

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของกฎหมายควบคุมอาคารที่ ส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ในกรุงเทพมหานคร

ในบทนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหาของกฎหมายควบคุมอาคารที่ส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในกรุงเทพมหานคร เนื่องจากกรุงเทพมหานครเป็นเมืองที่มีการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นจำนวนมาก แต่กฎหมายควบคุมอาคารที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ครอบคลุมถึงปัญหาในหลายประการ เช่น มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคาร หรือกฎหมายที่ซ้ำซ้อนกัน ทำให้ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่สะดวกในการใช้กฎหมาย หรือไม่สามารถนำกฎหมายมาปรับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพได้เท่าที่ควรปัญหาเกี่ยวกับความหมายและประเภทของอาคาร ตามกฎหมายควบคุมอาคาร ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมาย ปัญหาการก่อสร้างอาคารไม่ตรงตามแบบที่ขออนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการบังคับตามข้อ 116 และ 117 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารที่ต้องรายงานผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งปัญหาและอุปสรรคต่างๆ เหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนทำการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน อันเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่รัดกุมและชัดเจนในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคาร

ปัจจุบันกฎหมายมีบทบาทสำคัญในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินชีวิตของคนในสังคม และเนื่องจากความหลากหลายและความซับซ้อนของตัวบทกฎหมาย อาจทำให้เกิดความสับสนในการเข้าใจตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้นในการบริหารการก่อสร้างของธุรกิจการก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบัน คงไม่มีใครปฏิเสธว่าหลักกฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องต่างๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้นนั้นไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด เพราะในการดำเนินการ

ธุรกิจการก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันนั้น หลักกฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจการก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นองค์ประกอบและบรรทัดฐานหลักที่สำคัญ ในการที่จะเป็นกรอบแนวทางในการบริหารการก่อสร้างให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการ ที่จะเกิดขึ้นตั้งแต่เริ่มต้นก่อสร้าง โครงการจนก่อสร้างแล้วเสร็จ

หลักกฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจการก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์นั้น มีอยู่มากมายหลากหลายและซับซ้อน ประกอบกับได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงและยกเลิก เช่น ในกรุงเทพมหานคร มีกฎหมายควบคุมอาคารที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์หลายฉบับด้วยกัน เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวงฉบับต่างๆ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2549 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรม กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นต้น จะเห็นได้ว่าหากผู้ที่เกี่ยวข้องอันประกอบด้วยเจ้าของโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ผู้ออกแบบผู้อำนวยกรก่อสร้าง และผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องอื่นๆ กับการบริหารการก่อสร้างในธุรกิจ การก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้มีการติดตามและตรวจสอบการบัญญัติเพิ่มขึ้น การเปลี่ยนแปลงและยกเลิกด้วยทบทวนกฎหมายดังกล่าวอย่างละเอียดแล้ว ความไม่รู้ดังกล่าวอาจจะส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือการบริหารการก่อสร้าง เกิดความสับสนในการเลือกใช้และทำความเข้าใจด้วยทบทวนกฎหมายต่างๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้น ส่งผลให้ไม่สามารถเลือกใช้ทำความเข้าใจ และตีความด้วยทบทวนกฎหมายได้ครอบคลุม ครบถ้วนสมบูรณ์ตรงตามวัตถุประสงค์ของด้วยทบทวนกฎหมายและตรงตามภารกิจ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็จะทำให้เกิดความผิดพลาดและความเสียหายเกิดขึ้นในการบริหารการก่อสร้างโครงการ อันอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนจากการออกแบบและก่อสร้างอาคารอีกด้วย

ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระเพื่อจัดทำประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบ (Prototype หรือ Model Building Code) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำประมวลข้อบังคับอาคารของสหรัฐอเมริกาให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนและให้มาตรฐานการก่อสร้างอาคารภายในประเทศเป็นรูปแบบเดียวกันหลังจากนั้น รัฐหรือองค์กรส่วนท้องถิ่นสามารถรับประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบดังกล่าว ไปประกาศใช้เพื่อให้มีผลบังคับตามกฎหมายต่อไปได้ ปัจจุบันประมวลข้อบังคับ NFPA 5000 ได้เป็นที่นิยมมากขึ้น เนื่องจากเป็น

ประมวลข้อบังคับอาคารที่จัดทำโดยใช้กระบวนการทางฉันทามติ (Consensus-Based Process) ที่รับรองโดยสถาบันมาตรฐานแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (American National Standards Institute-ANSI) ซึ่งกระบวนการดังกล่าวยินยอมให้กลุ่มคนที่เกี่ยวข้องไม่ว่าเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน เข้ามามีส่วนร่วม นอกจากนี้ NFPA 5000 เป็นข้อบังคับที่ไม่ลงรายละเอียดด้านเทคนิค แต่อาศัยการอ้างถึงมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง ทำให้ข้อบังคับ NFPA 5000 เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางและสามารถใช้ได้ในทางปฏิบัติ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายและประเภทของอาคาร ตามกฎหมายควบคุมอาคาร

เมื่อพิจารณาจากนิยามของคำว่า อาคาร ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2544 แล้วไม่พบว่ามีการบัญญัติคำนิยามดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ทำให้ประชาชนประสบกับปัญหาการตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่ได้ จะมีเพียงแต่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เท่านั้นที่บัญญัติคำนิยามดังกล่าวไว้และเป็นการนิยามให้มีความหมายแคบกว่าคำที่ใช้ทั่วไป โดยเฉพาะประเด็นการกำหนดสิ่งปลูกสร้างประเภทใดบ้าง ถึงจะเข้าลักษณะของคำว่า อาคาร

กรุงเทพมหานครในปัจจุบันมีการอยู่อาศัยของประชาชนมากขึ้น การสื่อสารโทรคมนาคมก็เพิ่มขึ้นตามมาเช่นเดียวกัน ในขณะที่ที่ดินส่วนใหญ่กลายเป็นที่อยู่อาศัยของประชาชนเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ประกอบการในธุรกิจดังกล่าวกลับสร้างเสาสัญญาณโทรศัพท์ที่มีความสูงมาก และส่วนใหญ่จะอยู่ในเขตชุมชน ซึ่งประชาชนที่อยู่อาศัยโดยรอบเสาสัญญาณดังกล่าวต่างไม่มั่นใจในความปลอดภัยของเสาสัญญาณนั้น กรณีนี้เคยมีเทศบาลนครสมุทรสาครได้ทำหนังสือหรือเข้าไปที่กรมโยธาธิการและผังเมืองว่า

“เสาสสูง 37 เมตร ต้องมีที่ว่างโดยรอบอาคารกว้างไม่น้อยกว่า 6 เมตรหรือไม่ คณะกรรมการตอบไปว่าไม่ต้องมีที่ว่างโดยรอบ 6 เมตร” แม้ไม่ได้ตอบไปว่าไม่ถือเป็นอาคารสูง แต่คำตอบที่แจ้งว่าไม่ต้องมีที่ว่าง 6 เมตร โดยรอบก็ชัดเจนว่าเห็นว่ามีที่ว่างเป็นอาคารสูงแล้ว

อีกกรณีหนึ่งมีกรณีหรือเกี่ยวกับเสาสสูงที่คณะกรรมการเคยมีความเห็นว่าจะไม่ถือเป็นอาคารสูงแม้ว่าจะมีความสูงเกิน 23 เมตร เนื่องจากเจตนารมณ์ของการกำหนดประเภทอาคารสูงก็เพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้สอยในอาคารซึ่งมีเป็นจำนวนมาก โดยมีสมมติฐานว่าอาคารที่สูงตั้งแต่ประมาณ 7-8 ชั้นขึ้นไป ย่อมมีผู้เข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยเป็นจำนวนมากหากเกิดเหตุอัคคีภัยแผ่นดินไหว ผู้ที่อยู่ในอาคารหนีออกจากอาคารได้ยาก จึงกำหนดว่าอาคารประเภทนี้ควรจะต้องมีเกณฑ์เกี่ยวกับระบบความปลอดภัยต่างๆ ให้ได้มาตรฐานสูงกว่าอาคารทั่วไป เช่น ต้องมีระบบป้องกันเพลิงไหม้ ระบบดับเพลิงอัตโนมัติ ลิฟต์ดับเพลิง ฯลฯ เป็นที่มาของกฎกระทรวงฉบับที่ 33

(พ.ศ. 2535) ว่าด้วยเรื่องข้อกำหนดโครงสร้างและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบของอาคารสูง และอาคารขนาดใหญ่พิเศษ เสาสัญญาณมีผู้ใช้สอยเฉพาะผู้ดูแลรักษาไม่ได้เข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยลักษณะเดียวกับอาคารทั่วไป จึงไม่ถือเป็นอาคารสูง ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากผลการพิจารณาดังกล่าวแล้วจะพบว่าแม้จะมีการก่อสร้างเสาสัญญาณที่สูงเพียงใด หรือก่อสร้างอยู่ใกล้กับชุมชนเพียงใดก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร จึงไม่จำเป็นต้องมีที่ว่างโดยรอบแต่อย่างใด และถ้าหากมีกรณีเสาสัญญาณดังกล่าวไม่แข็งแรง หักโค่นลงมาทำให้ประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงได้รับบาดเจ็บ ย่อมเกิดผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้น

ในมาตรา L.421-1 ของประมวลกฎหมายผังเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดว่า “ผู้ใดประสงค์จะดำเนินการก่อสร้างเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือไม่ก็ตาม แม้ว่าจะมีการวางรากฐานหรือไม่ก็ตาม จะต้องได้รับใบอนุญาตล่วงหน้า ใบอนุญาตเดียวกันนี้จะต้องมีสำหรับงานก่อสร้างสำหรับสิ่งก่อสร้างที่มีอยู่แล้ว หากงานก่อสร้างดังกล่าวมีเพื่อเปลี่ยนวัตถุประสงค์ เปลี่ยนแปลงภายนอกหรือขนาด หรือเพิ่มเติมจำนวนชั้นให้มากขึ้นในสิ่งก่อสร้างที่มีอยู่แล้ว” ผลบังคับเกี่ยวกับการขออนุญาตนี้มีลักษณะทั่วไป ไม่ว่าผู้ก่อสร้างจะเป็นใคร รัฐ ภาค จังหวัด เทศบาล และเอกชน หรือไม่ว่าจะก่อสร้างที่ใดในประเทศ แม้ในสถานทุติก็ตาม ซึ่งการบังคับใช้ข้อกำหนดนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการตีความของความหมายของคำว่า การก่อสร้าง ที่จะต้องได้รับอนุญาต

ต่างจากนิยามศัพท์คำว่า “อาคาร” ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่หมายถึง ดึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงานและสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือใช้สอยได้ และหมายความรวมถึง...จะเห็นได้ว่าสิ่งที่เข้าหลักเกณฑ์หรือลักษณะของคำว่า “อาคาร” เท่านั้นจึงต้องขออนุญาตก่อสร้างตามกฎหมายควบคุมอาคาร ดังนั้นถ้ามีผู้ประกอบการบางราย หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์บางรายเพียงสิ่งปลูกสร้างไม่ให้เข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามของคำว่า อาคาร ตามกฎหมายควบคุมอาคารแล้ว ประชาชนอาจได้รับผลกระทบจากการที่ผู้ประกอบการเลี่ยงการขออนุญาตก่อสร้างตามกฎหมายควบคุมอาคารได้

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมาย

เนื่องจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่อย่างสำคัญในฐานะเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย รับรองการใช้หรือการเปลี่ยนการใช้อาคาร และการรับรองการตรวจสอบการใช้อาคาร รวมถึงเป็นผู้ดูแลให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารปฏิบัติตามกฎหมาย หากพบว่ามีกรณีฝ่าฝืนซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอย่างกว้างขวางในการควบคุมอาคารจึงถือได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นตัวขับเคลื่อนที่สำคัญในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายโดยตรง เพื่อให้มาตรการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้สามารถเกิดผลได้อย่าง

เป็นรูปธรรม จากการศึกษาข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 แล้ว พบว่า มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้เลย มีแต่เพียงวิธีการและขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารของเอกชนเท่านั้น ประกอบกับทางปฏิบัติของการอนุญาตให้ก่อสร้างหรือมิให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างอื่นใดของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเสมอหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารยื่นแผนผังและแบบแปลนและรายการต่างๆ ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่น แม้ว่าโครงการหรือสิ่งก่อสร้างนั้นจะมีผลกระทบต่อประชาชนที่อาศัยโดยรอบและมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ตาม ทั้งๆ ที่ตามทฤษฎีและหลักการใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการ โอนภารกิจและกระจายอำนาจการตัดสินใจจากส่วนกลางจะรับรองให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ออกไปอนุญาตก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารได้ หากเห็นว่าการอนุญาตดังกล่าวจะเกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อสภาพสิ่งแวดล้อม จึงส่งผลอย่างสำคัญให้การควบคุมอาคารในทางสิ่งแวดล้อมไม่ได้รับการถ่วงดุลตามหลักการที่ควรจะเป็นจากราชการส่วนท้องถิ่นเลย

ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อให้การใช้อำนาจพิจารณาตามความเหมาะสมซึ่งได้แก่ การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการควบคุมอาคาร จึงควรวางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมโดยการเทียบเคียงรูปแบบและเนื้อหาของระเบียบที่ออกโดยอำนาจตามหลักการบังคับบัญชาโดยปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องและถูกต้องตามหลักการกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือควรกำหนดเป็นมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เกี่ยวกับกรณีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างตามกฎหมายที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องห้ามมิให้อนุญาตหรือจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในเบื้องต้นเสียก่อน แม้ว่าจะมีการยื่นแผนผังแบบแปลนและรายการต่างๆ อย่างถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม เพื่อให้มีหลักเกณฑ์กลางสำหรับควบคุมก่อนการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ถี่ถ้วนมากขึ้นกว่าเดิม รวมถึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในรูปแบบของกฎกระทรวง เพื่อบังคับให้ราชการส่วนท้องถิ่นต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร ในฐานะผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนทุกครั้งหากเป็นการขออนุญาต

ให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างในโครงการที่อยู่อาศัยขนาดใหญ่ของเอกชน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนใกล้เคียงอย่างสำคัญ¹⁷⁷

ในกฎหมายควบคุมอาคารของต่างประเทศ เช่น กฎหมายผังเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของพนักงานส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ดังนี้

“ในกรณีที่ไม่อนุญาตออกในกรณีทั่วไป หน่วยงานด้านผังเมืองระดับเทศบาลเป็นหน่วยงานที่พิจารณา อย่างไรก็ตามเทศบาลอาจมอบหมายให้หน่วยงานด้านสาธารณสุขและสาธารณสุขการประจำจังหวัดเป็นผู้พิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ต้องมีข้อตกลงระหว่างหน่วยงานว่าให้ทำได้โดยทั่วไปการพิจารณาต้องแล้วเสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่ได้แจ้งกลับไปยังผู้ขอ แต่ในกรณีที่ต้องปรึกษาหรือกับหน่วยงานอื่น ระยะเวลานี้อาจขยายออกไปอีก 1 เดือน ส่วนโครงการสำคัญ เช่น การก่อสร้างที่อยู่อาศัยเกินกว่า 200 หน่วย หรือการก่อสร้างที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอุตสาหกรรมและการค้า หรือสำนักงานที่มีพื้นที่เกิน 2,000 ตารางเมตร ระยะเวลาการพิจารณากำหนดไว้ 3 เดือน และกรณีที่ต้องมีการปรึกษาหรือกับคณะกรรมการว่าด้วยผังเมืองด้านการพาณิชย์ประจำจังหวัด ระยะเวลาที่กำหนดไว้ 6 เดือน

ในบางกรณีการพิจารณาต้องปรึกษาหรือกับหน่วยงานอื่น เช่น การก่อสร้างที่อยู่ในเขตที่ไม่มีผังเมืองท้องถิ่น หรือผังอื่นๆ เทศบาลต้องรับฟังความเห็นจากผู้ว่าราชการจังหวัด กรณีที่การก่อสร้างอยู่ในเขตโดยรอบสถานที่ทางประวัติศาสตร์ การพิจารณาต้องขอความเห็นจากสถาปนิก

การพิจารณาคำขอในบางกรณีจะต้องผ่านกระบวนการประชาพิจารณ์ เพราะขนาดของการก่อสร้างเหล่านี้กระทบต่อสภาพแวดล้อม ซึ่งได้แก่ การก่อสร้างที่มีพื้นที่เกินกว่า 5,000 ตารางเมตร การก่อสร้างที่อยู่อาศัยหรือสำนักงานที่มีความสูงจากพื้นดินไม่ต่ำกว่า 50 เมตร การก่อสร้างอาคารเพื่อการพาณิชย์ที่มีพื้นที่เกินกว่า 1,000 ตารางเมตร การก่อสร้างเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกีฬา หรือเพื่อการพักผ่อนที่จุคนได้กว่า 5,000 คน” จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการออกใบอนุญาตก่อสร้าง โดยให้คำนึงถึงผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมก่อนออกใบอนุญาตไว้ด้วย ซึ่งแตกต่างจากการอนุญาตให้ก่อสร้างตามกฎหมายควบคุมอาคารของประเทศไทย

¹⁷⁷ กัมพล อยู่มั่นธรรมมา. (2552). “มาตรการต่างๆ ทางสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 11(32). หน้า 140-141

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการก่อสร้างไม่ตรงตามแบบที่ขออนุญาตก่อสร้าง

เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาของการก่อสร้างอาคารไม่ตรงตามแบบที่ยื่นขออนุญาตก่อสร้างกับเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีจำนวนมากขึ้น โดยที่ประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถตรวจสอบกับผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ได้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการก่อสร้างไม่ตรงตามแบบที่ยื่นขออนุญาต ดังนั้นเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงต้องนำหลักกฎหมายของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้โดยมาตรา 31 กำหนดว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ เว้นแต่

(1) เจ้าของอาคารนั้นได้ยื่นคำขออนุญาตและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

(2) เจ้าของอาคารนั้นได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้วหรือ

(3) การดำเนินการดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้นำมาตรา 25 หรือมาตรา 39 ทวิ มาใช้บังคับแก่การดำเนินการตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เป็นการฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงาน เว้นแต่ผู้ควบคุมงานจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่นซึ่งผู้ควบคุมงานได้มีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงการกระทำดังกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร และผู้ดำเนินการทราบแล้ว แต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติตาม”

และมาตรา 65 กำหนดว่า

“ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 52 วรรคหก มาตรา 57 หรือมาตรา 60 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 34 หรือมาตรา 57 ยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง” แต่ในความเป็นจริงยังคงมีคดีที่ประชาชน

ซึ่งเป็นผู้บริโภคไม่รู้เท่าทันของผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ถูกเอาเปรียบในหลายๆ ด้าน เช่น พื้นที่ใช้สอยของอาคาร พื้นที่ว่างของอาคาร รั้วบ้าน หรือแม้กระทั่งสาธารณูปโภคที่อยู่ในโครงการ เป็นต้น

กรณีตัวอย่าง อาคารห้างสรรพสินค้านิวเวสต์¹⁷⁸ สาขาบางลำพู พังถล่มลงมาขณะรื้อถอนบนชั้น 11 จนเป็นเหตุทำให้บรรดาผู้ค้าขายที่อยู่ชั้นล่างและคนงานได้รับบาดเจ็บจำนวนมากสำหรับห้างสรรพสินค้านิวเวสต์ก่อสร้างต่อเติมอาคารผิบบนตั้งแต่ชั้น 5-7 ขณะนี้อยู่ระหว่างการตั้งคณะกรรมการ ประเมินราคากลางเพื่อรื้อถอน

ในประเทศฝรั่งเศส มีกระบวนการในการป้องกันการก่อสร้างอาคารผิบบน คือ การออกใบรับรองความถูกต้องหากการก่อสร้างถูกต้องสอดคล้องกับใบอนุญาตก่อสร้าง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตจะออกใบรับรองความถูกต้อง ใบรับรองนี้ต้องออกภายใน 3 เดือน นับแต่ได้รับคำแถลงสิ้นสุดการก่อสร้าง หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว ฝ่ายรับรองยังไม่ได้ออกใบรับรองความถูกต้องให้ ถือว่าเป็นการรับรองความถูกต้องโดยนัย การออกใบรับรองความถูกต้องนี้ เป็นการควบคุมการก่อสร้างให้ดำเนินการตรงตามเงื่อนไข และแผนของสถาปนิก ที่ระบุอยู่ในเอกสารคำขออนุญาตก่อสร้าง ดังนั้น ใบอนุญาตนี้ไม่ได้ควบคุมว่าการก่อสร้างนั้นสอดคล้องกับผังเมืองหรือไม่ ผู้ทรงสิทธิได้ปฏิบัติหน้าที่ทางภาระภาษีหรือไม่ การออกใบอนุญาตชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และสอดคล้องกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการก่อสร้างหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าการออกใบอนุญาตก่อสร้างตามกฎหมายควบคุมอาคารของประเทศไทย เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเสมอหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารยื่นแผนผังและแบบแปลนและรายการต่างๆ ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และข้อบัญญัติท้องถิ่น แม้ว่าโครงการหรือสิ่งก่อสร้างนั้นจะมีผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ใกล้เคียงก็ตาม แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการออกใบรับรองความถูกต้องหากการก่อสร้างถูกต้องสอดคล้องกับใบอนุญาตก่อสร้าง วิธีการดังกล่าวจึงเป็นการป้องกันการก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบที่ผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ใช้เล็งกฎหมาย และยังเป็นการป้องกันผลกระทบที่จะเกิดแก่ประชาชนโดยทั่วไปอีกด้วย

¹⁷⁸ อารวาทิโนน์. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2547, จาก <http://www.ryt9.com>

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับอาคารที่สร้างขึ้นก่อนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ใช้บังคับ

ในกรณีที่อาคารซึ่งได้ขออนุญาตก่อสร้างหรือดัดแปลง ที่ได้ยื่นคำขอไว้ก่อนข้อบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัตินี้ และอาคารที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างก่อนข้อบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ หากมีการขออนุญาตดัดแปลงอาคาร จะได้รับยกเว้นโดยไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัตินี้ แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขไม่เป็นการเพิ่มความสูงของอาคาร หรือถ้าในกรณีที่เป็นอาคารขนาดใหญ่ขึ้นไป ต้องไม่เป็นการเพิ่มพื้นที่อาคารรวมกันทุกชั้นเกินร้อยละ 2 ของพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้ครั้งแรก ส่วนกรณีที่ไม่ใช่อาคารขนาดใหญ่ต้องไม่เป็นการเพิ่มพื้นที่รวมกันทุกชั้น เกินร้อยละ 5 ของพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้ครั้งแรก ต้องไม่เป็นการเพิ่มพื้นที่ปกคลุมดิน และไม่เป็นการขัดต่อข้อบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ได้รับอนุญาตครั้งแรก

เมื่อพิจารณาจากข้อบัญญัติแล้วพบว่า อาคารที่สร้างขึ้นก่อนข้อบัญญัติฯ ฉบับนี้ใช้บังคับ อาจมีสภาพที่ชำรุดทรุดโทรมจนอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกายของผู้ที่อยู่อาศัย หรืออาจมีผลกระทบและก่อความเดือดร้อนรำคาญต่ออาคารข้างเคียงได้ แต่ในข้อ 116 และ 117 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมปัญหาดังกล่าวเลย เพราะถึงแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติควบคุมอาคารใช้บังคับก่อนที่สภากรุงเทพมหานคร จะตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ก็ตามแต่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการบังคับใช้บางประการ ทำให้ประชาชนที่ไม่ทราบข้อกฎหมายดังกล่าว สามารถปลูกสร้างอาคารได้ตามความพอใจของผู้เป็นเจ้าของอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ เช่น ปัญหาชุมชนแออัด หรือรुकล้ำในที่สาธารณะ เป็นต้น จึงทำให้อาคารที่เกิดขึ้นในขณะนั้นมีสภาพที่ไม่มั่นคงแข็งแรงไม่ได้มาตรฐาน ไม่ปลอดภัยแก่ผู้อยู่อาศัย ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องนำมาตรา 46 ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาแก้ไขปัญหาคารดังกล่าวที่กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งให้แก้ไขสภาพของอาคารหรือให้รื้อถอนอาคารได้แม้ว่าอาคารนั้นจะได้ก่อสร้าง ดัดแปลงอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม เมื่อกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายดังกล่าว อาคารที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งตามมาตรา 46 จึงได้แก่อาคารที่มีลักษณะเป็นอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงก่อนใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมอาคารซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาต หรือเป็นอาคารที่ก่อสร้างดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่ลักษณะหรือสภาพของตัวอาคารนั้นไม่มั่นคงแข็งแรงไม่ปลอดภัยแก่ผู้อยู่อาศัยและชุมชน หรือไม่เหมาะสมแก่การใช้ เช่น ไม่เหมาะสมที่จะใช้เป็น โรงแรม กัศตาคาร หรือสถานพยาบาล เป็นการไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจอาศัยอำนาจ

หน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นในข้อที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคาร การผังเมือง การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย เพื่อจัดความเดือดร้อนหรือเหตุรำคาญ และใช้มาตรการทางปกครองสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคารนั้นได้ แม้อาคารนั้นจะเป็นอาคารที่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่เนื่องจากการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในมาตรา 46 นี้เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลกระทบต่อผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารให้มีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งแม้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขรวมถึงลักษณะของอาคารที่ต้องมีการแก้ไขหรือรื้อถอนนั้นเอาไว้ แต่ด้วยคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลให้ผู้ที่เป็นเจ้าของอาคารมีภาระต่อตัวอาคารนั้นซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าของอาคารในหลายด้าน เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ การที่จะต้องพักกิจการไว้ชั่วคราว เป็นต้น

ดังนั้นในส่วนของขั้นตอนการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับเจ้าของอาคาร คือ คำสั่งนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ผ่านการพิจารณาจากผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน คือก่อนจะออกคำสั่งตามมาตรา 46 ราชการส่วนท้องถิ่นน่าจะต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งประกอบด้วยผู้มีความชำนาญในด้านวิศวกรรมศาสตร์ ด้านสุขภาพอนามัย หรือด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อทำการตรวจสอบสภาพหรือการใช้อาคารนั้นตามหลักวิชาแล้วทำรายงานโดยรวบรวมความเห็นที่สมควรใช้มาตรการตามมาตรา 46 เสนอเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่กฎกระทรวงฉบับที่ 47 พ.ศ. 2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 นั้นได้กำหนดเพียงการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการดำเนินการออกคำสั่งกับกำหนดรายละเอียดว่าอาคารประเภทใดจะต้องถูกดำเนินการตามนั้นโดยมิได้กำหนดชัดเจนว่าคำสั่งนั้นในขั้นพิจารณาเพื่อออกคำสั่งต้องประกอบไปด้วยบุคคลใด หน่วยงานใดบ้างที่มีส่วนร่วมในคำสั่งดังกล่าวนี้จึงเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมในรายละเอียดของกฎกระทรวงฉบับที่ 47 พ.ศ. 2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่าการออกคำสั่งแก่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารตามมาตรา 46 นั้น ต้องกำหนดบุคคลที่เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบสภาพอาคารเพื่อทำรายงานรวบรวมความเห็นเสนอเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ผู้มีความรู้ความชำนาญด้านวิศวกรรมศาสตร์ ด้านสุขภาพอนามัย ด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น

กรณีตัวอย่าง เหตุเพลิงไหม้อาคารพีโก้เพลส ย่านอโศก โดยได้รับคำยืนยันจากพนักงานบริษัทเอกชนกลุ่มหนึ่งบนชั้น 13 ของอาคารดังกล่าวระบุว่า ไม่ได้ยินเสียงสัญญาณเตือนเพลิงไหม้ขณะเกิดเหตุ สอดคล้องกับข้อมูลของกรุงเทพมหานครที่ระบุว่า อาคารพีโก้เพลส ก่อสร้างเมื่อปี พ.ศ. 2522 ซึ่งยังไม่มีกฎหมายควบคุมเรื่องป้องกันเพลิงไหม้อย่างรัดกุม จึงคาดว่าอาคารแห่งนี้ไม่ได้ติดตั้งระบบดับเพลิงตามกฎหมายที่เริ่มบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2535 เช่น สัญญาณเตือน และสปริงเกอร์ดับไฟ ทำให้เพลิงไหม้ลุกลามไปยังชั้นต่างๆ อย่างรวดเร็ว

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายควบคุมอาคารเก่าที่ทรุดโทรมจนอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน คือ กฎหมายฟื้นฟูย่านชุมชนเดิมอาจเกิดขึ้นจากการริเริ่มของภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ ในกรณีที่ฝ่ายเอกชนเป็นผู้ริเริ่ม เจ้าของอาคารจะได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน เพราะกฎหมายกำหนดให้เจ้าของอาคารมีภาระในงานก่อสร้าง ในอดีตนโยบาย การฟื้นฟูย่านชุมชนเดิมคือ การรื้อถอนและสร้างขึ้นมาใหม่ตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมในช่วงเวลานั้น ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการรักษาเอกลักษณ์และทรัพย์สินมรดกของเมือง จึงมีการทบทวนวิธีการเหล่านี้ โดยในปีคริสต์ศักราช 1977 มีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อยกเลิกระบบเก่า ซึ่งกฎหมายใหม่กำหนดให้มี การศึกษาเพื่อประเมินคุณค่าของย่านชุมชนเดิมและจัดให้มี “กองทุนเพื่อการบริหารจัดการการใช้พื้นที่ในชุมชนเมือง” (FAU)¹⁷⁹

ต่อมาได้ยกเลิกกองทุน FAU และมีการจัดตั้ง “กองทุนเพื่อสังคมเมือง” (FSU) นอกจากนี้ยังมีนโยบายซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการฟื้นฟูย่านชุมชนเดิม คือ นโยบายเมือง ที่ครอบคลุมประเด็นปัญหาและกลไก ในการแก้ไขปัญหามืองในมิติต่างๆ ในระดับรัฐ นโยบายเมืองอยู่ภายใต้การประสานงานของ “สภาแห่งชาติว่าด้วยงานเมืองและการพัฒนาสังคมในชุมชนเมือง” และคณะกรรมการประสานงานระหว่างกระทรวงด้านงานเมืองและพัฒนาสังคมในชุมชนเมือง การดำเนินการเพื่อฟื้นฟูย่านชุมชนเดิม แบ่งเป็นประเภทได้ดังนี้

1. การบูรณะอสังหาริมทรัพย์ได้แก่ การดำเนินการที่มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอยู่อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ โดยการทำกลับคืนสู่สภาพเดิม การทำให้ทันสมัย หรือการรื้อถอน ในเบื้องต้นรัฐสนับสนุนให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้รับภาระในงานก่อสร้างเพื่อการฟื้นฟูอาคารเอง หากเจ้าของคัดค้าน รัฐอาจใช้มาตรการในการเวนคืนได้ แต่ในกรณีที่เจ้าของดำเนินการเองจะได้รับความช่วยเหลือด้านการเงินจากภาครัฐ คือ การปรับปรุงที่อยู่อาศัยและความช่วยเหลือจากองค์กรอื่น เช่น สมาคมเพื่อการฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์ และการได้รับลดหย่อนภาษีเงินได้เป็นเวลา 5 ปี ติดต่อกัน

¹⁷⁹ กรมโยธาธิการและผังเมือง ก เล่มเดิม. หน้า 5-63.

2. การควบคุมสภาพความมั่นคงและสาธารณะสุขของอาคาร ได้แก่ การควบคุมสภาพที่อาจพังทลาย กฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของอาคารจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากสภาพทรุดโทรมของอาคาร โดยให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง มีอำนาจพิจารณาว่าอาคารมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ หากคณะกรรมการมีความเห็นว่าเป็นอันตรายอาจทำความเห็นไปยังนายกเทศมนตรี เพื่อให้รื้อถอนหรือซ่อมแซม เจ้าของอาคารอาจคัดค้านได้ โดยร้องขอให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นคัดค้าน และการควบคุมสภาพอาคารด้านสุขอนามัย โดยหากเห็นว่าม้อาคารที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ผู้ว่าราชการจังหวัดโดยความเห็นของสภาจังหวัดด้านสุขอนามัย อาจมีคำสั่งให้ดำเนินการเพื่อการนี้ โดยจัดให้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างเจ้าของอาคาร ผู้อยู่อาศัย เพื่อนำข้อมูลมาพิจารณาว่าจะแก้ไขโดยวิธีใด และหากไม่มีวิธีอื่นๆ ก็จะมีคำสั่งห้ามใช้อาคารดังกล่าวเป็นที่อยู่อาศัย ซึ่งอาจรวมถึงคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวด้วย

เห็นได้ว่ากฎหมายควบคุมอาคารของประเทศไทยที่เกี่ยวกับอาคารเท่านั้น ไม่ได้มีมาตรการมารองรับการปรับปรุงอาคารของเจ้าของอาคารอย่าง เช่นในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเลย ทำให้ในปัจจุบันกรุงเทพมหานคร มีอาคารเก่าที่ทรุดโทรมเป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มที่จะเกิดอันตรายแก่ประชาชนโดยทั่วไปและผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ใกล้เคียงกับอาคารดังกล่าวได้

4.6 ปัญหาเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารที่ต้องรายงานผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรการทางสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาคารโดยทั่วไปจะปรากฏในกฎกระทรวงตามที่มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้อำนาจในการกำหนดรายละเอียดไว้ ซึ่งพบว่ามีกฎกระทรวงที่กำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในการควบคุมอาคารอยู่หลายฉบับ เช่น กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) กล่าวถึงเรื่องระยะรั้ว และความสูงของอาคารไว้ว่า อาคารต้องมีความสูงเท่าใดจึงจะไม่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ในกรณีที่โครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นโครงการหรือกิจการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการ ตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ โดยกำหนดให้บุคคลผู้ขออนุญาตก่อสร้างเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย นั้นและต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ในการเสนอรายงานดังกล่าวอาจจัดทำเป็นรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด ประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เช่น การดำเนินการเพื่อประกอบอุตสาหกรรมปิโตรเคมี ผลิตปูนซีเมนต์ ซึ่ง

มีขนาดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด การก่อสร้างอาคารที่อยู่ริมแม่น้ำ ริมทะเล หรือใกล้อุทยานแห่งชาติ ถ้าเป็นอาคารที่สูงเกิน 23 เมตร หรือพื้นที่ตั้งแต่ 100,000 ตารางเมตร การก่อสร้างอาคารโรงแรมตั้งแต่ 80 ห้อง การก่อสร้างอาคารที่ใช้ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งความสูงตั้งแต่ 23 เมตรขึ้นไป หรือมีพื้นที่รวมกันทุกชั้น หรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ 10,000 ตารางเมตรขึ้นไป การจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือเพื่อประกอบการพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินจำนวนที่ดินแปลงย่อยตั้งแต่ 500 แปลง หรือเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ เป็นต้น

ในปัจจุบันมีผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เป็นจำนวนมากที่เล็งการขออนุญาตก่อสร้างอาคารที่ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้นและต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม เช่น โครงการหมู่บ้านจัดสรรที่มีจำนวนที่ดินแปลงย่อยตั้งแต่ 500 แปลง หรือเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ ซึ่งตามหลักเกณฑ์จะต้องยื่นรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย แต่ผู้ประกอบการได้มีการยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินออกเป็นหลายโครงการและคนละนิติบุคคล เพื่อให้เลี่ยงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม ทำให้ถึงแม้ว่าการก่อสร้างโครงการหมู่บ้านจัดสรรนั้นจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบต่อประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงก็ตาม แต่ผู้ประกอบการยังสามารถดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ต่อไปได้โดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นต้น

ในขณะที่กฎหมายควบคุมอาคารของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดการอนุญาตแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่เพื่อการพาณิชย์ ถือว่าเป็นการก่อสร้างที่ต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษ เช่น การก่อสร้างห้างสรรพสินค้า หรือศูนย์การค้าจะต้องได้รับการอนุญาตตามระบบพิเศษ โดยกำหนดว่าการสร้าง หรือขยายศูนย์รวมทางพาณิชย์ที่มีพื้นที่เพื่อการขายเกินกว่า 300 ตารางเมตร ศูนย์รวมทางพาณิชย์นั้นไม่จำเป็นว่าหน่วยการขายต้องอยู่ในอาคารเดียวกัน หรือเป็นเจ้าของเดียวกัน แต่ต้องเป็นพื้นที่ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการขายที่อยู่ในสถานที่เดียวกัน การดำเนินการภายใต้โครงการอสังหาริมทรัพย์เดียวกัน มีทางเข้าออกร่วมกัน อยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้ควบคุมในการบริหารจัดการร่วมกัน การสร้างหรือขยายร้านค้ารายย่อยที่มีพื้นที่เกินกว่า 300 ตารางเมตร การขออนุญาตสำหรับการค้ารายย่อย กฎหมายบังคับสำหรับกรณีที่มีพื้นที่เกิน 300 ตารางเมตร เว้นแต่เป็นกรณีร้านขายยาและตลาดเทศบาล การสร้างหรือขยายที่ตั้งสถานที่จำหน่ายปลีกเชื้อเพลิง ไม่ว่าจะ มีพื้นที่ขนาดใดก็ตาม การสร้างหรือขยายอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรมที่มีจำนวนเกิน 30 ห้อง และโรงภาพยนตร์ที่มีพื้นที่นั่งรวมกัน เกิน 1,500 ที่นั่ง

คำขออนุญาตแสวงหาประโยชน์ทางการพาณิชย์ ต้องประกอบด้วยเอกสารที่แสดงถึงผู้ขออนุญาต การจัดโครงการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องประกอบด้วยเอกสารรายงานการศึกษาถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ และยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ก่อนทำคำขออนุญาตก่อสร้าง

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร คณะกรรมการมิได้พิจารณาตามหลักผังเมืองเพียงอย่างเดียว แต่จะพิจารณาโดยผสมผสานเกณฑ์ด้านผังเมืองและเศรษฐศาสตร์ โดยใช้ข้อมูลของศูนย์วิจัยเพื่อการสาธารณสุขปโภคและสาธารณสุขการด้านพาณิชย์ประจำจังหวัด เป็นเกณฑ์ รวมถึงกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้คือ ความพึงพอใจของผู้บริโภค การแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นระบบ เกณฑ์พิจารณาด้านการบริหารจัดการการใช้พื้นที่ และการเจริญเติบโตของชุมชนเมืองด้วย แต่ของประเทศไทยยังไม่ได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์การพิจารณาการออกไปอนุญาตตามกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายควบคุมอาคารเท่านั้น

4.7 ปัญหาการโฆษณา หรือการทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนโครงการก่อสร้างได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน หรือจดทะเบียนอาคารชุด

ในพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 29 กำหนดว่า “การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย”

มาตรา 34 กำหนดว่า “มาตรา 34 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ”

มาตรา 61 กำหนดว่า “ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินโดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

มาตรา 63 กำหนดว่า “ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 34 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 6/1 กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารตามมาตรา 6 ทำการโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด ต้องเก็บสำเนาข้อความหรือภาพที่โฆษณา หรือหนังสือชักชวนที่น่าออกโฆษณาแก่บุคคลทั่วไปไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดไว้ในสถานที่ทำการจนกว่าจะมีการขายห้องชุดหมด และต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้นิติบุคคลอาคารชุดจัดเก็บไว้อย่างน้อยหนึ่งชุด

การโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ข้อความหรือภาพที่โฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่ยื่นพร้อมคำขอจดทะเบียน และต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ให้ชัดเจน

ให้ถือว่าข้อความหรือภาพที่โฆษณา หรือหนังสือชักชวนเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา จะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายห้องชุด แล้วแต่กรณี หากข้อความหรือภาพใดมีความหมายขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายห้องชุด ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้จะซื้อหรือผู้ซื้อห้องชุด”

มาตรา 6/2 กำหนดว่า “สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายห้องชุดระหว่างผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารตามมาตรา 6 กับผู้จะซื้อหรือผู้ซื้อห้องชุดต้องทำตามแบบสัญญาที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายห้องชุดตามวรรคหนึ่งส่วนใด มิได้ทำตามแบบสัญญาที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้จะซื้อหรือผู้ซื้อห้องชุด สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ”

มาตรา 63 กำหนดว่า “ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารตามมาตรา 6 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6/1 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 6/2 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

มาตรา 64 กำหนดว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6/1 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นแล้วพบว่าพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการห้ามโฆษณา หรือการทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนโครงการก่อสร้างได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินหรือจดทะเบียนอาคารชุดไว้เลย ในขณะที่ผู้ประกอบการในกรุงเทพมหานครต่างเข้ามาพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เป็นจำนวนมาก และอาคารที่ได้รับความนิยมจากประชาชนมากที่สุดขณะนี้คืออาคารชุด หรือที่เรียกว่า อาคารสูง (High rise building) จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น จึงมีการแข่งขันกันทางด้านโฆษณาประชาสัมพันธ์ และทางด้านการก่อสร้างเพื่อให้ทันต่อความต้องการที่อยู่อาศัยและการเพิ่มขึ้นของประชากร ส่งผลให้มีประชาชนเป็นจำนวนมากที่ต้องถือไว้เพียงใบจองโดยที่ยังไม่สามารถเข้าอยู่อาศัยในอาคารดังกล่าวได้

ในขณะที่กฎหมายผังเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาและการให้คำมั่นว่าจะขาย ก่อนการออกใบอนุญาตจัดสรรไว้ดังนี้

“ห้ามขาย เช่า หรือให้คำมั่นว่าจะขาย หรือให้เช่าที่ดินที่มีการปลูกสร้างหรือไม่ก็ตาม ก่อนมีการออกใบอนุญาตให้จัดสรร ผู้ฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาและนิติกรรมทางแพ่งดังกล่าวถือเป็นโมฆะ

“กฎหมายอนุญาตให้มีการโฆษณาก่อนโครงการได้รับอนุญาตได้ แต่การโฆษณาบิดเบือนไม่ตรงกับความจริงมีโทษทางอาญา” และ

“หากพิสูจน์ได้ว่ามีความจำเป็นทางการเงินและด้านเศรษฐกิจ ผู้ดำเนินการอาจขอ อนุมัติให้มีการขาย หรือเช่าที่ดินจัดสรรก่อนทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ แต่ต้องแสดงให้เห็นว่า มีหลักประกันว่างานจะต้องเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดตามโครงการ”

เห็นได้ว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการโฆษณา ที่บิดเบือนไม่ตรงกับความจริงแรงกว่า และมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการขาย เช่า หรือให้ค้ำประกันว่าจะขาย หรือให้เช่าที่ดินที่มีการปลูกสร้างหรือไม่ก็ตามก่อนมีการออกใบอนุญาตให้จัดสรรที่ชัดเจนกว่า ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เป็นการป้องกันปัญหาผู้ประกอบการโฆษณาเกินจริง และ ไม่สามารถก่อสร้างอาคารให้ตรงตามกำหนดเวลาได้แต่ก็มีได้เป็นบทบัญญัติที่บังคับเด็ดขาด อย่างเดียว ยังมีข้อยกเว้นว่าหากผู้ดำเนินการพิสูจน์ได้ว่ามีความจำเป็นทางการเงินและ ด้านเศรษฐกิจ อาจขออนุมัติให้มีการขาย หรือเช่าที่ดินจัดสรรก่อนทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ แต่ต้องแสดงให้เห็นว่ามีหลักประกันว่างานจะต้องเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดตามโครงการ