



## ศึกษาแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาการบังคับใช้และการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร

### ตามกฎหมายควบคุมอาคาร

#### แนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคาร

จากการศึกษาพบว่าปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารของเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครมี  
ปัญหาที่ต้องเร่งดำเนินการแก้ไขดังนี้

#### 1. ปัญหาเจ้าหน้าที่ขาดความรับผิดชอบ

กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ไม่ตรวจตราควบคุมการก่อสร้างตัดแปลงอาคาร เลือกปฏิบัติ ไม่ติดตามผลการ  
ปฏิบัติงาน

##### 1.1. ปัญหาการขาดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว มีสาเหตุหลายประการ สรุปได้ดังนี้

1.1.1. จำนวนเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ขาดความรู้ ความ  
สามารถในการปฏิบัติหน้าที่ ประกอบกับผู้บังคับบัญชามิได้บังคับใช้มาตรการในการลงโทษเจ้าหน้าที่  
ที่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพอย่างจริงจัง

1.1.2. เจ้าหน้าที่ไม่ถูกลงโทษในกรณีที่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

1.1.3. เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

1.2. การแก้ไขปัญหาความรับผิดชอบและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ มีข้อเสนอแนะดังนี้

1.2.1. การแก้ไขปัญหาจำนวนเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ และเจ้าหน้าที่ขาดความรู้ความสามารถ

กรณีที่หนึ่ง ทางกรุงเทพมหานครต้องเพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีความเหมาะสมกับปริมาณงานที่ กรุงเทพมหานครต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ งานพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างตัดแปลงอาคาร การดำเนินคดี การบังคับคดีให้เป็นไปตามกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคาร โดยการเพิ่มแรงจูงใจให้ผู้มีความรู้ ความสามารถเข้าสู่ระบบราชการมากขึ้น เช่น การเพิ่มเงินประจำตำแหน่ง

กรณีที่สอง กรุงเทพมหานครต้องจัดให้มีการอบรมความรู้ในด้านกฎหมายควบคุมอาคาร และวิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธาอย่างสม่ำเสมอ และอบรมความรู้เบื้องต้นในเทคนิคทางช่างแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายเทคนิค เพื่อจะได้มีความรู้ในการตรวจสอบการกระทำผิดตามกฎหมายควบคุมอาคารได้อย่างถูกต้อง

1.2.2. การแก้ไขปัญหาเจ้าหน้าที่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาต้องบังคับใช้มาตรการในการควบคุมองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้ง มาตรการทางอาญาและทางวินัยอย่างเคร่งครัด ดังนี้

กรณีแรก เจ้าหน้าที่ไม่ตรวจตราควบคุมการก่อสร้างตัดแปลงอาคาร

ผู้บังคับบัญชาต้องหมั่นตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หากพบว่ามี การละเลยปล่อยให้มีการก่อสร้าง ตัดแปลงอาคาร โดยมีได้รับอนุญาตหรือผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาต ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณา ลงโทษทางวินัย ฐานไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการตาม มาตรา 83 หรือฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ด้วยความอุตสาหะเอาใจใส่รักษาผลประโยชน์ หรือประมาท เลินเล่อในหน้าที่ราชการตามมาตรา 84 หรือฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทาง ราชการ มติคณะรัฐมนตรีและนโยบายของรัฐบาลตามมาตรา 88 และในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการ รายงานการตรวจสอบอาคารเท็จ ต้องพิจารณา ลงโทษฐานรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาด้วย

นอกจากการพิจารณา ลงโทษทางวินัยแล้ว ถ้าการละเว้นไม่ตรวจควบคุมการก่อสร้าง ตัดแปลง อาคารเข้าลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการเพื่อให้มีการ ลงโทษทางอาญาแก่ ผู้กระทำความผิดด้วย เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้หนึ่งผู้ใด ตามมาตรา 157 ตอนแรก เพราะการละเว้นไม่ตรวจตรา ควบคุมการก่อสร้างตัดแปลงอาคาร เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทาง ราชการแล้ว ซึ่งความผิดฐานนี้อาจเป็นการเสียหายแก่ทางราชการก็ได้ ไม่ต้องเป็นการคิดร้ายต่อเอกชน<sup>1</sup>

กรณีที่สอง เจ้าหน้าที่เลือกปฏิบัติโดยเลือกดำเนินคดีกับอาคารเป็นบางหลัง ทั้งที่อาคารหลังอื่นที่อยู่ ในบริเวณเดียวกันก็กระทำผิดเช่นเดียวกัน การไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในส่วนดังกล่าวถือว่าเป็น การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับกรณีการไม่ตรวจตราควบคุมการก่อสร้างตัดแปลงอาคาร ซึ่งทาง ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณา ลงโทษทางวินัยเช่นเดียวกันกับกรณีแรก นอกจากนั้น ถ้าการเลือกปฏิบัติ

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 409,410/2509.

ดังกล่าวเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณา  
 ลงโทษทางวินัย ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่น  
 อาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง หรือผู้อื่น  
 ได้รับประโยชน์ที่มีควรได้ ตามมาตรา 82 หรือฐานกระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหา  
 ผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรม หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของ  
 ตนตามมาตรา 95

ถ้าปรากฏว่าการเลือกปฏิบัติเข้าลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้บังคับบัญชาต้อง  
 ดำเนินการให้มีการลงโทษทางอาญาด้วย เช่น ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียก รับ หรือยอมจะรับ  
 สินบน เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในตำแหน่ง ตามมาตรา 149 หรือความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงาน  
 ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นต้น

กรณีที่สาม เจ้าหน้าที่ไม่ติดตามผลการปฏิบัติงานตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการวินิจฉัยสั่งการ  
 ตามกฎหมายควบคุมอาคาร เป็นเพียงกระบวนการในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ไม่ใช่  
 วัตถุประสงค์ในการควบคุมอาคาร ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว แต่ไม่  
 ติดตามเร่งรัดผลการปฏิบัติงาน ถือเป็นความผิดวินัยฐานไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดี หรือ  
 ความก้าวหน้าแก่ราชการ ความผิดฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความอดสาหะ เอาใจใส่ ระวังระวัง  
 รักษาประโยชน์ของทางราชการ และความผิดฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือ  
 ระเบียบของทางราชการตามมาตรา 83, 84 และ 85

กรณีที่มีการไม่ติดตามผลการปฏิบัติงาน เนื่องจากมีการเรียกรับสินบน ผู้บังคับบัญชาที่ต้องพิจารณาลงโทษในความผิดฐานอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ ตามมาตรา 82 ด้วย

นอกจากการลงโทษทางวินัยแล้ว ถ้าการไม่ติดตามผลการปฏิบัติงานเข้าลักษณะความผิดทางอาญา ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาด้วย เช่น ถ้าไม่ติดตามผลการปฏิบัติงานเนื่องจากรับสินบนจากเจ้าของอาคาร ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน ตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตามการจะใช้มาตรการในการควบคุมองค์กรเจ้าหน้าที่แก้ปัญหาความรับผิดชอบ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครได้ ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาต้องกำหนดมาตรการในการช่วยเหลือกรณีที่ต้องคดีเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องร้องทั้งทางคดีอาญาและทางคดีแพ่ง เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยสุจริต และใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว นอกจากนั้นต้องปรับปรุงหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือน และหลักเกณฑ์การเลื่อนระดับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือนตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 10 (พุทธศักราช 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2535 ข้อ 10 และ 14 กำหนดว่า “ถ้าผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนเห็นสมควรให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดได้เลื่อนขึ้นเงินเดือน แต่ปรากฏว่าผู้นั้นถูกฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือ ความผิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน หรือปรากฏว่าได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้าราชการผู้นั้นว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก่อนมีคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน ให้ผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนรอการเลื่อน

ขึ้นเงินเดือนไว้ก่อน” และหลักเกณฑ์การเลื่อนระดับตามหนังสือ สำนักงานก.พ. ที่ สร 0704/ว1 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2524 กำหนดว่า “การเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกลงโทษทางวินัยขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นในระหว่างที่ยังไม่อาจเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการดังกล่าวได้ เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก.พ. จึงลงมติว่า ผู้บังคับบัญชาควรเลื่อนข้าราชการขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นได้ตั้งแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาอาจเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการผู้นั้นได้ เป็นต้นไป

หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากกลัวว่าอาจจะถูกแกล้งกล่าวหาฟ้องร้องคดีอาญา หรือร้องเรียนทางวินัย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ การเลื่อนขึ้นเงินเดือน หรือร้องเรียนทางวินัย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ การเลื่อนขึ้นเงินเดือน และการเลื่อนระดับ จึงต้องแก้ไขหลักเกณฑ์ในการเลื่อนขึ้นเลื่อนระดับให้เหมาะสม เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และระมัดระวังตามสมควรแล้วปรากฏว่ามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องร้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือความผิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน และศาลได้ประทับรับฟ้องให้ผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนมีคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนได้ และผู้บังคับบัญชามีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นได้ เมื่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนมีคำสั่งลงโทษ หรือเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดก็ให้ผู้มีอำนาจมีคำสั่งยกเลิกการเลื่อนขึ้นเงินเดือนและการเลื่อนระดับต่อไป

2. ปัญหาผู้บริหารของกรุงเทพมหานครไม่ตระหนักถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของตนและขาดการกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหา

นอกจากมาตรการแก้ไขปัญหาคความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของปัญหาการก่อสร้าง คัดแปลงอาคารฝ่าฝืนกฎหมายโดยให้ผู้บังคับบัญชาบังคับใช้มาตรการในการควบคุมเจ้าหน้าที่ทั้งมาตรการทางอาญาและทางวินัยอย่างเคร่งครัดตามที่กล่าวมาแล้ว ปัญหาการก่อสร้างคัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้บังคับบัญชา อันหมายถึง ปลัดกรุงเทพมหานคร และผู้อำนวยการเขตปล่อยปละละเลย ไม่ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มาเป็นเวลานาน ขาดการแก้ไขปัญหาย่างจริงจัง ความยุ่งยากที่จะแก้ไขปัญหา คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างการรักษากฎหมายกับการอยู่ร่วมในสังคม กล่าวคือ ถ้ารักษากฎหมาย บุคคลผู้เสียผลประโยชน์ก็จะเกลียดชัง ไม่เป็นพรรคพวก และเจ้าหน้าที่ขาดผลประโยชน์ แต่ถ้าไม่เคร่งครัดในการรักษากฎหมาย ก็จะได้ทั้งผลประโยชน์ และพรรคพวก ซึ่งสาเหตุเหล่านี้ ทำให้การตัดสินใจในการทำงานของ เจ้าหน้าที่เป็นไปอย่างลำบาก การแก้ไขปัญหาดังกล่าวก่อนที่จะใช้การลงโทษทั้งทางวินัย และอาญา ซึ่งเป็น มาตรการในการควบคุมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับบัญชาต้องตระหนักถึงหน้าที่ และความรับผิดชอบของตนในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคารให้เป็นไปตามกฎหมาย และกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยพิจารณาแบ่งปัญหาการก่อสร้าง คัดแปลงอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายเป็นสาม ประเภทคือ

- 2.1. การแก้ไขปัญหามีอยู่ในอดีต
- 2.2. การแก้ไขปัญหามีอยู่ในปัจจุบัน
- 2.3. การแก้ไขปัญหที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

## 2.1. การแก้ไขปัญหามีอยู่ในอดีต

ปัญหาที่สะสมมาตั้งแต่ในอดีตคือปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่สามารถบังคับการแก้อาคารที่ก่อสร้างคัดแปลงให้เป็นที่ไปตามกฎหมายควบคุมอาคารได้ซึ่งนับวันก็จะมีแต่มากขึ้นการจะกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการดังนี้

2.1.1. สืบหาข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ลักษณะของการกระทำความผิดว่าฝ่าฝืนวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ถ้าฝ่าฝืนเป็นการฝ่าฝืนวัตถุประสงค์ในข้อใด โดยแบ่งข้อมูลตามพื้นที่เขตแต่ละเขต

2.1.2. เมื่อได้ข้อมูลแล้วผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาว่า การฝ่าฝืนกฎหมายประเภทใดที่จะสามารถดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ การฝ่าฝืนกฎหมายประเภทใดไม่สามารถดำเนินการได้โดยพิจารณาดังนี้

2.1.2.1. การฝ่าฝืนกฎหมายประเภทที่สามารถดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร หรือในปัจจุบันความจำเป็นของสภาพเศรษฐกิจและสังคม ทำให้ข้อจำกัดในการควบคุมอาคารดังกล่าวหมดความจำเป็น กรณีตัวอย่างคือ การก่อสร้างตึกแถวโดยไม่มีที่ว่างโดยปราศจากสิ่งปกคลุมเป็นทางเดินหลังอาคารได้ถึงกัน กว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร ตามข้อ 76 (4) แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ถ้าไม่ฝ่าฝืนวัตถุประสงค์ในการควบคุมอาคารในเรื่องการป้องกันอัคคีภัย และการสาธารณสุข เช่น การสร้างสิ่งปกคลุมทางเดินหลังอาคารตึกแถวเป็นหลังคากระเบื้องชั้นเดียว สามารถดำเนินการให้ไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในด้านการป้องกันอัคคีภัยและการสาธารณสุขได้ โดยการคัดแปลงอาคารให้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดับเพลิง และทำทางให้อากาศสามารถระบายเข้าออกอาคารได้



2.1.2.2. การฝ่าฝืนกฎหมายประเภทที่ไม่สามารถดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ เนื่องจากขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการควบคุมอาคาร

2.1.3. ผู้บังคับบัญชาต้องกำหนดมาตรการในการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อ 2.1.2 ดังนี้

2.1.3.1. อาคารประเภทที่สามารถดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายได้โดยไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมอาคาร ต้องดำเนินการแก้ไขข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 เช่น กรณีข้อ 76 (4) ที่บัญญัติว่า “ห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์ โรงงานอุตสาหกรรม และอาคารสาธารณะจะต้องมีที่ว่างโดยปราศจากสิ่งปกคลุมเป็นทางเดิน หลังอาคารได้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร” ให้แก้ไขข้อบัญญัติโดยเพิ่มความเพิ่มเติมว่า “เว้นแต่เป็นการสร้างสิ่งปกคลุมเป็นหลังคากระเบื้องสูงไม่เกิน 1 ชั้น และมีทางระบายอากาศเข้าออกอาคารได้” เป็นต้น

2.1.3.2. อาคารประเภทที่ไม่สามารถดำเนินการให้มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ เนื่องจากขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการควบคุมอาคาร ต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายควบคุมอาคารอย่างเคร่งครัด

2.1.4. ผู้บังคับบัญชาต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการในข้อ 2.1.3 โดยให้สำนักงานเขตซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับการให้การก่อสร้างดัดแปลงเป็นไปตามกฎหมายควบคุมอาคาร ดำเนินการจัดทำรายงานการปฏิบัติหน้าที่เสนอผู้บังคับบัญชา และให้หน่วยงานกลาง เช่น ผู้ตรวจราชการ สำนักเทศกิจ หรือ สำนักการโยธาตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ว่าเป็นไปตามรายงานของสำนักงานเขตหรือไม่

2.1.5. เมื่อตรวจสอบผลการปฏิบัติงานตามข้อ 2.1.4 แล้ว ปรากฏผลว่า การปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามมาตรการ ผู้บังคับบัญชาต้องกวดขันการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้มาตรการในการควบคุมเจ้าหน้าที่ทั้งมาตรการทางอาญา และทางวินัยอย่างเคร่งครัด

## 2.2 การแก้ไขปัญหาที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ผู้บังคับบัญชาต้องกวดขันการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาต และควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 ข้อ 26 ที่กำหนดว่า “เมื่อมีการออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารไปแล้ว เขตและกองควบคุมอาคารต้องจัดเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการ ก่อสร้างอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 15 วัน ว่ามีการก่อสร้างอาคารตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือไม่” โดยกำหนดให้เขตและกองควบคุมอาคารส่งรายงานการก่อสร้างอาคารให้หน่วยงานกลางที่ผู้บังคับบัญชากำหนด เช่น ผู้ตรวจราชการ หรือสำนักเทศกิจ ตรวจสอบว่าการก่อสร้างอาคารเป็นไปตามรายงานที่เสนอหรือไม่ และเมื่อมีการก่อสร้าง คัดแปลงอาคารฝ่าฝืนกฎหมายต้องกวดขันให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายแก่ผู้ฝ่าฝืนอย่างรวดเร็ว และเด็ดขาด ถ้าปรากฏว่า การฝ่าฝืนกฎหมายเกิดจากความบกพร่องต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาลงโทษเจ้าหน้าที่ทั้งทางวินัย และทางอาญาอย่างเด็ดขาด

## 2.3. การแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

การแก้ไขปัญหาในอนาคต ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาแก้ไขข้อบัญญัติในเรื่องการควบคุมการก่อสร้างอาคารที่เป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายและกำหนดมาตรการในการควบคุมการก่อสร้างอาคารให้ชัดเจน พร้อมทั้งมาตรการในการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ และกวดขันการปฏิบัติหน้าที่อย่างจริงจังโดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.3.1. ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาแก้ไขข้อบัญญัติในเรื่องการควบคุมการก่อสร้างอาคาร และระเบียบข้อบังคับที่เป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคาร กรณีตัวอย่างคือ การก่อสร้างอาคารตามแบบที่เอื้ออำนวยต่อการต่อเติมดัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาต เช่น กรณีห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์ โรงงาน อุตสาหกรรม และอาคารสาธารณะจะต้องมีที่ว่างโดยปราศจากสิ่งปกคลุมเป็นทางเดินหลังอาคารได้ถึงกันกว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร ตามข้อ 76 (4) แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2522 แต่เมื่อก่อสร้างจริง มีการกั้นเป็นส่วนของแต่ละห้องไว้แล้วเป็นการเอื้ออำนวยต่อการต่อเติมโดยมิได้รับอนุญาต ควรแก้ไขข้อบัญญัติให้มีบทบังคับแก่การก่อสร้างห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์ ต้องมีการกั้นแนวทางเดินหลังอาคารได้ถึงกัน กว้างไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร เป็นพื้นที่ส่วนกลางของอาคารทุกห้องรวมกันหรือเป็นพื้นที่ส่วนกลางของหมู่บ้าน หรือ กรณีขออนุญาตก่อสร้างตึกแถวมีคานฟ้าซึ่งเป็นการเอื้ออำนวยต่อการต่อเติมชั้นที่สูงขึ้น ควรแก้ไขข้อบัญญัติให้มีบทบังคับแก่การก่อสร้างห้องแถว ตึกแถว ให้ส่วนบนสุดของอาคารต้องทำเป็นหลังคามุงกระเบื้อง

### 2.3.2. กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการก่อสร้างอาคารให้ชัดเจน

แม้ว่าตามระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาต และการควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2525 ข้อ 26 จะกำหนดว่า “เมื่อมีการออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารไปแล้วเขตและกองควบคุมอาคารต้องจัดเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการก่อสร้างอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 15 วันว่ามีการก่อสร้างอาคารตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือไม่” แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการตรวจสอบรายงานการก่อสร้างโดยผู้บังคับบัญชาระดับสูง หรือหน่วยงานกลาง แนวทางแก้ไขจึงต้องกำหนดมาตรการให้ชัดเจน โดยให้ส่งรายงานการตรวจอาคารให้หน่วยงานกลางที่ผู้บังคับบัญชากำหนด เช่น ผู้ตรวจราชการกรุงเทพมหานคร หรือสำนักเทศกิจ ตรวจสอบอาคารที่ก่อสร้าง ว่าเป็นไปตามรายงานที่เสนอขึ้นมาหรือไม่

### 2.3.3. กวดขันการปฏิบัติหน้าที่

ผู้บังคับบัญชาต้องกวดขันการปฏิบัติหน้าที่โดยบังคับใช้มาตรการในการควบคุมองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งทางวินัย และทางอาญา อย่างเคร่งครัด เมื่อปรากฏว่ารายงานการก่อสร้างอาคารไม่ตรงตามข้อเท็จจริง

### 3. ปัญหาประชาชนขาดความรู้ในกฎหมายควบคุมอาคาร และ เจตนากระทำความผิด

ในส่วนของเอกชน โดยเฉพาะผู้รับเหมาก่อสร้างตัดแปลงอาคาร ซึ่งมักจะเป็นตัวการ หรือต้นเหตุในการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคาร โดยการให้คำแนะนำแก่ผู้ก่อสร้างตัดแปลงอาคาร ซึ่งไม่มีความรู้ในกฎหมายควบคุมอาคาร ให้กระทำการก่อสร้างตัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมอาคาร รวมถึงเป็นผู้ติดต่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง

มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง ต้องมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

3.1. ผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้างทุกประเภทต้องเป็นผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับหรือประกอบงานก่อสร้างต่อสถาบันที่รัฐตั้งขึ้นตามกฎหมาย เพื่อสอดส่องดูแลความประพฤติของผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้าง ถ้าผู้ใดประกอบอาชีพงานก่อสร้างโดยมิได้เป็นผู้จดทะเบียนต้องมีความผิด และรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

3.2. ผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้าง ต้องรับหรือประกอบงานก่อสร้างเฉพาะงานที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตัดแปลงตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 แล้วเท่านั้น

ผู้ประกอบงานก่อสร้างใด รับหรือประกอบงานก่อสร้างที่มีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตัดแปลงตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ต้องถูกเพิกถอนจากการเป็นผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับหรือประกอบงานก่อสร้าง และต้องมีความผิด และรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

รูปแบบในการนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้อาจทำได้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พุทธศักราช 2522 โดยการนำมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวไปบัญญัติเพิ่มเติมหรือโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติใหม่ เพื่อควบคุมผู้ประกอบการอาชีพงานก่อสร้างทุกประเภท แยกต่างหากจากพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พุทธศักราช 2522 ที่มุ่งควบคุมเฉพาะการประกอบงานก่อสร้างควบคุม

### แนวทางแก้ไขปัญหาการวินิจฉัยสั่งการ

#### 1. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการวินิจฉัยสั่งการ

การคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการควบคุมให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย อาจจำแนกการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้สองขั้นตอนด้วยกัน

##### 1.1. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน ( Praeventiver Rechtsschutz )

เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในอำนาจบริหารในส่วนของฝ่ายปกครอง โดยให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตั้งแต่เริ่มดำเนินการรับเรื่องสืบหาข้อเท็จจริง ปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ จนถึงขั้นตอนการวินิจฉัย และออกนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่ง หรือใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น<sup>2</sup>

<sup>2</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 58-59.

## 1.2. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข ( Repressive Rechtsschutz )

เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิตติกรรมทางปกครองแล้ว อันมีผลไปกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิของประชาชน ซึ่งได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในของฝ่ายปกครองประการหนึ่ง และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอีกประการหนึ่ง<sup>3</sup>

สำหรับประเทศไทย การคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายควบคุมอาคารมีเพียงเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข ดังนี้

### 1.2.1. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไขภายในอำนาจบริหาร (ฝ่ายปกครอง)

คือ สิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง (นิตติกรรมทางปกครอง) ในการที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ชั้นต้นต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูง ทั้งกรณีที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับให้ผู้ถูกระทบสิทธิจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารจนถึงที่สุดก่อน จึงจะนำคดีปกครองมาสู่ศาล ซึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว โดยให้ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้ง ตามมาตรา 39 ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์<sup>4</sup> นอกจากนั้น ยังมีสิทธิอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารซึ่งไม่มีลักษณะบังคับ คือ การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติ

<sup>3</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน หน้า 59.

<sup>4</sup> “พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” มาตรา 52 วรรค 1.

คณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2522 องค์กรที่มีหน้าที่รับอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบ ทั้งความถูกต้องตามกฎหมาย และความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจด้วย<sup>5</sup>

#### 1.2.2. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไขในส่วนของอำนาจตุลาการ

คือ สิทธิของผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการยื่นคำร้องหรือ ฟ้องร้องต่อศาล ให้ศาลทำการตรวจสอบคำสั่งนั้น ๆ ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งถูกต้องหรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว โดยกำหนด ให้ผู้ที่อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เสนอ คดีต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์<sup>6</sup>

การคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามระบบกฎหมายไทยที่มีเพียงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนใน เชิงแก้ไข ไม่ใช่วิธีการที่จะช่วยแก้ไขปัญหาการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งหมด ความจริงแล้ว วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งบางครั้งอาจคุ้มครองสิทธิของเอกชนได้ไม่สมบูรณ์เพียงพอ เพราะการ ประกันสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไขเป็นการประกันสิทธิหลังจากที่ประชาชนได้รับความเสียหายจาก การวินิจฉัยสั่งการไปแล้ว และในหลาย ๆ กรณีก็ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขความเสียหายให้หมดไปได้ ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น โดยการควบคุมวิธีพิจารณาก่อนออก คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้อยู่ในขอบเขตตั้งแต่เริ่มแรก

<sup>5</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 9.

<sup>6</sup> “พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522,” มาตรา 52 วรรค 4.

## 2. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกันตามหลักวิธีพิจารณาทางปกครอง

การควบคุมวิธีพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่า วิธีวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง เป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกันตามความต้องการของหลักนิติรัฐ ที่มุ่งควบคุมให้การดำเนินงานของรัฐเป็นไปและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายโดยการนำหลักวิธีพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นนิติธรรมเกี่ยวกับการวินิจฉัยด้านกฎหมายในประการสำคัญอย่างน้อยที่สุด 2 ประการ คือ

- หลีกเลี่ยงจากการลำเอียง (Rule against bias)
- หลักสิทธิในการได้รับฟัง (Right to fair hearing)<sup>7</sup>

ซึ่งใกล้เคียงกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ในระบบกฎหมายของอังกฤษ และหลัก Due process of law ของสหรัฐอเมริกา และตามหลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้มีหลักต้องให้เหตุผลในคำพิพากษามาใช้กับวิธีวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง ที่มีลักษณะของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยมองว่า ฝ่ายปกครองก็มีงานตัดสินใจในตัว<sup>8</sup> จึงต้องมีหลักนิติธรรมในวิธีวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.1. หลีกเลี่ยงจากการลำเอียง RULE AGAINST BIAS

เป็นหลักวิธีพิจารณาของศาลที่นำไปใช้กับฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง โดยมุ่งหมายจะให้ผู้นิติบัญญัติกฎหมายยึดมั่นโนธรรมของความตรงไปตรงมา ทั้งในข้อกฎหมายตามบทกฎหมายและในข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏ โดยให้การวินิจฉัยนั้นไม่ตรงอยู่ภายใต้อิทธิพลภายนอกไม่ว่าจะเป็นการบีบบังคับ หรือการให้สิ่งจูงใจ และไม่กระทำไปโดยมีอคติ (Prejudice) ไม่ว่าจะด้วยความกลัว

<sup>7</sup> อรุณ ภาณุพงศ์, “นิติธรรมประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2: 367.

<sup>8</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “นิติกรรมทางตุลาการ และการควบคุมนิติกรรมในฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2534): 594.



ความรัก ความชอบ หรือไม่ชอบ นอกจากนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยเกิดความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) อย่างแท้จริง การให้ความยุติธรรมต้องปรากฏให้เห็น (Appear) ว่าเป็นความยุติธรรมด้วย'

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ ไม่ว่าจะในเรื่องใด ๆ จะต้องมีลักษณะที่เป็นหลักประกันได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะวินิจฉัยสั่งการโดยมีความเป็นกลาง (Impartiality) และเจ้าหน้าที่จะเป็นกลางได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีส่วนได้เสีย เช่น เป็นคู่กรณี ญาติของคู่กรณี ได้รับค่าตอบแทนจากคู่กรณี หรือผู้ที่มีเหตุอื่นที่อาจทำให้การวินิจฉัยสั่งการดำเนินไปโดยไม่เป็นธรรม เช่น เคยให้ความเห็นในเรื่องนั้นไปแล้วในชั้นต้นเหล่านี้ ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่อยู่ในฐานะตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจ และดำเนินการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น<sup>10</sup>

## 2.2. หลักสิทธิในการได้รับฟัง RIGHT TO FAIR HEARING

หลักสิทธิในการได้รับฟังนั้นมุ่งหมายที่จะไม่ให้บุคคลใดถูกตัดสินชี้ผิดชี้ถูก โดยที่บุคคลนั้นไม่ได้รับโอกาสให้แถลงหรือให้การ (No man to be condemned unheard)<sup>11</sup> เพราะเป็นเรื่องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตามหลักนิติรัฐที่มีข้อเรียกร้องทั่วไปว่า ฝ่ายปกครองจะต้องยอมรับว่าประชาชนเป็นผู้ร่วมในการพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย และจะต้องให้โอกาสแก่ประชาชนในการพิทักษ์สิทธิของตนเองไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของตนเอง จากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะกระทบสิทธิของเขา หรือเป็นการเรียกร้องเพื่อให้ได้ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ<sup>12</sup> เทียบได้กับหลักที่สำคัญในหลัก

<sup>9</sup> อรุณ ภาณุพงศ์, "นิติธรรมประชาธิปไตย": 367.

<sup>10</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, "การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 11 (ธันวาคม 2535) ตอน 3.

<sup>11</sup> อรุณ ภาณุพงศ์, "นิติธรรมประชาธิปไตย": 368.

<sup>12</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน หน้า 99-100.

ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ตาม Common Law คือ หลักต้องฟังความทุกฝ่าย (Audi Alteram Partem) ที่ต้องใช้ในกรณีที่คำสั่งนั้น ๆ จะกระทบสิทธิของเอกชน และทำให้เขาเสียหาย ต้องให้โอกาสเขาโต้แย้งคำสั่งนั้นได้<sup>13</sup> และแนวความคิดในการรับฟังตามหลัก Due Process of Law ของสหรัฐอเมริกา ที่เรียกร้องให้มีการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิโดยถือเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำของวิธีพิจารณาความรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายปกครองจะก้าวเข้าไปในสิทธิของประชาชนไม่ได้ หากไม่ได้ให้โอกาสประชาชนผู้นั้นในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว<sup>14</sup>

### 2.3. หลักการให้เหตุผล

ตามหลักนิติรัฐ เรียกร้องให้การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองต้องมีการให้เหตุผล การให้เหตุผลนี้ก็คือ การชี้แจงว่าประเด็นทางกฎหมาย และในทางข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการตัดสินใจของหน่วยราชการมีอะไรบ้าง ถ้าฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้ ก็ควรจะบอกด้วยว่าใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจนั้น<sup>15</sup>

การให้เหตุผลเป็นมาตรการถ่วงดุลย์การใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริงได้ เพราะการให้เหตุผลของผู้วินิจฉัยสั่งการนั้นย่อมแสดงออกซึ่ง “นิติปรัชญา” ของตน นิติปรัชญาของบุคคลใดจะดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับการให้เหตุผล (Reason) ที่สมเหตุสมผล (Logical) ที่จะปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยนั้น<sup>16</sup> ซึ่งประชาชน หรือคู่ความ

<sup>13</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย อังกฤษ หน้า 92.

<sup>14</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 15 (ธันวาคม 2528): 8.

<sup>15</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน หน้า 32.

<sup>16</sup> อมร จันทรสุมบูรณ์, “พระราชกำหนดนิรโทษกรรมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ,” มติชนรายวัน (3 มิถุนายน 2535): 2.

สามารถตรวจสอบได้ว่า ทำไมจึงวินิจฉัยสั่งการเช่นนั้น การวินิจฉัยสั่งการเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยสั่งการไม่ได้ละเลยหลงลืมปัญหาที่แต่ละฝ่ายยกขึ้นมา และวินิจฉัยสั่งการไปภายในขอบอำนาจของกฎหมาย โดยสรุปการให้เหตุผลนี้ เป็นการควบคุมตนเองทางหนึ่งของฝ่ายปกครอง เป็นการบังคับในตัวให้เจ้าหน้าที่ใคร่ครวญ ทั้งในแง่ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายอย่างรอบคอบ ทั้งยังเป็นการช่วยให้พลเมืองสามารถตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของการ กระทำในทางปกครอง และทราบล่วงหน้าว่าตนมีโอกาสชนะหรือไม่ เมื่อมีการฟ้องร้องขึ้น นอกจากนี้การให้ เหตุผลทำให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ง่ายขึ้น<sup>17</sup>

3. แนวทางในการนำหลักวิธีพิจารณาทางปกครองมาบังคับใช้กับการวินิจฉัยสั่งการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522

การนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการควบคุมขั้นตอนในการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สามารถทำได้โดยการนำหลักวิธีพิจารณาดังกล่าวมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งสามารถทำได้ 3 แบบ

3.1. กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยวิธีวินิจฉัยสั่งการไว้โดยจัดทำเป็นระเบียบปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เป็นการนำวิธีวินิจฉัยสั่งการมากำหนดขึ้นในลักษณะเป็นระเบียบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศไทยก็ได้มีการประกาศเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พุทธศักราช 2532 ซึ่งนับเป็นมาตรการรูปธรรมครั้งแรกในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น โดยการควบคุมวิธีพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

<sup>17</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน หน้า 32.

ในประเทศไทย<sup>18</sup> ระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเป็นระเบียบวิธีในการวินิจฉัยสั่งการภายในของฝ่ายบริหารเท่านั้น

### 3.2. กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยวิธีวินิจฉัยสั่งการไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช

2522

ในปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบสิทธิ และหน้าที่ของเอกชนอยู่เป็นจำนวนมาก โดยทั่วไปแล้ว พระราชบัญญัติเหล่านี้มักจะบัญญัติในลักษณะที่ทำให้เห็นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจเช่นไร แต่จะไม่บัญญัติว่า การใช้อำนาจเช่นนั้นฝ่ายปกครองจะต้องมีขั้นตอนใช้อำนาจนั้นอย่างไร ดังนั้น การกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงป้องกันสามารถทำได้โดยแก้ไข พระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีวินิจฉัยสั่งการทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งก็มีแนวทางอยู่แล้ว เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณา และออกใบอนุญาต หรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบ

### 3.3. กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยวิธีวินิจฉัยสั่งการ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติกลาง

เป็นการนำวิธีการวินิจฉัยสั่งการทางปกครองมาออกเป็นพระราชบัญญัติกลาง เพื่อบังคับใช้กับพระราชบัญญัติทุกฉบับที่มีข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ นั่นก็คือการออกพระราชบัญญัติกระบวนการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง หรือที่เรียกว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองนั่นเอง

<sup>18</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง,” *รพีสาร* ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม - ธันวาคม 2535): 9.

ตามที่กล่าวมาแล้วถึงรูปแบบในการนำวิธีวินิจฉัยสั่งการทางปกครองมาใช้เป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกันจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการนำวิธีวินิจฉัยสั่งการทางปกครองมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร ไม่ควรจัดทำเป็นระเบียบปฏิบัติ งานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากระเบียบดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่มีผลทางกฎหมายต่อประชาชน เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ถูกผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม จึงจำเป็นต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ ให้มีผลทางกฎหมายผูกพันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติตามวิธีการวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง และถ้าจะแก้ไขเพียงกระบวนการวินิจฉัยสั่งการเฉพาะตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 ก็สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากกระบวนการวินิจฉัยสั่งการตามพระราชบัญญัติอื่นยังไม่ได้รับการปรับปรุง ทำให้แนวความคิดในเรื่องหลักวิธีพิจารณาทางปกครอง ยังไม่มีความเป็นเอกภาพ ซึ่งมีผลต่อการยอมรับของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในทางปฏิบัติ และการที่จะปรับปรุงกฎหมายเก่าที่ล้าสมัยเพื่อให้กระบวนการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองเป็นเอกภาพ ตามหลักวิธีพิจารณาทางปกครองก็ยุ่งยาก และแทบจะเป็นไปไม่ได้ ทางออกที่ดีที่สุดน่าจะเป็นการออกพระราชบัญญัติกลาง ให้มีผลบังคับใช้กับทุกพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามที่ได้มีการจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองแล้ว