

หลักกฎหมายมหาชน

อิตาลี : ก่อสร้างอาคารโดยไม่ชอบ ต้องรื้อถอนเสมอไปหรือไม่

นพรัตน์ อุดมโชคมงคล *

หลักกฎหมายสำคัญ :

ตามนัยของกฎหมายควบคุมอาคารของประเทศอิตาลี หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับเป็นเงินแทนการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ก่อสร้างขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากตรวจสอบพบว่าอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ก่อสร้างขึ้นโดยไม่ส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

รายละเอียดของคดี :

กฎหมายควบคุมอาคารของประเทศอิตาลีมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองพิจารณากำหนดมาตรการปรับแทนการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถพิจารณากำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอนอาคารได้ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศอิตาลีได้มีคำพิพากษาล่าสุด 2 คดีเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางปกครองประเภทนี้ รวมทั้งการคำนวณค่าปรับในกรณีดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

คดีแรก เป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2022 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ในบางกรณีอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจไม่ต้องถูกรื้อถอนเสมอไป แต่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจกำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอนได้ หากเข้าองค์ประกอบสองประการ คือ เมื่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการก่อสร้างมีเพียงบางส่วน ไม่ใช่ทั้งหมดของอาคาร และการรื้อถอนส่วนที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องอาจส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ได้ก่อสร้างแล้วโดยชอบ ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศิลปกรรม

ข้อมูลจาก คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ Consiglio di Stato sentenza 1/2022 จากเว็บไซต์ <https://www.studiogammaonline.it/abusi-edilizi-multa-al-posto-della-demolizione-il-consiglio-di-stato-spiega-quando-e-possibile/> ประกอบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ Consiglio di Stato con la sentenza 7857/2021 จากเว็บไซต์ https://www.edilportale.com/news/2021/11/normativa/abusi-edilizi-come-si-calcola-la-multa-alternativa-alla-demolizione_86076_15.html สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2565 (ควบคุมอาคารและผังเมือง)

*ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ หากฝ่าฝืนมีโทษทางกฎหมาย*



สืบเนื่องจากกรณีที่เทศบาลแห่งหนึ่ง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ตรวจสอบสถานที่ตามที่ได้รับเรื่องร้องเรียน และพบว่ามีการก่อสร้างอาคารจำนวนหนึ่งในพื้นที่ที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดด้านภูมิทัศน์ (vincolo paesaggistico) โดยได้มีการก่อสร้างกำแพงอิฐประอบกับรั้วเหล็กกันและส่วนต่อขยายที่เป็นส่วนควบเดียวกับอาคารซึ่งไม่เป็นไปตามที่ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ เป็นเหตุให้เทศบาลออกคำสั่งให้รื้อถอนส่วนที่ต่อเติมดังกล่าวทั้งหมด ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ยื่นคำขอนิรโทษกรรมการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง¹ สำหรับส่วนที่ก่อสร้างไม่ตรงกับที่ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้และขอให้หน่วยงานตรวจสอบความสอดคล้องเข้ากันได้กับภูมิทัศน์ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งปฏิเสธคำขอดังกล่าว

¹ Dpr 380/2001

Art. 36 In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, (...), il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere **il permesso in sanatoria** se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda. (คำแปล : มาตรา 36 ในกรณีที่พบว่ามีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้ขอใบอนุญาตก่อสร้าง (...) บุคคลที่รับผิดชอบในการละเมิดหรือเจ้าของทรัพย์สินคนปัจจุบันสามารถขออนุญาตนิรโทษกรรม การก่อสร้างอาคารดังกล่าวได้ หากการก่อสร้างอาคารนั้นสอดคล้องกับการวางผังเมืองและข้อบังคับการก่อสร้างที่มีผลบังคับใช้ทั้งในเวลาที่มีการดำเนินการและในขณะที่ยื่นคำร้อง)

กรณีอาจอธิบายได้ว่า ตามกฎหมายอิตาลี การนิรโทษกรรมการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่ไม่ได้ขอใบอนุญาตก่อสร้างให้กลับกลายเป็นการก่อสร้างที่ถูกต้องตามกฎหมายมีหลักเกณฑ์ว่า การก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใดซึ่งตามกฎหมายต้องขอใบอนุญาตก่อสร้างจากฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ (เทศบาล) แต่ไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว กระทั่งระหว่างการก่อสร้างหรือเมื่อก่อสร้างเสร็จแล้วได้ดำเนินการยื่นคำขอในภายหลัง หน่วยงานที่มีอำนาจจะมีคำสั่งอนุญาตได้ก็เฉพาะเมื่อได้ตรวจสอบแล้วพบว่าได้ดำเนินการก่อสร้างถูกต้องตามกฎหมายควบคุมอาคารและผังเมือง และชำระค่าปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน การก่อสร้างดังกล่าวจึงถือว่าชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ เครื่องมือดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถผ่อนปรนกับมาตรการบังคับโดยการออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างโดยเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานที่มีอำนาจพบว่าการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย เช่น ปลูกสร้างผิดแบบ ซึ่งอาจไม่ปลอดภัยต่อผู้อยู่อาศัยหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ข้างเคียง หรือมีโครงสร้างที่ไม่สอดคล้องกับผังการจัดการเพื่อป้องกันแผ่นดินไหว ฯลฯ ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งยกเลิกขออนุญาตนิรโทษกรรมการก่อสร้างนั้น และมีคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งยกเลิกคำขอ

ทั้งนี้ ตามกฎหมายไทย ไม่ปรากฏถ้อยคำเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างแบบเดียวกับของอิตาลี แต่อาจเทียบเคียงได้กับกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตในเขตควบคุมอาคาร กล่าวคือ หากมีการตรวจพบการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 21 หรือมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อยกเลิกการกระทำและระงับการใช้ และหากว่าการก่อสร้างดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจหน้าที่สั่งให้เจ้าของอาคารยื่นขออนุญาตหรือแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ ได้ตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากว่าเจ้าของอาคารไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 (ให้ยื่นแบบแก้ไข) เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ต้องออกคำสั่งให้รื้อถอน และถ้าไม่รื้อถอนตามคำสั่งมาตรา 42 ก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติตามมาตรา 43 ต่อไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอน แต่ละเลยไม่ดำเนินการ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นพร้อมทั้งส่งสำเนาคำฟ้องไปยังผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 34 ของกฎหมายควบคุมอาคาร²วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หากพบว่าอาคารและสิ่งปลูกสร้างที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดไม่เป็นไปตามใบอนุญาตก่อสร้าง ให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้รับผิดชอบในการปลูกสร้าง รื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนดังกล่าวภายในระยะเวลาที่หน่วยงานกำหนด หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวหน่วยงานมีอำนาจเข้ารื้อถอนเองโดยให้เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้รับผิดชอบในการปลูกสร้างเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน” และวรรคสอง บัญญัติว่า “หากการรื้อถอนไม่อาจกระทำได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ไม่เป็นไปตามใบอนุญาตก่อสร้าง ในกรณีที่อาคารนั้นใช้เป็นที่อยู่อาศัย และเป็นจำนวนสองเท่าของราคาค่าจ้างเหมาก่อสร้างซึ่งกำหนดขึ้นภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานที่ดินท้องที่ ในกรณีที่สิ่งปลูกสร้างนั้นใช้เพื่อการอื่นที่ไม่ได้ใช้เพื่ออยู่อาศัย” จึงแสดงให้เห็นว่า โทษปรับแทนการรื้อถอน (la multa alternativa alla demolizione) สามารถใช้ได้เฉพาะกรณีเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจได้ออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรืออาคารส่วนที่ก่อสร้างไม่เป็นไปตามที่ได้ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ และพบว่ากรรื้อถอนส่วนที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบดังกล่าวไม่อาจกระทำได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่อส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงแห่งคดี กำแพงอิฐประกอบด้วยรั้วเหล็กกันและส่วนต่อขยายที่เป็นส่วนควบของอาคารได้ก่อสร้างขึ้นโดยไม่เป็นไปตามที่ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ อีกทั้งเป็นส่วนก่อสร้างที่เป็นอิสระไม่กระทบต่ออาคารที่สร้างขึ้นโดยชอบ จึงถือว่ากำแพงอิฐประกอบด้วยรั้วเหล็กกันพิพาท

² D.p.r. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia)

Art. 34 - Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire

1. Gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio. Decorso tale termine sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso.

2. Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale.

ได้ก่อสร้างโดยผิดกฎหมายทั้งหมด โดยหลักจึงต้องถูกรื้อถอนออกไป ดังนั้น การที่หน่วยงานมีคำสั่งให้รื้อถอนโดยไม่พิจารณากำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอนจึงถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว

คำพิพากษา

พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับคดีที่สอง เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ 7857/2021 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับแทนการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยมิชอบดังปรากฏข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

จากกรณีที่เทศบาลแห่งหนึ่ง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตรวจสอบพบว่าอาคารซึ่งปลูกสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) มีการก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบที่ได้ยื่นขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ตั้งแต่ต้น จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อาคารดังกล่าวรื้อถอนส่วนที่มีการปลูกสร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าการรื้อถอนอาคารส่วนดังกล่าวอาจกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าปรับแทนการรื้อถอนเป็นเงินจำนวน 160,000 ยูโร ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสูงเกินไป จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นและศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า จากข้อเท็จจริงแห่งคดีประกอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีฉบับที่ 380/2001 หรือกฎหมายควบคุมอาคาร) หากหน่วยงานที่มีอำนาจได้ตรวจสอบแล้วพบว่าอาคารที่ได้ก่อสร้างขึ้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดที่ปลูกสร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ปลูกสร้างโดยมิชอบนั้น อย่างไรก็ตาม ในชั้นการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งรื้อถอน หากหน่วยงานตรวจพบเองหรือมีคำขอจากเจ้าของอาคารว่า การรื้อถอนอาจส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไม้อาจหลีกเลี่ยงได้ หน่วยงานมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าปรับแทนการรื้อถอนได้ และจากการตรวจสอบอาคารพิพาทซึ่งก่อสร้างขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1990 พบว่าอาคารดังกล่าวก่อสร้างสูงกว่าที่ได้รับอนุญาต และเมื่อพิจารณาแล้วว่าการจะทำให้อาคารพิพาทอยู่ในสภาพที่ถูกต้องตามกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นไปได้หากไม่ทำให้ส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับความเสียหายไปด้วย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าปรับจำนวน 160,000 ยูโร แทนการรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างผิดกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้คำนวณเงินค่าปรับบนพื้นฐานของบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมอาคาร (รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีฉบับที่ 380/2001) ประกอบกับข้อบัญญัติแคว้นลาซิโอ (normative regionale per Lazio) ที่กำหนดว่า อัตราค่าปรับต้องคำนวณบนฐานของมูลค่าทางการตลาด ณ เวลาที่ก่อสร้างทรัพย์สินนั้น โดยสัมพันธ์กับพื้นที่ส่วนที่ก่อสร้างเกินกว่าที่กำหนดในแบบที่ได้รับอนุญาต ดังนั้น ในการกำหนดจำนวนค่าปรับกรณีนี้ จึงต้องนำรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีฉบับลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1991 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้นมาปรับใช้ โดยประเมินมูลค่าจากต้นทุนการก่อสร้างเป็นฐานการคำนวณต่อตารางเมตรของอาคารที่สร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1990 ทั้งนี้ บนพื้นฐานของรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว ต้นทุนการก่อสร้าง



ที่เป็นฐานต่อตารางเมตรเท่ากับ 1,155,000 ลิร์ (สกุลเงินที่ใช้ในขณะนั้น) หรือเท่ากับ 596.50 ยูโร ต่อตารางเมตร คูณด้วยขนาดพื้นที่ส่วนที่เกิน 134,788 ตารางเมตร จึงได้จำนวนประมาณ 80,000 ยูโร และกฎหมายปัจจุบันกำหนดให้คำนวณราคาเพิ่มเป็นสองเท่าบนพื้นฐานของกฎหมายฉบับปัจจุบัน จึงเป็นที่มาของจำนวนค่าปรับ 160,000 ยูโร ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดค่าปรับจำนวนดังกล่าว จึงถูกต้องแล้ว

คำพิพากษา

พิพากษายกอุทธรณ์

จากผลของคำพิพากษาของศาลปกครองคดีที่สองนี้ หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะชำระค่าปรับ ผู้ฟ้องคดียังคงมีหน้าที่ต้องรื้อถอนอาคารส่วนเกินที่ปลูกสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไป