

**ปัญหากฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522
ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปของประเทศไทย¹**

พัชรชัย ชาญณรงค์²

การปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นระบบย่อยที่มีความสำคัญต่อการบริหารการพัฒนาประเทศ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมการเมืองภาคพลเมือง ซึ่งการปกครองท้องถิ่นควรมีแนวทางต่างไปจากการเมืองระดับชาติไม่ควรลอกเลียนแบบการบริหารระดับชาติ เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นเป็นองค์กรในชุมชนที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย มีขอบเขตพื้นที่ชัดเจนในการปกครองตนเองที่กำหนดไว้แน่นอน มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล การดำเนินการกิจทั้งในด้านการคลัง การบริหารงานบุคคล การจัดเก็บภาษี การจัดหารายได้ตามที่กฎหมายกำหนด การดำเนินการตามกฎหมายที่ให้อำนาจ เช่น การควบคุมอาคาร อีกทั้งสามารถจัดทำงบประมาณได้ด้วยตนเอง ในลักษณะดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการปกครองตนเอง (Local Self Government)³

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้จัดตั้งสุขาภิบาลขึ้น (สุขาภิบาล คือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 70 (3) แห่ง พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปของประเทศไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ประเทือง ธนิยผล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ จตุพร วงศ์ทองสรรค์ และรองศาสตราจารย์ จรัส เล็งวิทยา

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ บุญอร์ ยีหะมะ, การปกครองท้องถิ่นไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 79.

ราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม) เมื่อปี พ.ศ.2435 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแบ่งเบาภาระของรัฐบาลเพื่อให้เกิดความทั่วถึงในการให้บริการสาธารณะและแก้ไขปัญหาหรือตอบสนองความต้องการของประชาชนซึ่งเป็นการช่วยเหลือรัฐบาลในการประหยัดงบประมาณ เพราะกิจการส่วนใหญ่ของท้องถิ่นรับมอบจากรัฐบาล ท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้โดยใช้รายได้ของตนเอง และเป็นการทำให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในหลักการรูปแบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตย¹ โดยในการบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ โดยมอบอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นอำนาจในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ เช่น กรุงเทพมหานคร พัทยา ซึ่งเป็นการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ส่วนเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้กฎหมาย ที่ให้อำนาจจัดตั้งขึ้นของแต่ละองค์กร เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบมีการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลและมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการทำงานที่ฉับไว ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่ต้องการพัฒนาและแก้ไขปัญหาในท้องถิ่นของตนเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มาจากการเดินหน้าปฏิรูปการกระจายอำนาจจากส่วนกลางให้กับท้องถิ่น ในปี 2535 การบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ดังต่อไปนี้ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง เทศบาลนคร

องค์การบริหารส่วนตำบล ในสมัยก่อนการปลูกสร้างอาคารรัฐยังไม่ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารมาบังคับใช้กับการก่อสร้างอาคาร การปลูกสร้างจึงขึ้นอยู่กับความต้องการของเจ้าของอาคารที่จะดำเนินการก่อสร้างได้อย่างอิสระ ส่งผลให้อาคารที่ก่อสร้างขึ้นขาดความเป็นระเบียบเรียบร้อยไม่มีความมั่นคงแข็งแรง เป็นเหตุให้อาคารกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน กฎหมายควบคุมอาคารของประเทศไทย เริ่มมีขึ้นตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งเป็นยุคที่ประเทศไทยได้เปิดรับแนวความคิด และอารยธรรมของ

¹ คณะกรรมการขับเคลื่อนปฏิรูปประเทศ ด้านการปกครองท้องถิ่น สภาขับเคลื่อนปฏิรูปประเทศ เรื่อง “อำนาจหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ...”.

ประเทศตะวันตกอันมีมาตรฐานในความเป็นอยู่ที่ดีเข้ามาเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาบ้านเมือง จึงก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจขึ้นในประเทศ ฉะนั้น เพื่อให้เหมาะสมและ สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคง แข็งแรงความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผัง เมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ยังคงยึดหลักการที่สำคัญเช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2479 ที่กระจายอำนาจในการควบคุมอาคาร ให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อกำหนด รายละเอียดเพิ่มเติมจาก ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งออกมากำหนดรายละเอียดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พัฒนา¹ แม้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมี ประวัติมาช้านานและมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน แต่ว่าการบริหารงานของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังประสบปัญหาในด้านประสิทธิภาพและด้านประสิทธิผล ตลอดจน ในการจัดทำบริการสาธารณะยังขาดคุณภาพ ศักยภาพ ขาดประสิทธิภาพ และขาดการพัฒนา² ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความทับ ซ้อนและซ้ำซ้อน เนื่องจากสาเหตุด้านการวางโครงสร้างและการกำหนดกรอบหน้าที่ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นที่มากถึง 7,852 แห่งกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีจำนวนมาก หลายฉบับกระจัดกระจายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้ง การบังคับใช้กฎหมายขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมีความแตกต่างกัน เช่น การเพิกถอนมตีสถามีบังคับใช้เฉพาะในองค์กร บริหารส่วนจังหวัด แต่ไม่มีบังคับใช้ในเทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล หรือที่มาของ จำนวนสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือคุณสมบัติของผู้บริหารขององค์กรปกครอง

¹ มะลิวัล โกสุม, กฎหมายควบคุมอาคารในอดีต, (อนุพงษ์ โพธิ์ประภา, 2540), หน้า 39-42.

² คณะกรรมการขับเคลื่อนปฏิรูปประเทศ ด้านการปกครองท้องถิ่น สภา ขับเคลื่อนปฏิรูปประเทศ, เรื่อง “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น.

ส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล และ องค์การบริหารส่วนจังหวัด) และอื่นๆ ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มีการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลานานร่วมกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้เกิดความล้าสมัย ไม่ทันต่อเหตุการณ์ กฎหมายบางมาตราไม่ครอบคลุมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพเป็นผลให้มาตรฐานในการจัดทำบริการสาธารณะ สภาพภูมิสังคมบริบทแวดล้อม และความต้องการของประชาชนและสังคมโดยรวมได้อย่างเต็มที่ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะให้แก่ประชาชนที่ประสบปัญหาและมีอุปสรรคตามมา

ด้วยก็ยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไข โดยได้ประสบปัญหาที่สำคัญที่พบในขณะทีผู้ศึกษาปฏิบัติหน้าที่ที่

การบริหารจัดการการควบคุมดูแลอย่างมีประสิทธิภาพทำให้มีช่องว่างสามารถทุจริตได้อย่างที่ปรากฏในหลายจังหวัดที่นายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่ง อนุญาตสร้างอาคารในพื้นที่ที่เป็นต้นน้ำตามธรรมชาติ ซึ่งถูกต้องตามกฎหมายควบคุมอาคาร แต่ผิดต่อกฎหมายอื่น โดยดังที่กล่าวมาจึงสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้ดังนี้

1. ปัญหาประเด็นที่หนึ่งการอนุญาตก่อสร้างอาคาร ตาม มาตรา 39 ทวิ

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 และ 39 ทวิ กำหนดผู้มีอำนาจในการอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร รื้อถอนหรือซ่อมแซมอาคาร ต้องทำตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 39 วิ แต่เนื่องจากอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัดกับ เทศบาลนคร เทศบาลเมือง เทศบาลตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ต่างกัน โดยมีได้กำหนดระดับพื้นที่ของอาคาร และจำนวนของข้าราชการที่มีอยู่ หรือที่เรียกว่ากรอบอัตรากำลังในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปแต่ละประเภทไม่เหมาะสมประกอบกับ

จากกฎหมายควบคุมอาคารของสิงคโปร์มีการกำหนดเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ในสายงานต่าง เข้ามาร่วมพิจารณาในการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารทำให้ยากต่อการทุจริตและแสวงหาประโยชน์ อันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็น ตำแหน่งนักวิเคราะห์อาคาร ตำแหน่งผู้ตรวจสอบอาคาร และ ตำแหน่งวิศวกรธรณีเทคนิค เข้ามามีหน้าที่ในส่วนนี้และ

เมื่อได้นำเอาหลักกฎหมายควบคุมของประเทศมาเลเซียวิเคราะห์สังเกตได้ว่า มีการให้อำนาจในหลายองค์กรของรัฐที่มีส่วนในการพิจารณาการอนุญาตสร้างอาคาร สภาเทศบาลเมือง คณะกรรมการเมือง สภาท้องถิ่นคณะกรรมการชนบท หรือผู้มีอำนาจในท้องถิ่นที่คล้ายกันซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งมาตรา 27 (1) ยังมีหลักการว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะปฏิบัติงานใด ที่เกี่ยวกับท่อสายเคเบิล ท่อระบายน้ำ หรือท่อระบายพายุหรือท่อระบายน้ำที่ใช้ระบายน้ำตอนฝนตก ซึ่งตามการตีความของไทยก็คือ การที่มีพายุ ก็ทำให้เกิดฝนตกนั่นเอง ซึ่งต้องขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น การเพิ่มการจำแนกประเภทของอาคารในการการอนุญาตก่อสร้างอาคาร เพิ่มในวรรค 2 โดยนำเอาหลักการบริหารจัดการของกรุงเทพมหานครและหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ร่วมกับหลักทฤษฎีการกระจายอำนาจมาวิเคราะห์ร่วมกันผู้ศึกษาเห็นว่า การมอบอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลไปให้ราชการส่วนภูมิภาค ให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐบาลมอบหมายภายในพื้นที่ที่กำหนด มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ตัดสินใจและริเริ่ม ดำเนินการได้ ภายในกรอบนโยบายที่รัฐบาลกำหนด กรณีที่สองการมอบอำนาจให้ท้องถิ่นปกครองตนเอง (Devolution) โดยให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจพิจารณาร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปอื่น

2. ปัญหาประเด็นที่สองการตราข้อบัญญัติ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 และ 10

โดยไม่ครอบคลุมการปฏิบัติหน้าที่ การบังคับใช้กฎหมาย ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ถูกแต่งตั้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็น นายช่าง นายตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม ข้อบัญญัติ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความขัดข้อง ไม่มีความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งบางแห่งประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 แต่ไม่มีการตราข้อบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ประเด็นต่อมาจากหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติ

ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 มีหลักการดังนี้ (วรรค 2) ในกรณีที่ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 ให้หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นได้

จากหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาในวรรค 2 สังเกตได้ว่าในมาตรา 9 มิได้กำหนดช่วงเวลาในการตราข้อบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ หากภายหลังการประกาศใช้กฎหมายควบคุมอาคารภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปตามราชกิจจานุเบกษา จึงทำให้เกิดปัญหาในบางพื้นที่ที่ไม่ดำเนินการตราข้อบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งต่างกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีการตราข้อบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ โดยมีผลเสียคือ การบังคับใช้กฎหมายในท้องที่ที่ไม่มีการตราข้อบัญญัติ จะมีเพียงเจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธาหรือกองช่าง ทำหน้าที่นายช่าง นายตรวจ ที่ถูกแต่งตั้งตามกฎหมายควบคุมอาคาร แต่ไม่มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายเทศกิจ หรือฝ่ายกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่ตามเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติในเรื่องการควบคุมอาคาร ที่ถูกแต่งตั้งตามข้อบัญญัติเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยเรื่องการควบคุมอาคาร และมาตรา 10 ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีหลักการดังนี้ (วรรคหนึ่ง) ในกรณีที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในกรณีเรื่องนั้นได้ หลักการดังกล่าวมิได้กำหนดกรอบเวลาไว้ว่า หากได้มีการออกกฎกระทรวงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการภายในเวลาเท่าใด ทำให้เกิดช่องว่างและผลกระทบ เช่น ผลกระทบในสถานที่ท่องเที่ยวของไทย เช่น วังน้ำเขียว ภูทับเบิก ตลาดน้ำดำเนินสะดวก ตามกรณีที่เป็นข่าวตามสื่อมวลชนโดยมีการเข้าไปสร้างอาคาร บ้านพักโรงแรม โดยไม่ได้มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นควบคุมลักษณะอาคารที่จะทำการสร้างในพื้นที่ท่องเที่ยวดังกล่าวเกิดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม มลพิษและระบบสาธารณสุขไปไกลเพราะหากมีข้อบัญญัติกำหนดข้อปฏิบัติในการก่อสร้างอาคารในพื้นที่ดังกล่าวก็สามารถลดผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนได้ เพราะสามารถกำหนดรูปแบบอาคาร และแบ่งโซนในข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ ส่วนพื้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่การตราข้อบัญญัติตามกฎหมายควบคุมอาคารเพื่อเป็นการเฉพาะ ก็จะส่งมีผลดีในด้านศิลปวัฒนธรรม สิ่งแวดล้อม ไม่มีผลกระทบด้านมลพิษ หรือที่กรุงเทพมหานคร ได้มีการตราข้อบัญญัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเกาะรัตนโกสินทร์

เพื่อ กลั่นกรองการขออนุญาตสร้างอาคารในเกาะรัตนโกสินทร์ และพระนครศรีอยุธยา สุโขทัย ก็มีการดำเนินการเป็นทางเดียวกัน เป็นต้น

เนื่องจากการแต่งตั้ง นายช่าง นายตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความแตกต่างกันในหน้าที่ทำการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมาย ตามหลักวิชาชีพทางช่างและหลักวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งควรมีการแก้ไขกฎหมายในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 10 โดยเพิ่มหลักการการแต่งตั้งนายช่าง นายตรวจ ทางด้านวิชาการทางช่าง แล้วต้องเพิ่มการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อทำหน้าที่ตามข้อบัญญัติหรือกฎหมายลูกตามกฎหมายควบคุมอาคาร เช่น ตรวจสอบ เหตุเดือดร้อนรำคาญจากการก่อสร้างที่มีเสียงดังเกินที่กฎหมายกำหนด การรักษาความสะอาดของโครงการ การตรวจใบอนุญาตก่อสร้างว่ามีการอนุญาตถูกต้องหรือไม่ การตรวจสอบการเรียนการสอนของประชาชนในเรื่องต่างๆ โดยแทรกเป็นวรรคที่ 3 ส่วนวรรคที่ 3 เลื่อนลำดับ เป็นวรรคที่ 4 และ 5 ตามลำดับ โดยหากนำหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมนั้นที่เรียกว่าหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) หรืออีกนัยหนึ่งสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันนี้ กล่าวได้ว่ามีบัญญัติรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐคงได้แสดงตัวอย่างแล้วข้างต้นหลักความเสมอภาคดังกล่าวนี้หมายความว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันก็คือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้เหมือนกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่บางท้องถิ่นยังไม่ดำเนินการตราข้อบัญญัติมาบังคับใช้หรืออาจจะเรียกได้ว่านิ่งเฉย จึงเป็นการงดเว้นการกระทำเพื่อเอื้อผลประโยชน์ส่วนตัว ของผู้มีอิทธิพลในพื้นที่ทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมเกิดความไม่เสมอภาค ในการบังคับใช้กฎหมาย จึงให้องค์กรขาดหลักนิติรัฐ และนิติธรรม และปรากฏเป็นข่าวในสื่อมวลชนสาธารณะในเรื่องการก่อสร้างอาคาร ที่ถูกต้องตามกฎหมายควบคุมอาคาร แต่ไปสร้างใกล้กับโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี ป่าต้นน้ำ โดยเฉพาะการก่อสร้างอาคารที่เพื่อจัดตั้งเป็นโรงงาน ที่ใกล้แหล่งปลูกพืช ทำการเกษตร ของประชาชนทำให้เกิดผลกระทบ ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบทิ้งน้ำเสีย หรือมีมลพิษด้านอากาศ ทำให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนนำมาเรียนยังสำนักนายกรัฐมนตรีและสื่อมวลชน เกิดเป็นปัญหาในระดับประเทศ สะท้อนให้เห็น

ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่สามารถล่วงละเมิดอำนาจกับกลุ่มผลประโยชน์ในพื้นที่ได้ จึงสมควรเสนอให้แก้ไข พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 และ 10

3. ปัญหาประเด็นที่สามการก่อสร้างอาคารปิดกั้นทางระบายน้ำตามธรรมชาติ

ทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วมในพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 21 ทวิ ยังไม่มีการกำหนดข้อปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าว

เนื่องจากมาตรา 21 ทวิ ยังไม่มีการกำหนดกฎหมายในเรื่องการออกแบบอาคารที่ก่อสร้างในพื้นที่ทางระบายน้ำโดยธรรมชาติหรือวิธีการออกแบบก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคอันเป็นทรัพย์สินสาธารณะในกฎหมายควบคุมอาคาร เช่น ประเทศมาเลเซีย ผู้ศึกษาเห็นควรทำการแก้ไขมาตรา 21 ทวิ โดยเพิ่มในวรรคสอง โดยต้องมีหลักการบังคับให้ผู้ขออนุญาตก่อสร้างต้องออกแบบอาคารให้มีทางระบายทดแทนทางระบายตามธรรมชาติ ให้มีประสิทธิภาพไม่น้อยกว่าทางระบายธรรมชาติเดิม และแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามในมาตรา 4 โดยเพิ่มคำว่า “ทางระบายน้ำตามธรรมชาติ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายโดยได้นำหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซียบางส่วนมาวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ดังนี้ โดยหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาไม่ได้กำหนดข้อปฏิบัติในเรื่องการก่อสร้างอาคารปิดกั้นทางระบายน้ำตามธรรมชาติ ว่าควรทำอย่างไรให้กระทำการอันใดหรือไม่กระทำการอันใดจึงไม่เกิดปัญหาในต่างประเทศ และดังที่ได้เกิดปัญหาในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหลายพื้นที่ เช่น เมืองพัทยา นครศรีธรรมราช นครราชสีมา ตามที่เป็นข่าวตามสื่อมวลชนต่างๆ เมื่อเกิดฝนตกหนักทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วมขังในพื้นที่ดังกล่าว สร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชน ทั้งในด้านชีวิตและทรัพย์สิน ด้านสิ่งแวดล้อม รัฐต้องสูญเสียงบประมาณอย่างมหาศาล ในการแก้ปัญหา และยังเกิดปัญหาด้านการคมนาคมขนส่ง ซึ่งแตกต่างจากประเทศสิงคโปร์และมาเลเซีย ที่มีการออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวดังมีรายละเอียดของหลักกฎหมายในประเทศสิงคโปร์ดังนี้ กฎหมายควบคุมอาคารของประเทศสิงคโปร์ในส่วนที่เกี่ยวกับระบบระบายน้ำ มีดังนี้

ตามหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่ได้กล่าวมามีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ตรวจสอบอาคาร นักวิเคราะห์อาคาร นักเทคนิคธรณีวิทยาทำหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบ

ทั่วไปของไทยที่มีเพียง ผู้อำนวยการกองช่าง ที่ปัจจุบันมีวุฒิการศึกษา ในทางอุตสาหกรรมศาสตร์บัณฑิต เป็นจำนวนมากแต่ขาดแคลนผู้จบในสายวิชาการวิศวกรรมศาสตร์บัณฑิต และสายของโยธาธิการและผังเมือง หรือการก่อสร้าง ซึ่งต้องใช้งบประมาณในการจ่ายเงินเดือนสูงและด้วยมีหลักกฎหมายของประเศมาเลเซียได้มีหลักการข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการสร้างอาคารที่มีการปิดกั้นทางระบายน้ำตามธรรมชาติ มีรายละเอียดดังนี้ Act 133 Street, Drainage and Building Act 1974 โดยมีรายละเอียดบางส่วนดังต่อไปนี้

จากกฎหมายที่กล่าวมา ของประเทศมาเลเซียสังเกตได้ว่า มีการบัญญัติ คำว่า storm water drains หรือสามารถแปลความหมายได้ว่า ท่อระบายน้ำที่เกิดจากพายุ ไว้ในกฎหมายควบคุมอาคารของประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีความแตกต่างจากของไทย ที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายควบคุมอาคารหรือกฎหมายผังเมืองในเรื่อง ทางระบายน้ำตามธรรมชาติ ด้วยผู้ศึกษาเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกัน โดยพิจารณาจากแนวคิดทฤษฎีดังต่อไปนี้

หลักทฤษฎีทางวิศวกรรม ชลศาสตร์การระบายน้ำ มีรายละเอียดดังนี้ การระบายน้ำ หมายถึง การนำเอาน้ำที่เกินความต้องการออกไปจากพื้นที่บริเวณใดบริเวณหนึ่ง เพื่อให้พื้นที่นั้นใช้ประโยชน์ได้ หรือให้พื้นที่นั้นมีความสะดวกที่จะใช้งานต่อไปได้เป็นระยะเวลานานๆ การระบายน้ำแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

- 1) การระบายน้ำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเกษตรกรรม
- 2) การระบายน้ำเพื่อการเกษตร ซึ่งหมายถึงการระบายน้ำที่เกินความต้องการของพืชออกไปจากผิวดินหรือบริเวณรากพืช เพื่อให้ดินบริเวณที่ปลูกพืชมีความเหมาะสมในการเพาะปลูกพืชโดยวิธีการระบายน้ำทำได้ ดังนี้

- (1) การระบายน้ำบนผิวดิน
- (2) การระบายน้ำใต้ผิว

จากหลักทฤษฎี การทางวิศวกรรม ชลศาสตร์ การระบายน้ำ ที่ได้กล่าวมาผู้ศึกษาเห็นว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งกับประเด็นปัญหาการก่อสร้างอาคารปิดกั้นทางระบายน้ำตามธรรมชาติเพราะกระแสน้ำไม่สามารถไหลผ่านไปได้อย่างสะดวก ซึ่งส่งผลเสียต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่นั้นทำให้อาคารประกอบต่างๆเปลี่ยนไปเช่น เมื่อเกิดน้ำท่วมขังเป็นเวลานานย่อมทำให้น้ำที่ขังนั้นเน่าเสียเกิดเป็นแหล่งเพาะพันธุ์เชื้อโรค เกิดโรคระบายในชุมชนนั้นๆ เกิดเป็นเหตุสาธารณภัย และยังทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน สหพันธรัฐมาเลเซียมีกฎหมายชื่อว่า “

Street, Drainage and Building Act of 1974” ซึ่งมีเนื้อหารวมไปถึงการเปิดโอกาสให้เอกชนมีสิทธิปรับปรุงถนน และปรับปรุงระบบท่อระบายน้ำที่เชื่อมโยงกับอาคารได้ ซึ่งเจ้าของอาคารสามารถขออนุญาตเพื่อเปลี่ยนแปลงสภาพของสาธารณูปโภคเหล่านั้นที่อยู่นอกเขตอาคารของตนเองได้ตามความเหมาะสมและรองรับกับอาคารที่จะมีการสร้างขึ้น โดยเจ้าของอาคารเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองแต่ต้องแจ้งกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ สถาปนิกและวิศวกรของสปรประเทศมาเลเซียเข้าใจแนวความคิดนี้เป็นอย่างดีและได้กระทำกันเป็นแนวปฏิบัติโดยทั่วไป ถือเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายประเทศรัฐมาเลเซีย โดยเมื่อนำมาวิเคราะห์ร่วมกับหลักทฤษฎี หลักการผังเมืองกับ การก่อสร้างอาคาร ที่มีรายละเอียด ดังนี้

แต่พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 27 (วรรคหนึ่ง) มีหลักการว่า ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือปฏิบัติการใดๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรวมนั้น

จากได้ทีกล่าวมาทำให้วิเคราะห์กฎหมายพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 ว่ามีหลักการการใช้ประโยชน์ที่ดินในการสร้างอาคารให้ถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือหากกำหนดพื้นที่เป็นอะไร หรือสีอะไร ก็ให้ประชาชนทั่วไปผู้ที่ประสงค์จะขออนุญาตสร้างอาคารก็ให้ทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในพื้นที่นั้น แต่ไม่สามารถบริหารจัดการอาคารที่ขออนุญาตก่อสร้างในพื้นที่ที่เป็นทางระบายน้ำตามธรรมชาติได้ถึงแม้ได้ทำการก่อสร้างโดยปิดกั้นทางระบายน้ำตามธรรมชาติก็ตามและพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยยังมีช่องว่างในเรื่องไม่มีการบังคับให้เจ้าของอาคาร ที่ต้องการสร้างอาคารในพื้นที่เป็นทางระบายน้ำตามธรรมชาติ ที่ปิดกั้นการไหลของกระแสน้ำตามธรรมชาติ ทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วมขัง ในชุมชนนั้นๆ ด้วยหากบริเวณนั้นมีน้ำที่ต้องระบายเป็นจำนวนมากก็ยิ่งทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วมขังมากยิ่งขึ้น แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ต้องทำการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามขอบเขตอำนาจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่

4. ปัญหาประเด็นที่สี่ ในด้านการไม่มีคณะกรรมการควบคุมอาคารในระดับจังหวัด และอำเภอ

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 19 โดยมีการกำหนดเพียงให้มีคณะกรรมการควบคุมอาคารระดับประเทศ ซึ่งในปัจจุบันเมืองที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเจริญเติบโต การทำธุรกิจด้านก่อสร้างมีความเจริญอย่างรวดเร็ว

เนื่องจากการเจริญเติบโตของชุมชนที่มีการพัฒนา จากนโยบายของรัฐบาลโดยเฉพาะในอำเภอที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดปริมณฑล จังหวัดที่เป็นเมืองท่าเศรษฐกิจ จังหวัดที่มีการค้าชายแดน และจังหวัดที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจสูง ผู้ศึกษาจึงเห็นควรต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 19 โดยมีหลักการให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมอาคารในระดับจังหวัด และรองลงไปคือระดับอำเภอ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยคณะกรรมการควบคุมอาคาร (ระดับประเทศ) ในการทำหน้าที่ และอาจจะมอบอำนาจบางประการให้คณะกรรมการทำการแทนคณะกรรมการควบคุมอาคาร (ระดับประเทศ) เช่น การร่วมกันออกแบบผังเมืองเฉพาะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคที่ 2 โดยพิจารณาจากกรณีตามกฎหมายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 19 มีหลักการว่า คณะกรรมการควบคุมอาคารอาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการควบคุมอาคารมอบหมายได้ โดยให้นำหลักเกณฑ์ในมาตรา 17 มาใช้บังคับแก่การประชุมของอนุกรรมการโดยอนุโลม

ตามหลักกฎหมายที่กล่าวมาตีความได้ว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการตามอำนาจของคณะกรรมการควบคุมอาคารนั้นสามารถทำได้แต่เป็นกรณีไป ซึ่งเป็นเชิงการสร้างกฎหมายในทางแก้ไขปัญหา ไม่ใช่ในเชิงป้องกันปัญหาเช่นในกรณีพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น เพราะต้องรอองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำการร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นขึ้นมาก่อน จึงสามารถตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณา ความเสียหายอาจเกิดขึ้นเมื่อท้องถิ่นส่งร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นมาหลายๆ แห่งพร้อมกัน และปัญหาการตั้งคณะกรรมการที่ไม่ได้มีพื้นเพและภูมิถาในท้องถิ่นที่ทำการร่างข้อบัญญัติส่งมาให้กับคณะกรรมการพิจารณา จึงทำให้อาจไม่มีความเข้าใจในสถานการณ์ ของท้องถิ่นตอนนั้น รวมถึงบริบทท้องถิ่น วัฒนธรรมประเพณี ศิลปะวิถีชีวิต การพัฒนาท้องถิ่นที่มีหลักว่าจุดเด่นของท้องถิ่นมีสิ่งใดให้พัฒนาสิ่งนั้น การที่การแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบข้อบัญญัติท้องถิ่น จึงเป็นการทำงานเชิงรับแต่ถ้ามีการแต่งตั้งคณะกรรมการในระดับจังหวัดและอำเภอ ดังเช่นกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และมาเลเซียที่มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่หลายระดับ ในการพิจารณาตั้งแต่การขออนุญาตก่อสร้างอาคารจนถึงทุบ

ทำลายซึ่งเป็นการออกกฎหมายในเชิงป้องกัน โดยกฎหมายของประเทศสิงคโปร์มีหลักการให้อำนาจเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายมีอำนาจพิจารณาก่อสร้างอาคารถ่วงดุลกัน

โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปของไทย ไม่มีอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ที่ทำงานในด้านนี้จึงจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมอาคารประจำจังหวัดและอำเภอ โดยทำหน้าที่กลั่นกรองการก่อสร้างอาคารในท้องถิ่น และให้คำปรึกษาในเรื่องการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ส่วนกฎหมายของประเทศมาเลเซียมีหลักการป้องกันการสร้างอาคารที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนโดยให้ผู้อำนวยการสำนักผังเมืองมีอำนาจหน้าที่จะพิจารณาอนุญาตก่อสร้าง ตามหลักกฎหมายร่วมกับท้องถิ่น มีรายละเอียดดังนี้

ตามที่กฎหมายของประเทศมาเลเซีย มีพระราชบัญญัติถนน ท่อระบายน้ำ และอาคาร ค.ศ. 1974 มาตรา 27 (1) ให้ผู้ที่ จะทำการก่อสร้างที่มีผลเกี่ยวข้องกับท่อระบายน้ำให้แจ้งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งก็หมายถึงเจ้าหน้าที่ในหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงเป็นการสร้างกฎหมายในเชิงป้องกันซึ่งมีคุณค่าดีกว่าการสร้างกฎหมายในเชิงแก้ไข เพราะการไม่ทำให้ปัญหาในก่อสร้างไม่เกิดผลกระทบย่อมดีกว่ากับประชาชน