิจารณาคดีปกของ พ.ศ. 2542 มาตรา 72 บัญญัติว่า “ใน การพิพากษายกคดี ศาลปกของมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ... (5) สั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในกรณีที่ศาลปกของมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลปกของสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ศาลปกของจึงมีอำนาจออกคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกของ ทั้งนี้ โดยน้ำหนามาตรา 297 ถึง 302 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม...” เมื่อคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลของศาลตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) เป็นมาตรการบังคับที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลปฏิบัติตามคำสั่งทางปกของของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นสำคัญ ศาลปกของจึงมีอำนาจพิจารณาคำขอดังกล่าว และมีอำนาจในการออกคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลเพื่อให้กระทำการตามคำสั่งทางปกของของเจ้าพนักงานท้องถิ่น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) อู่ในอำนาจของศาลปกของ²⁵

แต่เดิมเมื่อขึ้นไม่มีศาลปกของ การร้องขอให้จับกุมและกักขังบุคคลตามมาตรา 43 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้มีการร้องขอให้จับกุมและกักขังที่ศาลยุติธรรม ซึ่งคำพิพากษาศาลมีกำหนดวันที่ 6061/2541 เมื่อผู้ร้องได้ออกคำสั่งถูกต้องตามขั้นตอนขอบคุณภาพด้วยกฎหมาย และผู้คดค้านทราบคำสั่งดังกล่าวแล้วเพิกเฉยไม่รือก่อนอาคารพิพากษาในเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่ง ผู้ร้องขอที่จะขึ้นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขอให้จับกุมและกักขังผู้คดค้านซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง

²⁵ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 16/2545 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2545

ให้รื้อถอนดังกล่าวได้ โดยให้นำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้ร้องไม่จำต้องทำเป็นคำฟ้อง และไม่จำต้องร้องขอออกคำบังคับแก่ผู้คัดค้านกับไม่ต้องคำนึงว่าผู้ร้องมีอำนาจรื้อถอนอาคารพิพากษาอยู่แล้ว หรือผู้คัดค้านข้อความการรื้อถอนอาคารพิพากษาหรือไม่ เพราการจับกุมและการกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคารเป็นมาตรการบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเอง ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 43 (1)

มาตรการบังคับทางปกครองของกฎหมายควบคุมอาคารที่ร้องขอต่อศาลให้มีการจับกุม และกักขังนี้ เป็นการบังคับเอกสารกับตัวบุคคลเพื่อให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถินที่ให้รื้อถอนอาคารแล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้รื้อถอน ก็จะถูกศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวที่กระบวนการระเทือนถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งกฎหมายควบคุมอาคารตามมาตรา 43 (1) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถินร้องขอฝ่ายเดียว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลที่ไม่ทำการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถินนี้เป็นมาตรการที่รุนแรง ทำให้ประชาชนสูญเสียอิสระภาพ ควรแล้วหรือที่จะใช้มาตรการนี้ ซึ่งมาตรา 43 มีทั้งบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถินมีอำนาจ (1) ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังบุคคลที่ไม่ทำการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิน และ (2) เข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นได้เอง หรือจะให้บุคคลอื่นกระทำการแทนก็ได้ โดยให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ซึ่งมาตรา 43 ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องดำเนินการอันใดก่อน การเข้ารื้อถอนก็เป็นมาตรการที่รุนแรงเช่นเดียวกัน แต่ว่าอันไหนที่รุนแรงมากกว่ากันซึ่งเป็นเรื่องที่น่าพิจารณา อย่างไรก็ตาม คำพิพากษายainเรื่องนี้ ศาลปกครองยังไม่มีคำวินิจฉัยว่าจะเป็นไปในแนวใด

3.4.3 การให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถินเข้าทำการรื้อถอนอาคารได้เอง

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยผิดสิ่งบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารที่บังคับใช้อยู่ กฎหมาย ข้อบัญญัติท้องถินที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารอยู่นั้น รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ มาตรา 43 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถินมีอำนาจที่จะดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง ซึ่งหากได้เป็นสองกรณี คือ กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถินเข้าดำเนินการรื้อถอนเอง และกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถินให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน ดังนี้

3.4.3.1 เจ้าพนักงานท้องถินเข้าดำเนินการรื้อถอนเอง เคิมพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีมาตรการบังคับผู้ที่ทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคารของเจ้าพนักงานท้องถินที่ไม่มีประสิทธิภาพอ เจ้าพนักงานท้องถินไม่สามารถเข้าทำการรื้อถอนอาคาร

ได้เอง การที่จะเข้ารื้อถอนอาคารนั้นเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องทำเป็นค่าร้องขึ้นต่อศาลให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งให้ก่อนแล้วเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงสามารถเข้าบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ซึ่งแม้ในที่สุดอาคารนั้นต้องมีการรื้อถอน แต่การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถเข้ารื้อถอนได้เองนี้ทำให้เกิดเป็นช่องทางให้เจ้าของอาคารหาประโยชน์จากอาคารนั้นได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้รื้อถอน จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยเมื่อมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารแล้ว หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นได้เองโดยไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลก่อน

คำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา 42 เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารไปแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องติดตามให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือผู้ที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หากไม่ปฏิบัติตามเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้มาตรการเข้ารื้อถอนอาคารได้เองตามมาตรา 43 (2) โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล

3.4.1.2 เจ้าพนักงานท้องถิ่นให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน ในบางครั้ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีงานอื่นที่ต้องปฏิบัติอยู่มาก อัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ที่จะเข้าทำการรื้อถอนอาคารมีน้อย หรือบางกรณีการรื้อถอนอาคารต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเข้าทำการรื้อถอนอาคารอาจทำให้เกิดความล้าช้า จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มอบหมายให้บุคคลอื่นเข้ากระทำการแทน ผู้ที่ทำการรื้อถอนอาคารแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นส่วนมากก็จะเป็นผู้รับเหมา ก่อสร้าง ซึ่งหากอาคารนั้นเป็นอาคารขนาดใหญ่ การรื้อถอนอาคารต้องใช้ความชำนาญพิเศษที่มีความชำนาญงานในการรื้อถอน ทั้งด้านระบบโครงสร้าง ไฟฟ้า ประปา ลิฟต์ เป็นต้น หากเป็นการรื้อถอนอาคารที่ไม่ยุ่งยาก ไม่ต้องอาศัยเทคนิคในการรื้อถอนมาก เช่นการต่อเติมทางเดินหลังอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถนำคนงานเข้าทำการทุบรื้อถอนได้เลย

การมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้ารื้อถอนอาคารแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้ถือสมീือนหนึ่งว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารเสียเอง ผู้เข้าทำการรื้อถอนอาคารแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้กระทำการแทนรัฐ เป็นแทนขาให้รัฐ การใดที่ผู้กระทำการได้ทำลงไปด้วยความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติกรรมแล้ว ผู้ได้รับมอบให้กระทำการแทนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา ตามมาตรา 43 วรรคสอง

ในการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนอาคารของหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนเจ้าของอาคาร มีสิ่งที่ต้องพิจารณา คือ

(1) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ในการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าทำการรื้อถอนอาคารเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนเจ้าของอาคาร ให้รัฐต้องรับภาระในการเสียค่าใช้จ่าย ซึ่งเงินที่รัฐได้เสียค่าใช้จ่ายไปนั้นเป็นเงินภาษีของประกาศร่วมให้ผู้ของประเทศไทย การที่รัฐจะต้องนำเงินภาษีไปจ่ายค่ารื้อถอนอาคารของบุคคลที่ทำการฝ่าฝืนกฎหมายจึงไม่เกิดความเป็นธรรมกับผู้ที่มีหน้าที่เสียภาษี ฉะนั้นค่าใช้จ่ายทั้งหมดขึ้นก็ตามการรื้อถอนอาคารนั้น จะต้องมีบุคคลเข้ามารับผิดชอบ กฏหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ได้กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและดำเนินงาน ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการ ต้องร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืน

(2) วิธีการเข้ารื้อถอนอาคาร ก่อนจัดให้มีการรื้อถอนอาคารจะต้องปิดประกาศ กำหนดการรื้อถอน ไว้ในบริเวณที่จะรื้อถอนเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

วัสดุก่อสร้างที่ถูกรื้อถอนและสิ่งของที่บนออกจากการส่วนที่มีการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมาย และถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาทรัพย์สินหรือเงินนั้นคืนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการรื้อถอน ให้ทรัพย์สินหรือเงินนั้นตกเป็นของราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติ

มาตรการออกคำสั่งบังคับให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคาร และเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการที่ออกชั่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารแทนตามที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นนี้ เป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งซึ่งมีผลเฉพาะราย เนพาะกรณีในคำสั่งที่บังคับให้เจ้าของอาคารต้องทำการรื้อถอนอาคารนั้น มูลเหตุแห่งการออกคำสั่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้ โดยที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาคำสั่งที่ให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวว่า อาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงนั้นเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ต้องพิจารณาต่อไปว่าขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือไม่ หากไม่จัดเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต และหากเป็นกรณีที่ขัดต่อกฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องก่อน เมื่อแก้ไขถูกต้องแล้วจึงให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่น จะต้องมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็สามารถใช้มาตรการที่รุนแรงกว่าเดิมได้ด้วยการใช้กำลังทางกายภาพ

เข้าดำเนินการรื้อถอนอาคาร ได้โดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ที่ฝ่าฝืนนั้น

(3) วิธีการบังคับคดีกรณีรื้อถอนอาคาร วิธีการบังคับรื้อถอนอาคาร ได้มีกำหนดไว้ใน ระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 อยู่ในส่วนที่ 2 เรื่องวิธีการบังคับคดีกรณีรื้อถอน ข้อ 128 – 133 โดยแยกออกเป็นดังนี้

ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายังทำการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างต้องปิดประกาศกำหนด วันรื้อถอนอาคารไว้ ณ บริเวณนั้นไม่น้อยกว่า 7 วัน (ข้อ 128) ถ้าลังกำหนดวันรื้อถอนอาคารตาม ประกาศแล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป ให้นำบังคับคดีโอดำเนิน เจ้าพนักงานบังคับคดีพร้อมเครื่ยมช่าง คนงาน และอุปกรณ์สำหรับการรื้อถอนไปทำการรื้อถอนเอง และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดูแล การดำเนินการรื้อถอนให้ใช้ความระมัดระวังด้านสมควรแก่ พฤติกรรมในการรื้อถอนนั้น (ข้อ 130 วรรคหนึ่ง) ในกรณีการบังคับรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องขอความช่วยเหลือจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้ สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ (ข้อ 133)

ระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล ปกครอง พ.ศ. 2544 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการที่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมี อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้อง เป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ประเภทของคำพิพากษาก็จะเป็นการเพิกถอนกฎหมาย หรือคำสั่งหรือสั่งห้ามทั้งหมด หรือสั่งให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายใน เวลาที่ศาลปกครองกำหนดหรือจะสั่งให้ใช้เงินหรือส่วนของทรัพย์สินกรณีที่กระทำละเมิด จะเห็นได้ ว่าศาลปกครองนั้นมีอำนาจที่จะบังคับเอาไว้กับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ไม่ได้บังคับเอา กับประชาชนผู้ได้รับคำสั่ง เพราะประชาชนถูกบังคับตามคำสั่งในชั้นเจ้าหน้าที่แล้ว อย่างเช่นพระ ราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 43 (2) บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานห้องดิน เข้าทำการรื้อถอนอาคาร ได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ตามกฎหมายควบคุมอาคารก็ได้มีการ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการรื้อถอนเอาไว้โดยเฉพาะแล้วในกฎหมายห้องดินที่ 4 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งอาจทำให้เจ้าพนักงาน ห้องดินหลอกเลี้ยงไม่ใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายควบคุมอาคารได้ และอาจหลักการระดังกล่าวไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลปกครองได้

บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร

เนื่องจากมาตรการบังคับทางปกครอง มีความมุ่งหมายเพื่อจัดกระบวนการของกิจกรรมทางปกครองให้สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้ข้อดีที่ถูกต้องเป็นธรรมต่อประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการดำเนินไปสู่เป้าหมายนั้นจำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครองหลายประการเพื่อให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นไปตามขั้นตอนที่อาจป้องกันความผิดพลาดได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติขึ้นจึงมีสภาพเป็นกฎหมายกลางที่จะเข้าไปแทนที่ในส่วนของการบังคับทางปกครองของกฎหมายต่าง ๆ ได้ เพื่อให้กฎหมายเหล่านี้มีขั้นตอนการบังคับทางปกครองเป็นอย่างเดียวกันทั้งหมด เว้นแต่กฎหมายนั้นจะมีส่วนของการบังคับทางปกครองบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว ซึ่งการมีกฎหมายกลางนี้ก็เพื่อให้การปฏิบัติราชการมีวิธีการที่เป็นแบบเดียวกันซึ่งจะง่ายต่อความเข้าใจของประชาชน ส่วนกฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิค กล่าวคือ ไม่มีหลักในทางศีลธรรมและจริยธรรมอยู่เบื้องหลังกฎหมายประเภทนี้ ดังนั้น การใช้กฎหมายควบคุมอาคารจึงต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเจตนาของนั้นในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ซึ่งปรากฏอยู่ในเหตุผลของการประกาศใช้กฎหมายและในบทบัญญัติของกฎหมายนั้น

กฎหมายควบคุมอาคารที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร เป็นต้น

ในการนี้ที่มีการก่อสร้างดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารหรือผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริการของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำ สั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร และพิจารณาออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาต หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องในระยะเวลาที่กำหนดในกรณีที่สามารถ

แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือสั่งให้เข้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมอาคาร หรือผู้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 30 วัน ในกรณีที่การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจเข้ารื้อถอนโดยไม่ต้องร้องขออำนาจศาล ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 40 มาตรา 41 และ มาตรา 42

นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้เอง โดยไม่ต้องขออำนาจศาลก่อน ในกรณีที่เป็นการสั่งตามอำนาจกฎหมายห้าม เช่น ในกรณีที่เจ้าของอาคารไม่รื้อถอนอาคารตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคาร โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการ จะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 43

ในกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือเคลื่อนย้ายก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุร้ายๆหรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 46

ในการพิจารณาสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับอาคาร เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคารจะต้องพิจารณาไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารทั้งหมด ไม่ใช่แค่ต่ำที่ความมั่นคงแข็งแรง แต่เพียงอย่างเดียว ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเป็นการยอมรับถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารว่าการก่อสร้างอาคารออกจากต้องไม่ขัดต่อที่ดินที่มีกฎหมายกำหนด พระราชนิเวศน์ วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยก่อสร้างต่อเติมอาคารจนเป็นเหตุให้ขาดประโยชน์แห่งการป้องกันอัคคีภัยและการผังเมือง ไม่ต้องด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แม้อาจจะมีความมั่นคงแข็งแรง ก็ถือได้ว่ามีเหตุสมควรที่จะต้องรื้อถอน”

แม้กฏหมายจะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่อผู้กระทำผิดกฎหมายควบคุมอาคารเป็นอย่างมาก แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ฝ่าฝืนกระทำความผิดตามกฎหมายควบคุมอาคารเป็นจำนวนมาก จะเห็นได้จากในปี พ.ศ. 2534 มีคดี 1,062 คดี¹

สาเหตุที่ทำให้มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารเป็นจำนวนมาก ส่วนหนึ่งอาจเกิดจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้กฎหมายควบคุมอาคารเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้พิจารณากฎหมายอื่นประกอบ ตลอดจนการไม่ได้ใช้มาตรการทางปกครองเพื่อการวินิจฉัยและการตัดสินใจสั่งการที่ถูกต้อง ขณะบางส่วนอาจเกิดจากการขาดความรับผิดชอบหรือมีเจตนาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และในบางกรณี เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดเสียเอง

การวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร แบ่งตามลักษณะของปัญหาทางกฎหมายที่ปรากฏได้ 4 ประเด็นใหญ่ ได้แก่ ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยผิดกฎหมาย ปัญหาการรื้อถอนอาคารโดยมอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกค้ำที่สาธารณะ ปัญหาการรื้อถอนอาคารโดยมิได้ใช้หลักพอดูมควรแก่เหตุ และแบ่งตามลักษณะปัญหาทางการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นประเด็นย่อย 3 ประเด็น คือ ปัญหาการรื้อถอนอาคารอันเกิดจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเลือกปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ไม่ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานเดียวกัน และเจ้าหน้าที่ไม่ติดตามตรวจสอบอาคารให้ถูกต้อง สรุปได้ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยผิดกฎหมาย

4.1.1. อาคารผิดกฎหมายเพราไม่ได้ขออนุญาตและหรือไม่ได้รับใบอนุญาต

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยผิดกฎหมาย กรณีอาคารผิดกฎหมายเพราไม่ได้ขออนุญาตและหรือไม่ได้รับใบอนุญาต ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1330-92/2544 ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2544 รายนามอำนวย พูลพิพัฒน์ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตเทศบาลกระบัง) ข้อเท็จจริงเรื่องนี้มีว่าผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. 2 ชั้นเพื่อใช้พักอาศัย ในที่ดินของผู้อุทธรณ์ที่ถือกรรมสิทธิ์รวมกันระหว่างพี่น้องรวม 7 คน ซึ่งมีการฟ้องคดีต่อศาลข้อแบ่งแยกโฉนดและอัญญายในการพิจารณาของศาล ที่ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งในระหว่างยื่นขออนุญาตนั้น ผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างอาคารไปเรื่อยๆ จนเสร็จ อาคารนั้นไม่มีส่วนใดผิดกฎหมายควบคุมอาคาร เจ้าพนักงาน

¹ ทุริน ประภาทะวัต. ปัญหาการบังคับใช้และวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่กฤษเทพมหานครตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต สาขาวิชากรัมมาริทีกษา. 2539: หน้า 4.

ห้องถินได้แจ้งให้ผู้อุทธรณ์แนบเอกสารใบขินยอมให้ก่อสร้างอาคารในที่ดินโดยให้เจ้าของที่ดินลงชื่อให้ครบถ้วน 7 คน แต่ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินคนหนึ่งไม่ยอมลงชื่อให้ ผู้อุทธรณ์จึงได้ขอผ่อนผันต่อเจ้าพนักงานห้องถินเพราการขอแบ่งแยกอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล เจ้าพนักงานห้องถินเห็นว่าผู้อุทธรณ์ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมทั้งหมดจึงได้มีคำสั่งแจ้งไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง คำสั่งห้ามใช้อาคาร ตามด้วยคำสั่งให้รื้อถอนอาคารออกทั้งหมด

ในเรื่องนี้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เห็นว่าการที่ผู้อุทธรณ์ได้ทำการก่อสร้างอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่อาคารที่ก่อสร้างเสร็จแล้วนั้นไม่มีส่วนใดขัดต่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร หรือกฎหมายที่ระบุไว้ ในการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์รวมไม่ลงลายมือชื่อยินยอมให้ก่อสร้างอันเป็นเหตุให้ผู้อุทธรณ์นำเอกสารดังกล่าวมาแสดงต่อเจ้าพนักงานห้องถินไม่ได้นั้น ถือได้ว่าเป็นเหตุอันควรที่เจ้าพนักงานห้องถินจะขยายระยะเวลาให้แก้ไขอาคารออกไปก่อนจนกว่าศาลมจะได้มีคำพิพากษาในกรณีดังกล่าว การที่เจ้าพนักงานห้องถินมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารออกทั้งหมดจึงเป็นการมิชอบ

ในกรณีนี้ ถือได้ว่าเจ้าพนักงานห้องถินของก่อคำสั่งให้รื้อถอนอาคารเนื่องจากเจ้าของอาคาร ไม่สามารถนำเอกสารแสดงความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมทุกคนมาแสดงประกอบการขออนุญาตก่อสร้างอาคารภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้นไม่เหมาะสม เพราะกรณีนี้เจ้าของอาคาร ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างตามกฎหมายแล้ว แต่ติดขัดด้วยเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งกำลังดำเนินการขอแบ่งแยกอยู่ในชั้นศาล เจ้าพนักงานห้องถินควรที่จะรอให้ศาลมีคำพิพากษาเสียก่อน เนื่องจากอาคารอยู่ในวิสัยที่จะขออนุญาตก่อสร้างได้ อาคารดังกล่าวเป็นบ้านพักอาศัย มีความมั่นคงแข็งแรง ไม่มีส่วนใดของอาคารที่ขัดต่อกฎหมาย หรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร อาคารไม่ได้เป็นภัยต่อสาธารณะ ไม่มีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานห้องถินจะต้องมีคำสั่งให้รื้อถอนในทันทีทันใด เพียงแต่มีปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งกำลังอยู่ในระหว่างขอแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในชั้นศาล และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล หากผู้อุทธรณ์ชนะคดีในชั้นศาล ผู้อุทธรณ์ก็จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ก่อสร้างอาคารแต่เพียงผู้เดียวและสามารถก่อสร้างอาคารในที่ดินบริเวณดังกล่าวได้ ถ้าเจ้าพนักงานห้องถินด่วนเข้าไปรื้อถอนอาคารก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของอาคารที่ยกแก่การเยียวยาในภายหลัง

สำหรับกรณีดังกล่าว เจ้าพนักงานห้องถินควรชั่งน้ำหนักความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าของอาคารหากเข้าทำการรื้อถอนว่ามากกว่าประโยชน์ที่นิมานะจะพึงได้รับหรือไม่ เพราะกรณีนี้ อาคารนี้ได้เป็นภัยต่อสาธารณะ และอาคารก็ไม่ได้ตั้งอยู่ในบริเวณที่กฎหมายห้ามก่อสร้างแต่อย่างใด เจ้าพนักงานห้องถินควรใช้คุลพินิจขยายเวลาการยื่นขออนุญาตออกไป เพื่อรอคำพิพากษาของศาล เรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้เป็นที่ยุติเสียก่อน หากศาลมีคำพิพากษามิเป็นคุณแก่เจ้าของอาคารแล้ว ค่อยเข้าทำการรื้อถอนก็ไม่สายไป

4.1.2 อาคารผิดกฎหมายเพริ่งสภาพของอาคารไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้

ปัญหาการบังคับใช้มาตราการบังคับทางปกครองในการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยผิดกฎหมาย กรณีอาคารผิดกฎหมายเพริ่งสภาพของอาคารไม่สามารถขอรับใบอนุญาตได้มีกรณีดังนี้ ได้แก่ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1308-70/2544 ลงวันที่ 21 กันยายน 2544 รายนายสุริเยศ ทรงมีชัย อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตบางกะปิ) ที่สั่งให้รื้อถอนอาคาร ค.ส.ล. ซึ่งเดียว ขนาดประมาณ 1.80×3.70 เมตร ที่ก่อสร้างทับที่ว่างทางเดินหลังอาคาร เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้ดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดังแปลงอาคารตามมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้อุทธรณ์ได้สร้างเพิ่งโดยนำเหล็กวางต่ำไปบนรั้วอิฐที่ทางหมู่บ้านได้สร้างไว้แล้วพร้อมกันให้ช่างทำเหล็กดัดล้อมรอบทั้ง 3 ด้าน โดยด้านบนมุงกระเบื้องปิดไว้ เป็นการขัดข้องบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 เจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้มีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ระงับการดัดแปลงอาคาร ตามมาตรา 40 (1) (แบบ ค.3) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตามด้วยคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดังแปลงอาคารตามมาตรา 41 (แบบ ค.10) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดย (ก) ให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง และ (ข) ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายใน 30 วันนับแต่พ้นกำหนดตาม (ก) แต่ผู้อุทธรณ์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงได้มีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์รื้อถอนอาคารดังกล่าวออกทั้งหมด ตามมาตรา 42 (แบบ ค.15) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 76 (4) ที่กำหนดว่าห้องแรก ตึกแรก อาคารพาณิชย์ โรงงานอุตสาหกรรม และอาคารสาธารณะต้องมีที่ว่างปราศจากสิ่งปลูกคลุมเป็นทางเดินหลังอาคาร ให้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร ข้อบัญญัติดังกล่าวห้ามก่อสร้างสิ่งใด ๆ ลงในที่ว่างทางเดินหลังอาคาร โดยเด็ดขาด ดังนั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องเดินอาคารโดยการตั้งเสานุ่งหลังคาซึ่งมีต่อกันรั้วที่ทางหมู่บ้านทำไว้ไม่ได้ และการกระทำดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างปลูกลุมทับที่ว่างทางเดินหลังอาคารออกทั้งหมด ตามมาตรา 42 (แบบ ค.7) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เท่านั้น จะนั้น เมื่อคำสั่งที่ให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคารดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์รื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 42 (แบบ ค.15) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยยังเหตุว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคารดังกล่าวໄฉ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงาน

ห้องถินและให้เจ้าพนักงานท้องถินออกคำสั่งให้เข้าของอาคารรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 42 (แบบ ค.7) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ต่อไป

จากการผิดดังกล่าว จะเห็นว่าผู้อุทธรณ์ทำผิดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 76 (4) ที่กำหนดว่า ห้องถีบ ตึกแควร อาคารพาณิชย์ โรงงาน อุตสาหกรรม และอาคารสาธารณะต้องมีที่ว่างปราศจากสิ่งปลดล็อกเป็นทางเดินหลังอาคาร ได้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร โดยข้อบัญญัติดังกล่าวห้ามก่อสร้างสิ่งใด ๆ ลงในที่ว่างทางเดินหลังอาคาร โดยเด็ดขาด ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถินออกคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขและขึ้นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร ตามมาตรา 41 (แบบ ค.10) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จึงเป็นการใช้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับกรณีนี้บัญญัติกรุงเทพมหานคร ได้กำหนดให้ตึกแควรต้องมีที่ว่างทางเดินหลังอาคาร ได้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2 เมตร และที่ว่างดังกล่าวก็เป็นที่ว่างอันปราศจากสิ่งปลดล็อกหรือสิ่งกีดขวางใด ๆ ทั้งสิ้น ก็ เพราะว่าหากเกิดอัคคีภัยขึ้นในบริเวณนั้น ผู้คนที่อาศัยอยู่ในตึกแควรนั้นสามารถใช้เป็นทางหนีไฟได้ และจะเดินทางออกจากห้องน้ำที่ดับเพลิงก็สามารถเข้าไปประจำอัคคีภัยได้สะดวก การที่เจ้าของอาคารก่อสร้างอาคารทับที่ว่างทางเดินหลังอาคาร กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้ง และเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขแล้วขึ้นใบอนุญาตได้ เจ้าพนักงานท้องถิน จะต้องมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนสิ่งที่ปิดล้อมอกไปทั้งหมดในทันที การที่เจ้าพนักงานท้องถิน ไปออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขและขึ้นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคารก่อนแล้วค่อยออกคำสั่งให้รื้อถอนในภายหลังนั้น โดยกรณีสามารถออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารในครั้งแรกครั้งเดียวได้ เพื่อกันเป็นการประวิงเวลาในการรื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย ออกไปทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารได้ใช้ประโยชน์ในอาคาร

นอกจากนี้เมื่อเจ้าพนักงานท้องถินตรวจสอบว่าอาคารมีการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคาร หรือข้อบัญญัติท้องถินแล้ว ควรดำเนินคดีอาญา กับผู้ที่ทำการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคาร และใช้นาตรการปรับทางปกครองเพื่อให้บังคับให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองดำเนินการรื้อถอนอาคาร ซึ่งกฎหมาย ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครอง ได้วันละ ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวันสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่เจ้าของอาคาร หรือผู้ครอบครองอาคาร เป็นผู้กระทำการดัดแปลงอาคาร เจ้าพนักงานท้องถินจะต้องดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองควบคู่กับการดำเนินคดีทางอาญา

4.2 ปัญหาการรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นชอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นชอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน มีกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2536 ในเขตบางกะปิ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้เข้าของอาคารรื้อถอนอาคารเนื่องจากอาคารมีการทรุดตัวจนเกิดรอยแตกกร้าว หากใช้อุปกรณ์ไม่ปลอดภัย เจ้าของอาคารเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงได้จ้างบริษัทรับเหมารื้อถอนอาคารนั้นโดยเสียค่าใช้จ่ายเป็นเงินจำนวน 68,000 บาท เมื่อรื้อถอนอาคารเสร็จแล้ว เจ้าของอาคารซึ่งมีหน้าที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารตามมาตรา 43 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้เพิกเฉยไม่ยอมชำระเงินจำนวนดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงต้องฟ้องเจ้าของอาคารต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้เพื่อให้ศาลมีพิพากษาให้เจ้าของอาคารชำระเงินจำนวน 68,000 บาท พร้อมค่าวัสดุกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ศาลมีพิพากษาให้ได้มีคำพิพากษากดดีหมายเลขแดง ที่ 19711/2540 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2540 ให้เจ้าของอาคารชำระเงินจำนวน 68,000 บาท พร้อมค่าวัสดุกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของจำนวนเงินนั้น นับแต่วันที่ 19 มกราคม 2537 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ แต่ดูกับเบี้ยถึงวันฟ้อง (19 พฤษภาคม 2540) ต้องไม่เกิน 17,000 บาท กำหนดค่าทนายความ 1,000 บาท คดีถึงที่สุดในศาลชั้นต้นไม่มีการอุทธรณ์ แต่ในที่สุดเจ้าของอาคารดังกล่าวก็ไม่ได้ชำระหนี้ตาม คำพิพากษา เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงได้ขอให้ศาลออกรหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ของจำเลย (เจ้าของอาคาร) ออกรายหอดคดราเดเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา แต่ผลปรากฏว่าจนกระทั่งปัจจุบัน ปี พ.ศ. 2546 ยังไม่ปรากฏว่ารัฐได้รับการชำระหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด

ในกรณีนี้ เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับเหมาไปแล้ว ถือได้ว่าเงินที่จ่ายไปนั้นเป็นเงินค่าใช้จ่ายที่รัฐจ่ายไปเพื่อประโยชน์ทั่วไปของบุคคลภายนอกกระทำการแทน ดังนั้น เงินจำนวนดังกล่าวถือว่าเป็นหนี้เงินตามพระราชบัญญัติธีปฎิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรื่องการบังคับทางปกครอง ส่วนที่ 8 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้เจ้าของอาคารมีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้จ่ายไปคืนให้แก่รัฐ หากเจ้าของอาคารไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออาัยทรัพย์สินของเจ้าของอาคารอุทธรณ์เพื่อจะได้นำเงินจากการขายหอดคดราตามชำระหนี้ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายระบุ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกรตามความในพระราชบัญญัติธีปฎิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อำนาจผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อาัย และขายหอดคดราดทรัพย์สินของผู้อยู่ได้บังคับของคำสั่งทางปกครองได้

สำหรับกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ต้องถือครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง มาตรา 57 วรรค หนึ่ง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ต้องถือ เข้ามายield หรืออาชัดทรัพย์สินของเจ้าของอาคารเพื่อนำมาขายทอดตลาด ได้โดยไม่จำเป็นต้องไป ฟ้องเรียกค่าใช้จ่ายต่อศาลอีก และในระหว่างที่มีการแจ้งหนี้เงินแบกเจ้าของอาคารแล้ว แต่ยังไม่ได้ทำ การยึดหรืออาชัดทรัพย์สิน เจ้าหน้าที่ต้องถือศักดิ์เงินเพิ่มในอัตราอัตรายละห้าต่อปีของ ค่าใช้จ่ายดังกล่าว ตามมาตรา 58 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนเข้ายield หรืออาชัดทรัพย์สินของเจ้าของอาคารเพื่อนำมาขายทอดตลาด

4.3 ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณะ

การรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณะเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ คือ

1. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 เรื่อง การปลูกสร้าง อาคารหรือปลูกปักสิ่งใด ๆ รุกล้ำที่ดิน แม่น้ำ ลำคลอง อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินว่า ในกรณีที่ปรากฏว่า ได้มีการปลูกสร้างอาคาร หรือปลูกปักสิ่งใด ๆ ลงในที่ดิน ในแม่น้ำ ลำคลอง อัน เป็นทางสัญจรของประชาชน หรือเป็นที่ซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน หรือรุกล้ำเข้าไปในที่ดังกล่าว ให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินรายงานต่อผู้ว่าราชการ จังหวัดแห่งจังหวัดซึ่งสถานที่นั้นตั้งอยู่ และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไปตรวจสอบสถานที่นั้น ๆ ถ้า ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจแล้วเห็นว่าสถานที่ซึ่งปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใด ๆ ลงบนที่ดิน หรือแม่น้ำ ลำคลอง อันเป็นที่สัญจรของประชาชนหรือเป็นที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดย แน่นชัดปราศจากข้อสงสัย ที่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้บุคคลผู้เป็น เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกปักนั้นให้รื้อถอนไปให้พ้นที่อันเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ปิดประกาศนั้นไว้ ณ อาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และเมื่อครบกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้วยังไม่มีการ รื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของ แผ่นดินจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ ในกรณีให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจขาดทรัพย์สินที่ รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นโดยวิธีที่เห็นสมควร และให้นำความในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม และ ประกาศนี้ไม่ลบล้างอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการจับกุมและสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้ เกิดขึ้นในการก่อสร้าง ปลูกปัก ติดตั้ง หรือทอยทึ่งสิ่งใด ๆ ลงในที่ดังกล่าว

2. ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยเหมืองแร่ และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครองหรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

สำหรับกรณีนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นควรใช้มาตรการบังคับทางปกครอง มาตรา 57 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาเจ้าพนักงานท้องถิ่น เข้ายึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าของอาคารเพื่อนำมาขายทอดตลาดได้โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเรียกค่าใช้จ่ายต่อศาลอีก และในระหว่างที่มีการแจ้งหนี้เงินแก่เจ้าของอาคารแล้ว แต่ยังไม่ได้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องคิดเงินเพิ่มในอัตราอุ่ยละเมืองห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าว ตามมาตรา 58 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนเข้ายึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าของอาคารเพื่อนำมาขายทอดตลาด

4.3 ปัญหาการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณูปโภค

การรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำที่สาธารณูปโภคเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ คือ

1. ประกาศของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรม ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 เรื่อง การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการก่อสร้างอาคาร รากล้ำที่ดิน แม่น้ำ ลำคลอง อันเป็นสาธารณูปโภคของประเทศ หรือสิ่งแวดล้อมที่ดิน ในแม่น้ำ ลำคลอง อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือเป็นที่ซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน หรือรุกล้ำเข้าไปในที่ดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่คุ้มครองและรักษาสาธารณูปโภคของแผ่นดินรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งที่จังหวัดซึ่งสถานที่นั้นตั้งอยู่ และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไปตรวจสอบสถานที่นั้น ๆ ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจแล้วเห็นว่าสถานที่ซึ่งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมหรือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ดิน แม่น้ำ ลำคลอง อันเป็นที่สัญจรของประชาชนหรือเป็นที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยแน่นชัดปราศจากข้อสงสัย ถ้าให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกปักนั้นให้รื้อถอนไปให้พ้นที่อันเป็นสาธารณูปโภคของแผ่นดิน หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ปิดประกาศนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และเมื่อครบกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้วขังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปถ้าให้พนักงานเจ้าหน้าที่คุ้มครองและรักษาสาธารณูปโภคของแผ่นดินจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ ในการนี้ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจขายทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น โดยวิธีที่เห็นสมควร และให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม และประกาศนี้ไม่ลบล้างอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการจับกุมและสอบสวนความผิดอาญาซึ่งໄດ้เกิดขึ้นในการก่อสร้าง ปลูกปัก ติดตั้ง หรืออุดทิ้งสิ่งใด ๆ ลงในที่ดังกล่าว

2. ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยเหมืองแร่ และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครองหรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเพาป่า” และ มาตรา 108 ทวิ บัญญัติว่า “นับแต่วันที่ประกาศพระปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวัง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3. พระราชบัญญัติถัดจากพระบรมราชโองการที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 117 บัญญัติว่า “หัวย คลอง และลำน้ำต่าง ๆ ย่อมเป็นของรัฐบาลปักปูรักษา เป็นหน้าที่ของกรรมการอาเภอจะ ต้องตรวจตราอย่าให้เสีย และอย่าให้ผู้ใดทำเสียสาธารณประโยชน์ ถ้าต้องซ่อมแซมตกแต่ง ให้ กรรมการอาเภอเรียกรายภูรช่วยกันทำอย่างปีคน้ำหนึ่น”

4. ประกาศของพระบรมราชโองการที่ 218 ลงวันที่ 28 กันยายน 2515 ข้อ 57 วรรคสาม บัญญัติว่า “บรรดาอำนวยและหน้าที่ที่เกี่ยวกับราชการของกรรมการอาเภอหรือนายอำเภอซึ่ง กฎหมายกำหนดให้กรรมการอาเภอและนายอำเภอมีอยู่ ให้โอนไปเป็นอำนวยและหน้าที่ของนาย อำเภอ”

5. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 386 บัญญัติว่า “ผู้ใดปลูกปัก หรือวางสิ่งของแกะง ไว้ในทางสาธารณะ ... ต้องระวังโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

6. ข้อ 40 ในกฎหมายที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติว่า “การก่อสร้าง หรือดัดแปลงอาคาร หรือส่วนของอาคารจะ ต้องไม่ล้ำเข้าไปในที่สาธารณะ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่ดูแลรักษา ที่สาธารณะนั้น”

เนื่องจากการรื้อถอนอาคารบุกรุกที่สาธารณะเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ รวมทั้ง กฎหมายควบคุมอาคารด้วย จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นว่าจะใช้อำนาจตาม กฎหมายฉบับใดซึ่งจะเป็นการถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่สุด และเป็นผลดีแก่ทุก ฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากที่สุด

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างรุกล้ำ ที่สาธารณะ มีตัวอย่าง ได้แก่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ที่ 1182-47/2543 ลงวันที่ 19 เมษายน 2543 ของ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 วินิจฉัยอุทธรณ์ เรื่อง นางสาว เสจิญ อุทธรณ์ คำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตหลักสี่) ความว่า นางสาว เสจิญ ได้อุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ให้ระงับการใช้และรื้อถอนอาคารเพิงไม้ชี้ฟ เดียว หลังคามุงสังกะสี ขนาด 5.00 x 6.00 เมตร สูง 3.00 เมตร จำนวน 1 หลัง ที่ก่อสร้างโดยไม่ได้ รับอนุญาตและรุกล้ำที่สาธารณะ (ทางเท้า) ที่ซอยวิภาวดี 64 หมู่ 3 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงคลอง บางเขน เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ที่ออกตามมาตรา 40 (1) และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยได้อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวด้วยข้ออ้างหลายประการ ซึ่งในที่สุด

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ข้ออ้างทุกข้อของผู้อุทธรณ์ฟังไม่เข้า

ในเขตกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคารและในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาราษฎรสมบัติของแผ่นดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 มีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่ก่อสร้างในที่สาธารณะให้รื้อถอนไปให้พ้นที่อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น เมื่อครบกำหนดเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้ว ยังไม่มีการรื้อถอนอาคาร ก็ให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาราษฎรสมบัติของแผ่นดินจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ สำหรับกรณีตัวอย่างนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตหลักสี่) ในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ควรใช้อำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว หากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามภายในสิบห้าวันนับแต่ได้รับคำสั่ง ก็สามารถเข้ารื้อถอนอาคารนั้นเป็นการยุติปัญหาได้ทันทีโดยไม่เสียเวลา ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายที่ตรงกว่าการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพราะว่ากฎหมายควบคุมอาคารมีวัตถุประสงค์ในด้านความมั่นคงแข็งแรงของอาคารเป็นสำคัญ

อนึ่ง ถ้าหากมีกรณีเช่นนี้ก็ต้องยกเขตกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร แต่เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาราษฎรสมบัติของแผ่นดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 หากมีการก่อสร้างอาคารในที่สาธารณะ ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่ก่อสร้างในที่สาธารณะรื้อถอนออกไปได้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ

อย่างไรก็ตาม โดยปกติการก่อสร้างอาคารในที่สาธารณะนั้น ไม่สามารถขออนุญาตได้เว้นแต่จะได้อนุญาตจากเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาราษฎรที่สาธารณะนั้น เช่น การก่อสร้างอาคารล่างถ้ำแม่น้ำ ลำคลองจะต้องได้รับอนุญาตจากการเจ้าท่าเสียก่อน เมื่อกรมเจ้าท่าอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารล่างถ้ำแม่น้ำ ลำคลองได้แล้ว ผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องมาขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคารอีก趟หนึ่ง

ในกรณีที่มีจะการรื้อถอนอาคารออกจากที่สาธารณะนั้น การรื้อถอนอาคารดังกล่าวเกี่ยวกับกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งเป็นปัญหากับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานว่าจะต้องบังคับตามกฎหมายใด ซึ่งจะถูกต้องเป็นเพียงทางกายภาพแล้วอาคารดังกล่าวจะต้องถูกรื้อถอนเหมือนกัน แต่ว่าจะอาศัย

อำนาจตามกฎหมายได้เข้ารือถอนอาคารจึงจะตรงกับเง้นารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีบันทึกตอบข้อหารือของกรุงเทพมหานคร เรื่องการดำเนินการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่ประชาชนสร้างอาคารบุกรุกที่สาธารณะโดยชั่วคราว (เรื่องสั่งที่ 436/2544) ในกรณีว่า "การที่ประชาชนบุกรุกเข้าไปก่อสร้างอาคารในที่ดินที่เจ้าของที่ดินมีเจตนา อุทิศให้เป็นสาธารณะโดยชั่วคราวหรือไม่" จึงเป็นการบุกรุกที่สาธารณะโดยชั่วคราวที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน กรุงเทพมหานครสมควรดำเนินการขับไล่โดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะกรรมการพัฒนาบ้านที่ 44 ที่มีเจตนาณ์ที่จะบังคับให้ผู้ใดก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกในที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน บังคับกับกรณีดังกล่าว ได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีเจตนาณ์ที่จะควบคุมความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ในการดำเนินการขับไล่ผู้บุกรุกที่สาธารณะโดยชั่วคราว ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสามารถออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้บุกรุก ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารออกไปจากที่สาธารณะโดยชั่วคราว ในกรณีที่กรุงเทพมหานครทราบ ชื่อของบุคคลที่บุกรุกที่สาธารณะโดยชั่วคราวแต่ไม่อาจหาญมิลามาของบุคคลดังกล่าวได้หรือไม่ทราบ ชื่อของบุคคลดังกล่าว กรุงเทพมหานครสามารถแจ้งคำสั่งโดยปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หากยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่ออกคำสั่ง กรุงเทพมหานครในฐานะผู้มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะโดยชั่วคราวก็สามารถรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง เหล่านั้นได้"

4.4 ปัญหารือถอนอาคารโดยมีได้ใช้หลักพอกสมควรแก้เหตุ

ปัญหารือถอนอาคารโดยมีได้ใช้หลักพอกสมควรแก้เหตุ มีกรณีตัวอย่าง ได้แก่ คำพิพากษากฎีกาที่ 598/2531 ที่จำเลยได้เช่าที่ดินจากเจ้าของที่เพื่อปลูกสร้างอาคารผู้เช่าได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในระหว่างที่รอใบอนุญาตนั้นผู้เช่าได้ก่อสร้างอาคารไปก่อน และการก่อสร้างอาคารของผู้เช่านั้นได้ทำผิดสัญญา เช่า กล่าวคือ ก่อสร้างอาคารใหญ่เกินพื้นที่ดินที่เช่า เจ้าของอาคารจึงได้ไปร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้ระงับการออกใบอนุญาตและให้ดำเนินคดีแก่ผู้เช่า เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงได้มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งศาลได้มีพิพากษาว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะสั่งให้รื้อถอนอาคารได้เฉพาะกรณีการก่อสร้างไม่ได้รับอนุญาตและการก่อสร้างนั้นผิดกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ทั้งต้องเป็นกรณีที่การก่อสร้างนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมาย

กระทรวงหรือข้อมูลยังคงถูกต้องได้ เมื่อพิจารณาที่ได้ระบุว่าการก่อสร้างอาคารของจำเลยผิดกฎหมาย กระทรวงหรือข้อมูลยังคงถูกต้อง คงประคุณแต่เพียงว่าจำเลยก่อสร้างอาคารให้ญี่ปุ่นโดยเกินไปซึ่งเจ้าของที่ดินถือว่าเป็นการผิดข้อตกลงและยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ดินระงับการออกใบอนุญาต จึงหาใช่เป็นเรื่องที่จำเลยก่อสร้างอาคารผิดกฎหมายหรือข้อมูลยังคงถูกต้องไม่ ทั้งไม่ปรากฏว่าอาคารที่จำเลยก่อสร้างขึ้นมีสภาพไม่น่านคงแข็งแรงหรือผิดสุขลักษณะอนามัยหรือไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน โดยที่จึงไม่อาจสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคาร โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้

จากการณ์ดังกล่าว โดยปรัชญาของกฎหมายความคุ้มครองมีช่วงเวลาหนึ่งที่จะให้คู่กรณีแก่ไขปัญหาที่เกิดขึ้นก่อน การใช้วิธีการรื้อถอนอาคารเป็นวิถีทางสุดท้าย กรณีนี้เจ้าหน้าที่ดินที่ดินมิได้ให้โอกาสและเวลาแก่ผู้เช่าเพื่อแก้ไขปัญหา เนื่องจากเป็นเรื่องที่ผิดสัญญาเช่าระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ซึ่งสามารถตกลงกันได้ เมื่อผู้เช่าสร้างอาคารเกินสิทธิของตนเอง เจ้าหน้าที่ดินควรต้องให้โอกาสโดยกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้เช่าได้ไปตกลงเจรจาขอเช่าที่ดินเพิ่มจากผู้เช่าเสียก่อนว่าสามารถเช่าเพิ่มได้หรือไม่ หากให้เวลาแล้วไม่สามารถตกลงกันได้ เจ้าหน้าที่ดินจึงค่อยเข้าดำเนินการรื้อถอน แต่ถ้าตกลงกันได้ก็ให้ผู้เช่านำแบบแปลนไปขออนุญาตก่อสร้างขึ้นหลังหรือสามารถแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ ก็ได้ แล้วให้เขียนหน้าที่มาตรฐานภายใน 120 วัน เมื่อปรากฏว่าอาคารมีขนาดใหญ่พื้นที่กว้างไม่พอที่ต้องเยียวยาโดยให้โอกาสเจ้าของอาคารขอเช่าเพิ่มที่เพิ่ม

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ เช่น

1. ปัญหารือถอนอาคารอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ดินละเว้นปฏิบัติ ปัญหารือถอนอาคารอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ดินละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ มีกรณีดังนี้ ค่าวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 28/2546 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2546 ที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 วินิจฉัยรายงานเพญจันทร์ ชาติกานนท์ ที่อุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ดิน (ผู้อำนวยการเขตสวนหลวง ปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) ที่สั่งให้ผู้อุทธรณ์รับนักการศึกษาด้านหลังอาคาร ดำเนินการแก้ไขและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร ค.ส.ล. ชั้นเดียว ขนาด 1.85×5.00 เมตร ที่บริเวณด้านหลังอาคารเดิม และอาคาร ค.ส.ล. 2 ชั้น ขนาด 4.00×5.00 เมตร ที่บริเวณด้านหน้าอาคารเดิมที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยผู้อุทธรณ์ได้อุทธรณ์ว่าเป็นคำสั่งที่มิชอบ เป็นการเลือกปฏิบัติเนื่องจากมีการต่อเติมรายอื่นทั้งในเขตสวนหลวงและเขตอื่น ๆ ของกรุงเทพมหานครซึ่งกันนี้เป็นจำนวนมากแต่ก็ไม่ได้ถูกตั้งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมาย ฉบับที่ 55 ดังเช่นที่ผู้อุทธรณ์ถูกสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องแต่อย่างใด ขอให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจรณ์ถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ดินดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าเมื่อผู้อุทธรณ์ได้ทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชนักบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ผู้อุทธรณ์จึงไม่อาจกล่าวอ้าง

เอกสารกระทำความพิดของบุคคลอื่นมาเป็นข้อยกเว้นในการกระทำของตนได้ อุทธรณ์ฟังไม่เข้า จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 วินิจฉัยให้ยก อุทธรณ์

กรณีดังกล่าว จะเห็นการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารในแต่ละ หมู่บ้านหรือชุมชนนั้นมีจำนวนมาก การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งและปฏิบัติตามกฎหมายแต่ เกษปะอาคารที่มีการร้องเรียนเท่านั้น ส่วนอาคารหลังใดที่ไม่ถูกร้องเรียนเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งไม่ เข้าไปยุ่งเกี่ยวนั้น แม้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยไว้ว่าผู้กระทำฝ่าฝืนมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะไม่องค์กรล่างอ้างเอกสารกระทำความพิดของบุคคล อื่นมาเป็นข้อยกเว้นในการกระทำของตนได้ก็จริง แต่เป็นสิ่งที่น่าพิจารณาว่าเหตุใดอาคารที่ฝ่าฝืน มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 รายอื่น ๆ จึงไม่ถูกสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง ให้ถูกต้องตามกฎหมายระหว่าง ฉบับที่ 55 โดยทั่วถึงกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ต้อง ปฏิบัติแก่อาคารเหล่านั้นโดยเสมอ กันทุกราย ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเข้าข่ายความพิดตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

2. เจ้าหน้าที่ไม่ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานเดียวกัน ในเขตกรุงเทพมหานคร การพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร ได้มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจพิจารณาอนุญาตอาคารได้ไม่เกิน 4 ชั้น อาคารที่มีจำนวนชั้นมากกว่านั้น หรืออาคารที่เป็นอาคารสาธารณูปโภค หรืออาคารที่มีขนาดใหญ่พิเศษ มอบให้เป็นอำนาจการพิจารณาอนุญาตของผู้อำนวยการสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ซึ่งสำนัก การโยธาจะออกคำสั่งเฉพาะที่เกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตเท่านั้น ส่วนคำสั่งอื่น เช่น คำสั่ง ให้รื้อถอนการก่อสร้าง ดัดแปลง ห้ามใช้อาคาร ให้แก้ไขอาคาร ตลอดจนคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น สำนักการโยธาจะสั่งเรื่องให้สำนักงานเขตที่อาคารตั้งอยู่เป็นผู้ออก ซึ่งตามระเบียบปฏิบัติ อาคาร หลังเดิมทั้งหมดต้องผ่านกระบวนการของทางราชการทั้งสำนักการโยธาและสำนักงานเขต เช่น กรณี การขออนุญาตดัดแปลงอาคารของธนาคารกรุงเทพ สาขาพลับพลาซ่า ซึ่งอาคารดังกล่าวเป็นอาคาร สาธารณูปโภคที่จะต้องยื่นขออนุญาตดัดแปลงอาคารที่สำนักการโยธา ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นขออนุญาตต่อเดิม ฐานรากของอาคารที่ทรุดตัวที่สำนักการโยธาและได้ทำการเสริมฐานรากแล้ว ซึ่งสำนักการโยธาเห็น ว่ากรณีของผู้อุทธรณ์เป็นการดัดแปลงที่ต้องขออนุญาตและเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำการไปก่อนได้ รับใบอนุญาตดัดแปลง จึงได้สั่งเรื่องให้สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่ายเพื่ออกคำสั่งและดำเนิน คดีแก่ผู้อุทธรณ์ สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่ายได้ออกคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ระงับการกระทำและให้ ยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร ผู้อุทธรณ์ได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยระงับการก่อสร้างฐานราก เพื่อดัดแปลงอาคารและยื่นคำขอรับใบอนุญาตที่สำนักการโยธา ซึ่งในระหว่างที่สำนักการโยธา กำลังพิจารณาคำขออนุญาตอยู่นั้น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง (ผู้อำนวยการเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย) เห็นว่า

ผู้อุทธรณ์ไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งจึงได้ออกคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์รื้อถอนอาคารตามมาตรา 42 (แบบ ค.15) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 24/2546 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546 ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

สำหรับกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากเจ้าหน้าท้องถิ่น (ผู้อำนวยการเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย) ได้ประสานงานกับสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดกรุงเทพมหานครด้วยกัน โดยการสอบถามก็จะทราบได้ว่าผู้อุทธรณ์ได้ปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งดังกล่าวที่ต้องเพิกถอนในภายหลัง

3. เจ้าหน้าที่ไม่ติดตามตรวจสอบอาคารให้ถูกต้อง ในเขตกรุงเทพมหานคร ได้มีระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาตและการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2525 ข้อ 26 กำหนดว่า "เมื่อมีการออกใบอนุญาตไปแล้ว เขตและกองควบคุมอาคารต้องจัดเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการก่อสร้างอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 15 วัน ว่ามีการก่อสร้างตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือไม่" จากระเบียบข้างต้น หากเจ้าหน้าที่ได้มีการตรวจสอบอาคารตามระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัดทั่วถึงและสม่ำเสมอ ย่อมทำให้อาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นได้โดยยากและเกิดขึ้นน้อยลง เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบว่ามีอาคารกำลังก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอยู่นั้นจะทำให้โดยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคารในข้อใดข้อหนึ่ง ก็จะได้แนะนำหรือมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ด้านในในการก่อสร้างทราบในเวลาอันไม่ชักช้า โดยให้เจ้าของอาคารหรือผู้ที่ด้านในในการก่อสร้างดังกล่าวลงลายมือชื่อรับทราบในใบรายงานการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะเป็นโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือผู้ด้านในในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้น ๆ ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายได้อย่างทันท่วงที ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นน้อยที่สุดทั้งในส่วนของรัฐและเอกชน

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ปรากฏทั่วไปว่ามีอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ย่อมเป็นเครื่องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าท้องถิ่นยังมิได้ปฏิบัติตามระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาตและการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2525 ข้อ 26 อย่างเคร่งครัดทั่วถึงและสม่ำเสมอ หรืออีกนัยหนึ่งระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาตและการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2525 ข้อ 26 ยังมิได้มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดทั่วถึงและสม่ำเสมอ มิฉะนั้นแล้วอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวอยู่มีจำนวนน้อยกว่าที่ปรากฏในปัจจุบันนี้

จากการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร ในการศึกษาครั้งนี้ พนวจการบังคับใช้

มาตรการทางปกครองและการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ยังไม่เหมาะสมและไม่ถูกต้อง ทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงานและเกิดผลเสียทั้งต่อรัฐและประชาชน อีกทั้งใน การปฏิบัติหน้าที่ บกพร่องผิดพลาด ไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องของเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าว เป็นหน้าที่โดยตรง ของผู้บังคับบัญชาที่ต้องรับผิดชอบ สอดส่อง สำรวจ ตรวจสอบ ดูแล กำกับ รับทราบ ควบคุมและปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม ลดข้อผิดพลาดให้น้อยลง ประหยัดเวลา และเพิ่มความถูกต้องให้มากขึ้น รวมทั้งพัฒนาวิธีการปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย พัฒนาเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นอันเป็นบุคลากรผู้ปฏิบัติงานให้มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวข้องจนถึงระดับที่สามารถใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ พร้อมทั้งพัฒนาความรู้ความเข้าใจของประชาชนในด้านการปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องพร้อมกันไปด้วย

บทที่ ๕

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เนื่องจากก่อนที่ประเทศไทยจะมีกฎหมายควบคุมอาคารนั้น ประชาชนมีอิสระในการก่อสร้างอาคาร โดยจะก่อสร้างอย่างไรก็ได้ วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างในสมัยก่อน ส่วนใหญ่จะเป็นไม้ ไม่ไฟ ใบไม้ ทำให้อาหารขาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่สวยงาม เกิดเหตุเพลิงไหม้ในพระนครหลายครั้ง ต่อมาในปี พ.ศ. 2479 รัฐบาลในสมัยนั้นมีความประสงค์ที่จะควบคุมการก่อสร้างอาคาร โดยมุ่งเน้นไปในเรื่องของความมั่นคงแข็งแรงของอาคารเป็นสำคัญ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การก่อสร้างอาคารมีความมั่นคงแข็งแรง ตลอดจนให้สอดคล้องกับหลักวิชาการทางด้านการอนามัย การสุขาภิบาล การป้องกันอัคคีภัย และการผังเมือง ทำให้การก่อสร้างอาคารที่เกิดขึ้นหลังจากที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับต้องได้รับอนุญาตก่อน สำหรับอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องสั่งให้ขออนุญาตหรือให้รื้อถอนออกໄไป โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไข พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้อำนาจเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสามารถออกคำสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคารได้ แต่การสั่งให้รื้อถอนก็สั่งได้แต่เฉพาะผู้ปลูกสร้างอาคารเท่านั้น

ต่อมา รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่าสมควรปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคารให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีการปรับปรุง แก้ไขและเพิ่มเติมออกเป็นพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมและคล่องตัวยิ่ง คือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 ตามลำดับ

กฎหมายควบคุมอาคาร มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการก่อสร้างอาคารให้มีความมั่นคงแข็งแรง มีระบบความปลอดภัยสำหรับผู้ใช้อาคาร เช่น ระบบป้องกันอัคคีภัย ระบบการระบายน้ำอากาศ ฯลฯ มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย สวยงาม ถูกสุขลักษณะ และมีการจัดการด้านการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เช่น การจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียก่อนปล่อยลงสู่ทางระบายน้ำ สาธารณูปโภค ฯลฯ

การรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ต้องรื้อถอนตามคำบังคับของศาลเท่านั้น เจ้าพนักงานท้องถินจะเข้ารื้อถอนอาคารโดยที่ไม่มีคำพิพากษาของศาลให้รื้อถอนย่อมกระทำไม่ได้ ในระหว่างที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง เจ้าพนักงานท้องถินต้องขึ้นฟ้องต่อคุ้มครอง ซึ่งศาลคุ้มครองมีอำนาจเพียงแต่คุ้ว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถินนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ไม่มีอำนาจที่จะบังคับอาภัยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมาปี พ.ศ. 2535 จึงได้มีการแก้ไขให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถินเข้ารื้อถอนอาคารได้เอง โดยไม่ต้องเสนอคดีต่อศาล เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถินมีอำนาจเข้ารื้อถอนอาคารตามคำสั่งได้เอง หรือให้บุคคลภายนอกเข้าทำการรื้อถอนแทนเจ้าพนักงานท้องถิน ตามมาตรา 43 (2) หรือร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อขอให้จับกุม และกักขังผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ตามมาตรา 43 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นการเริ่มต้นของมาตรการบังคับทางปกครอง

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ได้กำหนดเรื่องมาตรการบังคับทางปกครอง ไว้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อจัดกระบวนการของการของกิจกรรมทางปกครอง ให้สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้ข้อยุติที่ถูกต้องเป็นธรรมต่อประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการดำเนินไปสู่เป้าหมายนั้นจำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครองอย่างประการเพื่อให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นไปตามขั้นตอนที่อาจป้องกันความผิดพลาดได้

ผลกระทบวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถินในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร ในการศึกษาครั้งนี้ สรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิน เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจจะทำให้เจ้าพนักงานท้องถินไม่กล้าใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพราะเกรงว่าจะมีปัญหาแก้ตูนเองได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้ มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองที่กระทำในรูปของนิติกรรมทางปกครองหรือการปฏิบัติทางปกครองที่ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับนั้นจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของการใช้อำนาจทั้งที่กำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่กำหนดโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นเอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจนั้นตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น การที่ต้องทำหนังสือแจ้งล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร การที่ต้องให้เหตุผล หรือการที่ต้องปรึกษาหารือ หากมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองกระทำในรูปของนิติกรรมทางปกครอง เนื้อความของการบังคับจะต้องเป็นไปตามเนื้อ

ความที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น แม้กฎหมายจะได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างระมัดระวัง ให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนหรือสังคมส่วนรวมน้อยที่สุด และใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนาตามผู้ของกฎหมายเท่านั้น และหากมีมาตรการหลายมาตรการให้เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเลือกใช้มาตรการที่กระบวนการคือสิทธิและเสรีภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจากน้อยที่สุด ไปหามากที่สุด โดยถือหลักว่าหากใช้มาตรการที่มีผลกระทบน้อยกว่าแล้วไม่ได้ผลจึงใช้มาตรการที่รุนแรงขึ้นเป็นลำดับ การเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับจะกระทำได้ต่อเมื่อมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ ทั้งต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถใช้มาตรการบังคับอื่นที่รุนแรงได้ และในกรณีที่มีการเปลี่ยนการใช้มาตรการบังคับนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบทุกครั้ง เช่น ใช้มาตรการปรับก่อนแล้วหากไม่ได้ผลแล้วค่อยเข้าทำการรื้อถอนอาคาร เป็นต้น

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยชอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการแทน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจะต้องประมวลการค่าใช้จ่ายในการดำเนินการไว้ในค่าเดือนด้วย แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็นเพิ่มได้ เอกชนผู้ถูกใช้มาตรการบังคับโดยฝ่ายปกครองชอบที่จะอุทธรณ์โดยแท้งคัดค้านมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองหากเป็นการปฏิบัติทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกเอาค่าทดแทนความเสียหายซึ่งกระทำโดยมิชอบนั้นได้ หรือหากไม่พอใจในผลของการดำเนินจัดการบังคับในรูปนิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ

2. ปัญหาการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสม ก่อให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน นักเกิดจากสาเหตุที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ ทำให้การวินิจฉัยสั่งการผิดจากที่ควรจะเป็น ปัญหาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความล่าช้าในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายควบคุมอาคาร แล้วยังต้องดำเนินการวินิจฉัยสั่งการใหม่ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและเอกชนผู้ได้รับคำวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในบางกรณีก็เป็นการยากที่จะแก้ไขหรือเยียวยาได้ในภายหลัง

3. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่น การบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาจมีสาเหตุสรุปได้ดังนี้

3.1 กฎหมายควบคุมอาคารมีความยุ่งยากและซับซ้อน โดยเฉพาะการที่มีอนุบัญญัติ ต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ทำให้ประชาชนมีความรู้ในกฎหมายควบคุมอาคารที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ลึกซึ้งพอ ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคาร ประกอบกับการที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นบางคนขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเนื่องจากไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอต่อการดำเนินงาน รวมทั้งอาจมีการแสร้งหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

3.2 ผู้รับเหมา ก่อสร้างหรือผู้ดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารหลายรายการจะเป็นต้นเหตุของไข้เจ็บนักงานท้องถิ่นและเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งนับได้ว่าเป็นตัวการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้จำนวนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงมีการฝ่าฝืนกฎหมายมากขึ้น

3.3 เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารต้องการใช้พื้นที่อย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายควบคุมอาคาร รวมทั้งอันตรายและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะและผู้ที่อยู่ข้างเคียง

3.4 ผู้บริหารขาดการเอาใจใส่ในการควบคุมอาคารอย่างแท้จริง จะเห็นได้จากการ ก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นจำนวนมาก แสดงให้เห็นว่า ผู้บริหารไม่มีความเด็ดขาดในการแก้ปัญหา และไม่มีการตรวจสอบหรือควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นอย่างจริงจังและต่อเนื่อง ไม่มีมาตรการลงโทษหากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีการปฏิบัติงานที่หยอดน้ำหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ จึงมีผู้ฝ่าฝืนอยู่เป็นประจำอย่างเป็นปัญหารือว่า ที่ยกต่อการแก้ไข

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เกี่ยวกับการบังคับรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร นั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งมีอยู่หลายมาตรการ ซึ่งทุกมาตรการมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และในส่วนของกฎหมายควบคุมอาคารก็ได้กำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นไว้หลายมาตรการด้วยกัน ซึ่งประกอบด้วย การปรับ การจับกุมและกักขัง การจำคุก และการเข้ารื้อถอนอาคาร โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น แต่มาตรการบังคับรื้อถอนอาคารเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงเพระเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินหรือประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจึงต้องใช้ดุลพินิจในการเลือก

ใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักความเหมาะสม และหลักพอสมควรแก่เหตุ

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคารมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. การรื้อถอนอาคารเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นอนุบัญญัติที่ออกตามกฎหมายควบคุมอาคาร ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ใน การปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการรื้อถอนอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นนอกจากต้องมีความรู้ความสามารถในการวินิจฉัยสิ่งการแล้วจำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถในการใช้กฎหมายควบคุมอาคารควบคู่ไปกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย

2. การปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการรื้อถอนอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นควรพิจารณาเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองควบคู่กันไป โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายที่ประชาชนได้รับให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักความเหมาะสม และหลักพอสมควรแก่เหตุ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายเกินสมควรขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐหรือเอกชน

3. ในกรณีอาคารรุกล้ำที่สาธารณะ เจ้าพนักงานท้องถิ่นควรใช้มาตรการเด็ดขาดเข้าจัดการ โดยเลือกใช้กฎหมายฉบับที่พิจารณาเห็นว่าเป็นการถูกต้องตามเจตนาและมีผลลัพธ์ของกฎหมายแต่ละฉบับมากที่สุด ได้ผลรวดเร็วที่สุด และเป็นผลดีแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากที่สุด เช่น ประกาศของคณะปฏิริวติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 พระราชบัญญัติดักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2475 มาตรา 117 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 386 เป็นต้น เพราะกฎหมายดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้มีสิ่งก่อสร้างใด ๆ อยู่ในที่สาธารณะ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ควรใช้พระราชบัญญัติควบคุมกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไปบังคับกับอาคารที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลงรุกล้ำที่สาธารณะ เนื่องจาก การรุกล้ำที่สาธารณะนั้นมิใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคารที่เน้นความมั่นคงแข็งแรงของอาคารเป็นสำคัญ

4. เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารที่เป็นไปอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นกฎหมายควบคุมอาคารยังไม่มีบทลงโทษแต่ประการใด ทำให้คุณเหมือนว่าเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นบางรายใช้กฎหมายในลักษณะที่อาจให้คุณให้โทษแก่ประชาชนเพื่อประโยชน์อันมิชอบแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเอง ได้ การกำกับและตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยคณะกรรมการควบคุมอาคารจึงเป็นแนวทางหนึ่งในการป้องกันและปราบให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องดูถูกติงงานในการรื้อถอนอาคารให้เป็นไปอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับเจตนาและมีผลลัพธ์ของกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.

2543 บัญญัติให้คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจกำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้แล้วก็ตาม แต่ยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน จึงควรจะได้มีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องวิธีการกำกับดูแลให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

5. เนื่องจากการรือถอนอาคารที่ผิดกฎหมายเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ซึ่งในเรื่องอาคารที่ผิดกฎหมายจนต้องมีการรือถอนนี้ หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ละเลยต่อหน้าที่ ได้ออกตรวจสอบอาคารในท้องที่ของตนเป็นระยะ ๆ อย่างสม่ำเสมอ เช่น ภายในระยะเวลา 10 – 15 วัน ต่อ 1 ครั้ง และเมื่อพบว่ามีอาคารที่เริ่มฝ่าฝืนกฎหมายเมื่อใดก็ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างหรือการดัดแปลงอาคารนั้น ได้ทันที ไม่ปล่อยไว้จนมีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารนั้นจนแล้วเสร็จ ในปัจจุบัน แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติให้อำนาจนายช่างและนายตรวจสอบเข้าไปตรวจบริเวณที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รือถอน เคลื่อนย้ายอาคารแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเข้าตรวจสอบกล่าวไว้ ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องนี้ในกฎหมายควบคุมอาคาร โดยบัญญัติระยะเวลาในการตรวจสอบอาคารของนายช่างและนายตรวจสอบไว้ให้เป็นที่ชัดเจน ทั้งควรจะได้บัญญัติลงโทษไทยเจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารตามควรแก่กรณีไว้ด้วย

6. ผู้บังคับบัญชาต้องกดับขันการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ โดยให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นพนักงานท้องถิ่นต้องทำรายงานการปฏิบัติหน้าที่เสนอผู้บังคับบัญชา และจัดให้มีหน่วยงานกลางเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเหล่านั้น ถ้าพบว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ผู้บังคับบัญชาต้องลงโทษไทยทั้งทางวินัยและอาญาอย่างเคร่งครัด ส่วนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ต้องเร่งดำเนินการลงโทษตามกฎหมายอย่างรวดเร็วและเด็ดขาด

7. ควรมีการจัดตั้งหน่วยงานกลางสำหรับการรือถอนอาคาร โดยเฉพาะ เพื่อยึดเก็บรักษาสิ่งที่ถูกรือถอนหรือสิ่งของที่บนออกจากอาคารที่มีการรือถอน หรือขายและถือเงินไว้แทน หากทรัพย์สินที่ขายได้ไม่พอค่าใช้จ่ายในการรือถอนอาคาร ก็สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินอื่น ของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น มาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับรัฐ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กลมซ้าย รัตนสกาววงศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2544.

ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3
กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2544.

ข้อวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จิรัช
การพิมพ์. 2540.

นิคม ประษฐ์นคร. กฎหมายและระเบียบควบคุมอาคารพร้อมด้วยกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง.
กรุงเทพมหานคร: วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, 2524.

บุรินทร์ โชคเกิด และ วิญลัย ทิพย์โสตถि. คำอธิบายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.
แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

บรรจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ
ใหม่. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2543.

วรรณี วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญาณ จำกัด, 2543.

บทความ

บรรเจิด สิงคะเนติ และ สมศักดิ์ นวัตรภูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, เล่มที่ 2. พฤษภาคม – สิงหาคม 2542.

วรพจน์ วิชรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้คุกพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” นทบัณฑิตย์. เล่มที่ 47 ตอน 1: มีนาคม 2534.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ‘มาตรฐาน’ ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. 30: 2, มิถุนายน 2543, หน้า 187.

วิทยานิพนธ์

มนตรี ชนกน้ำซี้. “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

สุริยน ประภาสะวัต. “ปัญหาการบังคับใช้และวินิจฉัยสั่งการของเข้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก, 14 พฤษภาคม 2539.

กฎหมายระหว่างประเทศ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกรตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 17 ก, 22 พฤษภาคม 2540.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก, 11 ตุลาคม 2540.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 5 ก, 9 กุมภาพันธ์ 2542.

ประกาศห้ามไม่ให้อาหารแพลงไม้ไผ่ จากมาทำเป็นพะเพิงในอารามหลวง. ประกาศ ณ วันศุกร์ เดือนยี่ ขึ้น 15 ค่ำ ปีชุดสูบซุก พ.ศ. 2396.

พระราชกำหนดศูชาภิบาลรุงเทพฯ รัตนโกสินทร์ ศก 116.

พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารในเขตเพลิงไหม้ที่ถนนเยาวราช จังหวัดพระนคร พุทธศักราช 2474. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48, 26 มกราคม 2474.

พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 53 ตอนที่ 46, 29 พฤศจิกายน 2479.

พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 78 ตอนที่ 112, 29 ธันวาคม 2504.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 80, 14 พฤษภาคม 2522.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 39, 6 เมษายน 2535.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 42 ก, 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2543

ระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ก, 11 ธันวาคม พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 108 ก, 17 พฤษภาคม 2543.

เอกสารอัดสำเนา

มนิตร์ วงศ์เสรี. “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht).” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน. 1 สิงหาคม 2539 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

เอกสารต่างประเทศ

LONG (M.) WEIL (P.) BRAIBANT (G.) DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), “Les grands arrêts de la jurisprudence administrative”, Dalloz, 12e édition, 1999, pp. 64 – 68.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางธิดารัตน์ วันชัย

วันเดือนปีเกิด

วันที่ 8 มีนาคม 2506

สถานที่เกิด

อำเภอจตุรัส จังหวัดชัยภูมิ

สถานที่อยู่ปัจจุบัน

บ้านเลขที่ 4/85 กรมทหารปืนใหญ่ที่ 1 รักษาพระองค์
ถนนประดิพัทธ์ เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10300

ตำแหน่งหน้าที่การงาน

นิติกร 6 ว.

สถานที่ทำงานปัจจุบัน

สำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง
ถนนพระรามที่ 6 เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร 10400

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2524

นักยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนจตุรัสสวิทยาคาร
จังหวัดชัยภูมิ

พ.ศ. 2526

นักยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนศึกษาผู้ใหญ่วัดสุทัศน์
กรุงเทพมหานคร

พ.ศ. 2530

ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์)
มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2535

นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2538

เนติบัณฑิตไทย สมัย 48
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา