

รื้อสร้างใหม่ : ไม่ใช่ตึกแถว – ไม่เข้าช้อยกเว้น !

กลุ่มพัฒนางานคดีปกครอง
สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

สำหรับผู้ที่คิดจะปลูกสร้างอาคารบ้านเรือน ตึกแถว ร้านค้า ฯลฯ สิ่งสำคัญที่จะต้องดำเนินการก่อนก็คือ ... การยื่นขออนุญาตก่อสร้างหรือแจ้งการก่อสร้าง ซึ่งต้องเตรียมเอกสารให้พร้อมและดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างอาคาร

ในฉบับนี้ก็มีตัวอย่างคดีอาคารที่น่าสนใจ ... ซึ่งไม่ใช่เป็นการก่อสร้างบ้านหรืออาคารขึ้นใหม่ หากแต่เป็นการรื้อตึกแถวเดิมที่เก่าหรือชำรุดทรุดโทรม เพื่อก่อสร้างเป็นอาคารหลังใหม่ โดยที่ระยะห่างจากเขตที่ดินข้างเคียงไม่เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตให้ก่อสร้างเห็นว่าเข้าช้อยกเว้นเรื่องการเว้นระยะห่างตามกฎหมาย เนื่องจากการรื้อตึกแถวเก่าสร้างเป็นตึกแถวใหม่ โดยมีพื้นที่ไม่มากกว่าเดิม บทสรุปของเรื่องนี้จะเป็นอย่างไร เรามาหาคำตอบจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองกันเลย ...

 เหตุเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีเกิดจาก ... นายกเทศมนตรีได้ออกใบอนุญาตให้นายชมรื้อถอนอาคารตึกแถวเก่าที่ปลูกสร้างในที่ดินซึ่งติดกับที่ดินของมารดานายชานน (ผู้ฟ้องคดี) และได้อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหลังใหม่แทนตึกแถวเดิม ซึ่งในขณะที่นายชมทำการก่อสร้างอาคารพิพาทอยู่นั้น นายชานนก็ได้ร้องเรียนว่าอาคารดังกล่าวก่อสร้างชิดเขตที่ดินของตน โดยไม่ได้เว้นระยะห่างจากแนวเขตที่ดินตามที่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดไว้ และไม่ได้ได้รับความยินยอมจากตนแต่อย่างใด อีกทั้งพื้นที่อาคารยังเพิ่มขึ้นอีกด้วย

ต่อมา นายกเทศมนตรีแจ้งนายชานนว่า ตามข้อ 34 วรรคหก ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดว่า ห้องแถวหรือตึกแถวที่มีด้านข้างใกล้เขตที่ดินของผู้อื่นต้องมีที่ว่างระหว่างด้านข้างของห้องแถวหรือตึกแถวกับเขตที่ดินของผู้อื่นนั้น กว้างไม่น้อยกว่า 2 เมตร เว้นแต่ห้องแถวหรือตึกแถวที่ก่อสร้างขึ้นทดแทนอาคารเดิม โดยมีพื้นที่ไม่มากกว่าพื้นที่ของอาคารเดิม และมีความสูงไม่เกิน 15 เมตร เมื่อตึกแถวเดิมของนายชมได้ก่อสร้างชิดเขตที่ดิน ซึ่งถือว่าได้รับความยินยอมมาตั้งแต่ในอดีต นายกเทศมนตรีจึงออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารซึ่งมีลักษณะเป็นตึกแถวให้แก่นายชมได้ โดยไม่ต้องแนบหนังสือยินยอมจากนายชานนแต่อย่างใด

นายชานนไม่เห็นด้วย จึงฟ้องนายกเทศมนตรีต่อศาลปกครอง เพื่อให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพิพาท

 คดีมีปัญหาชวนคิดว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่นายกเทศมนตรีออกให้แก่นายชม (ผู้ร้องสอดในคดี) ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ? ซึ่งต้องพิจารณาก่อนว่า อาคารที่สร้างใหม่มีลักษณะเป็นตึกแถวที่เข้าช้อยกเว้นเรื่องการเว้นระยะห่างแนวเขตที่ดินตามที่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดไว้หรือไม่ ?

คดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตั้งแต่วันที่มิผลใช้บังคับเป็นต้นไป ผู้ร้องสอดไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

 คำวินิจฉัยชั้น

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่นายกเทศมนตรีออกใบอนุญาตให้รื้อถอนอาคารตึกแถว และต่อมาได้ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหลังใหม่ขึ้นแทนตึกแถวหลังเดิม ซึ่งเป็นอาคาร ค.ส.ล. 2 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัย โดยตามแผนผังแนบใบอนุญาตระบุว่า อาคารพิพาทมีความสูง 7.97 เมตร และผนังของอาคารด้านทิศใต้ติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ด้านหน้ามีระยะห่างจากเขตที่ดิน 0.20 เมตร ส่วนด้านหลังมีระยะห่างจากเขตที่ดิน 0.10 เมตร และเมื่อผู้ร้องสอดทำการก่อสร้างอาคารพิพาทแล้วเสร็จ ผนังของอาคารดังกล่าวด้านที่ติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะเป็นผนังทึบ ทางด้านหน้ามีระยะห่างจากแนวเขตที่ดิน 0.23 เมตร ส่วนทางด้านหลังมีระยะห่างจากเขตที่ดิน 0.20 เมตร

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วเห็นว่า ผนังของอาคารอยู่ห่างเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีน้อยกว่า 2 เมตร และไม่ปรากฏว่าในขณะที่ออกใบอนุญาต ผู้ร้องสอดได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินข้างเคียงให้ก่อสร้างอาคารพิพาทดังกล่าวชิดเขตที่ดินได้ กรณีจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นของแนวอาคารและระยะต่าง ๆ ของอาคาร ตามที่กำหนดในข้อ 50 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ฯ ดังนั้น ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพิพาทจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนข้ออุทธรณ์ของผู้ร้องสอดที่ว่า อาคารพิพาทมีลักษณะเป็นตึกแถวที่ก่อสร้างขึ้นทดแทนอาคารเดิม โดยมีพื้นที่น้อยกว่าพื้นที่ของอาคารเดิมและมีความสูงไม่เกิน 15 เมตร อันเข้าข้อยกเว้นตามข้อ 34 วรรคหกของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ฯ ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับห้องแถวหรือตึกแถวเป็นการเฉพาะ นั้น

ศาลเห็นว่า เมื่อพิจารณาแผนผังบริเวณแนบท้ายใบอนุญาตซึ่งปรากฏว่า อาคารพิพาทไม่มีลักษณะของการก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถวยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป และไม่มีการแบ่งระหว่างหน่วยของอาคารให้เป็นหลังหรือเป็นหน่วยแยกออกจากกัน คงมีเพียงการสร้างฝาเพื่อแบ่งพื้นที่กันเป็นห้องต่าง ๆ ในชั้น 2 ของอาคารเท่านั้น จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นตึกแถวหรือห้องแถวตามนิยามที่กำหนดในข้อ 1 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ฯ ที่จะนำหลักเกณฑ์หรือข้อยกเว้นของที่ว่างภายนอกอาคารที่เป็นห้องแถวหรือตึกแถวที่กำหนดไว้ในข้อ 34 วรรคหก ดังกล่าว มาใช้บังคับได้

ดังนั้น เมื่อผนังของอาคารพิพาทอยู่ห่างเขตที่ดินข้างเคียงน้อยกว่า 2 เมตร และไม่ปรากฏว่าได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นของแนวอาคารและระยะต่าง ๆ ของอาคาร ตามที่กำหนดในข้อ 50 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ฯ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 360/2565)

บทสรุปชวนอ่าน

คดีนี้ ... ถือเป็นแนวทางการปฏิบัติราชการให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ซึ่งการพิจารณาระยะห่างของอาคารกับแนวเขตที่ดินต้องเป็นไปตามข้อ 50 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ฯ ส่วนกรณีการรื้ออาคารเก่าแล้วสร้างเป็นอาคารหลังใหม่แทนหลังเดิม จะเข้าข้อยกเว้นเรื่องระยะห่างแนวเขตที่ดินตามข้อ 34 ของกฎกระทรวงฉบับเดียวกันได้ ต่อเมื่อสร้างเป็นห้องแถวหรือตึกแถวทดแทนอาคารเดิม โดยมีพื้นที่ไม่มากกว่าพื้นที่ของอาคารเดิม และมีความสูงไม่เกิน 15 เมตร

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าอาคารที่สร้างขึ้นทดแทนมีลักษณะเป็นห้องแถวหรือตึกแถวหรือไม่ต้องเป็นไปตามคำนิยามของกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้ “ห้องแถว” หมายถึง อาคารที่ก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถวยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป มีผนังแบ่งอาคารเป็นคูหาและประกอบด้วยวัสดุไมท่อนไฟเป็นส่วนใหญ่ ส่วน “ตึกแถว” หมายถึง อาคารที่ก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถวยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป มีผนังแบ่งอาคารเป็นคูหาและประกอบด้วยวัสดุท่อนไฟเป็นส่วนใหญ่ เมื่ออาคารพิพาทไม่มีลักษณะของการก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถวยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป และไม่มีการแบ่งระหว่างหน่วยของอาคารให้เป็นหลังหรือเป็นหน่วยแยกออกจากกัน คงมีเพียงการสร้างฝาเพื่อแบ่งพื้นที่กันเป็นห้องต่าง ๆ ในชั้น 2 ของอาคารเท่านั้น จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นตึกแถวหรือห้องแถวตามคำนิยาม จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 34 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 ฯ

คดีนี้ ... จึงนับว่าเป็นประโยชน์ทั้งในส่วนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาตและประชาชนทั่วไปซึ่งประสงค์จะรื้อถอนหรือก่อสร้างอาคารบ้านเรือนต่าง ๆ ที่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจตามมาได้ ดังเช่นในคดีที่หยิบมาฝากกันในฉบับนี้ ...

(ปริกษาคติปกครอง ได้ที่สายด่วนศาลปกครอง 1355 และสืบค้นเรื่องอื่น ๆ ได้จาก www.admincourt.go.th เมนูวิชาการ เมนูย่อยอุทธรณ์จากคดีปกครอง)