

ถนนสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร
จะต้องพิจารณาตามสภาพแห่งการใช้ของทางสาธารณประโยชน์

โดย นายอภิชาติ สุวรรณรัตน์
นิติกรชำนาญการ กลุ่มงานคดีปกครอง ๒ ส่วนคดีปกครอง
สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักปลัดกรุงเทพมหานคร

ข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีที่อยู่อาศัยใกล้เคียงกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดที่ ๑ จำนวน ๑ หลังและอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดที่ ๒ จำนวน ๑ หลัง ซึ่งอาคารทั้งสองหลังนี้เป็นอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ โดยกรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี ได้ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการอนุญาตที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ถูกต้องตามข้อ ๒ วรรคหนึ่ง ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่กำหนดว่า “ที่ดินที่ใช่เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมไม่เกิน ๓๐,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า ๑๒ เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๐ เมตร และถนนสาธารณะนั้นต้องมีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๐ เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอด นับตั้งแต่ที่ตั้งอาคารจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า ๑๐ เมตร” จึงขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาท ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๑๘๐/๒๕๕๘ พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ยกฟ้อง โดยให้เพิกถอนใบอนุญาตให้ผู้ร้องสอดทั้งสองก่อสร้างอาคารพิพาท ซึ่งวินิจฉัยและวางหลักไว้ ดังนี้
ทางสาธารณประโยชน์โดยสภาพแห่งการใช้ จะมีสภาพเป็นถนนสาธารณะหรือไม่เพียงใด ต้องพิจารณาจากบทนิยามตามข้อ ๑ ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๓๓ (พ.ศ. ๒๕๓๕) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕๐ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยกำหนดให้ถนนสาธารณะหมายความว่า “ถนนที่เปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่” ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวมีขึ้นเพื่อควบคุมอาคารสูงและอาคารขนาดใหญ่พิเศษโดยเฉพาะเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การผังเมือง และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร จึงกำหนดความกว้างของถนนสาธารณะด้านที่ติดกับที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของอาคารไว้ให้สัมพันธ์กับขนาดพื้นที่ของอาคาร เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎกระทรวงดังกล่าว ถนนสาธารณะจะต้องประกอบด้วย ๒ ลักษณะ คือ

๑. ถนนสาธารณะเป็นทางสาธารณประโยชน์โดยสภาพแห่งการใช้มีเพียงใด ต้องถือว่าทางสาธารณประโยชน์โดยสภาพแห่งการใช้มีเพียงเท่านั้น

๒. ถนนสาธารณะจะต้องมีลักษณะเป็นถนนที่เปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้ หากทางสาธารณะไม่มีลักษณะเป็นถนนที่เปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้ ทางสาธารณะนั้นก็มิใช่ถนนสาธารณะตามความหมายที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าว

*บทความนี้ผ่านการตรวจพิจารณาจากกลุ่มบรรณาธิการ งานวิชาการกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักปลัดกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ๙)

หากมีการรुकกล้าแนวเขตทางสาธารณะ ทำให้ถนนมีเขตทางกว้างน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ไม่อาจให้ถือว่าที่ดินส่วนที่มีการรุกกล้าเป็นถนนสาธารณะ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ยังมีได้ดำเนินการให้เป็นถนนสาธารณะตามกฎหมายก็ไม่อาจอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารได้ การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารพิพาทในขณะเวลาที่ถนนที่ติดกับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารพิพาทมีส่วนที่ถูกรุกกล้าซึ่งถือไม่ได้ว่าเป็นถนนที่เปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้อันจะเป็นถนนสาธารณะย่อมขัดกฎกระทรวงดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทวิเคราะห์/เสนอแนะ

๑. ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักในการพิจารณา “ถนนสาธารณะ” ตามเจตนามณ์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยตีความว่า ทางสาธารณประโยชน์โดยสภาพแห่งการใช้ในลักษณะเป็นถนนที่เปิดหรือยินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้มีเพียงเท่าใด สภาพเป็นถนนสาธารณะก็มีเพียงเท่านั้น จะถือว่าส่วนที่รุกกล้าแนวเขตทางสาธารณะเป็นส่วนที่ถูกรุกกล้ายินยอมให้ประชาชนเข้าไปหรือใช้เป็นทางสัญจรได้อันจะเป็นถนนสาธารณะด้วยมิได้ เพราะประชาชนยอมไม่อาจเข้าไปในส่วนที่รุกกล้าหรือใช้ส่วนที่รุกกล้าเป็นทางสัญจรได้ เมื่อปรากฏว่าถนนสาธารณะซึ่งติดกับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดมีส่วนที่ถูกรุกกล้าซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ยังมีได้ดำเนินการให้มีสภาพเป็นถนนสาธารณะเสียก่อน ทำให้สภาพแห่งการใช้ถนนสาธารณะนั้นยังไม่เป็นถนนสาธารณะตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าว จึงไม่อาจอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารใหญ่พิเศษตามที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว หากมีการอนุญาตในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะต้องดำเนินการกับส่วนที่รุกกล้านั้นให้เป็นถนนสาธารณะตามกฎหมายเสียก่อน

๒. คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพิพาท มีผลให้อาคารพิพาทเป็นอาคารที่ได้ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต และต้องดำเนินการตามกฎหมายจนถึงขั้นให้มีการรื้อถอนอาคารซึ่งเจ้าของอาคารอาจอ้างได้ว่าการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเกิดจากกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกรุงเทพมหานคร และเป็นเหตุให้ต้องรื้อถอนอาคารทำให้เจ้าของอาคารได้รับความเสียหาย อันเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนั้น กรุงเทพมหานครควรจะต้องให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะดำเนินการให้ไม่มีการรุกกล้าถนนสาธารณะในพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบ แต่ถ้าพบว่าสภาพการใช้ถนนสาธารณะมีความกว้างของเขตทางไม่เป็นไปตามกฎหมายเพราะเหตุที่มีการรุกกล้าถนนสาธารณะ ก็จะต้องดำเนินการให้ส่วนที่รุกกล้าเป็นถนนสาธารณะที่ถูกต้องเสียก่อน จะอนุญาตโดยผิดกฎหมายมิได้ หากฝ่าฝืนอาจถูกฟ้องคดีและถูกศาลเพิกถอนใบอนุญาต เป็นปัญหาเช่นเดียวกับกรณีนี้ ซึ่งรวมถึงเรื่องที่ได้อนุญาตโดยผิดกฎหมายไปแล้ว

๓. ในกรณีที่ไม่มีกรฟ้องคดีต่อศาล หากมีการอนุญาตที่ฝ่าฝืนต่อกฎกระทรวงดังกล่าว โดยปกติแล้วจะต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างและดำเนินการตามกฎหมายจนถึงขั้นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ขณะเดียวกันก็ดำเนินการให้ถนนสาธารณะที่ถูกรุกกล้ามีความกว้างของเขตทางเป็นไปตามกฎหมายให้เสร็จก่อนการรื้อถอนอาคาร เพื่อให้สามารถอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นได้และไม่ต้องรื้อถอนอาคาร ถ้าจะมีการแก้ไขปัญหาคารุกกล้าถนนสาธารณะให้เรียบร้อยเสียก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยไม่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ก็เป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยทางปกครองผสมกับทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุผลในทางปฏิบัติได้ แต่ก็อาจมีปัญหาในการตีความโดยเคร่งครัดในทางกฎหมายว่า ในกรณีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จะถือว่าชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ เพราะในขณะเวลาที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้นเป็นอาคารที่ไม่อาจอนุญาตได้ตามกฎหมาย