

บทที่ 4

ศึกษาวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

ในบทนี้กล่าวถึงความสำคัญของหลักกรรมสิทธิในที่ดินของเอกชนว่ามีความสำคัญอย่างไร ในขณะเดียวกัน ก็กล่าวถึงประโยชน์ของมหาชนที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนด้วย ซึ่งโดยหลัก แล้วนั้นย่อมคำนึงถึงความสำคัญของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองเป็นหลัก ในส่วนทำนองนั้น กล่าวถึงการวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน ซึ่งรวมถึงการวิเคราะห์เหตุผลของกฎหมายที่มาจำกัดสิทธิและยังมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งกล่าวถึง เขตเพลิงไหม้ การจำกัดความสูง ระยะเวลาขอรัน และพื้นที่ว่าง

4.1 ความสำคัญของหลักกรรมสิทธิในที่ดินของเอกชน

หลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้มีวิวัฒนาการและมีการต่อสู้เพื่อให้เคารพหลักดังกล่าวโดยใช้ระยะเวลาอันนับร้อยปี ดังจะได้ปรากฏในประวัติศาสตร์ของประเทศต่างๆ ในยุโรป การต่อสู้เพื่อให้เกิดการเคารพหลักดังกล่าวนี้ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องจนศตวรรษที่ 20 นักคิดนักปราชญ์ทางรัฐศาสตร์ นิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ที่ได้ต่อสู้ในเรื่องนี้ เช่น จอห์น ลอค(John Locke) และ โทมัส ฮอบส์(Thomas Hobbes) และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศตวรรษที่ 18 ในยุคของการพัฒนาและส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม(Liberalism) โดยเฉพาะการส่งเสริมให้เอกชนเป็นผู้กระทำการผลิต(Laissez-faire) โดยมีนักคิดซึ่งเป็นผู้ริเริ่มแนวคิดและส่งเสริมสนับสนุน เช่น เจอรัมี เบนแทม(Jeremy Bentham, 1748-1832) เจมส์ มิลล์(James Mill, 1773-1836) และจอห์น สจิวต มิลล์(John Stuart Mill, 1806-1873) เป็นต้น

นักปราชญ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นผู้ยึดหลักปัจเจกชนนิยม(individualism) กล่าวคือ เป็นผู้ต่อสู้เพื่อให้รัฐและผู้ปกครองของรัฐให้เคารพในกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และไม่อาจถูกละเลย รัฐและผู้ปกครองจะต้องให้ความเคารพตลอดจนการให้ความคุ้มครองปกป้องกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนอย่างจริงจังและเด็ดขาด กล่าวคือ รัฐจะต้องออกกฎหมายมารับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนอย่างเป็นธรรมและชอบธรรม รัฐและผู้ปกครองไม่อาจจะยึดทรัพย์สินของเอกชนได้ไม่ว่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตามหากในกรณีที่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนเพื่อประโยชน์ของมหาชนหรือเพื่อสาธารณะประโยชน์ก็อาจจะกระทำได้ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 49 ได้บัญญัติว่า

“การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไปให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากข้อความดังกล่าวในมาตรา 49 จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองปกป้องอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนอย่างเป็นระบบ ได้วางหลักเกณฑ์อย่างมีเหตุผลชอบธรรม ทั้งการเคารพเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เพราะได้พิจารณาประโยชน์ของมหาชนด้วย โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ได้ให้กำหนดค่าทดแทนอย่างเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพและลักษณะของทรัพย์สินนั้นอย่างถูกต้องครบถ้วน

ในส่วนของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชน(private law) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล รวมตลอดถึงการบัญญัติเกี่ยวกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลด้วย ดังนี้

มาตรา 1336 ได้บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย” บทบัญญัตินี้แสดงออกถึงความยิ่งใหญ่และความสำคัญของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดตามที่กฎหมายได้รับรอง และให้ความคุ้มครองปกป้องโดยไม่มีอายุความหรือข้อขัดขวางใดๆทั้งสิ้น

นอกจากนั้นแล้ว มาตรา 1335 ได้บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้น

ดินด้วย” จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้ให้ความสำคัญและกำหนด แคนกรรมสิทธิในที่ดินของเอกชนอย่างชัดเจน ดังนั้นการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการ ใดๆอันมีผลเป็นการกระทบต่อการจำกัดการใช้สิทธิหรือการรอนสิทธิในที่ดินของเอกชนจะกระทำ ได้ก็จะต้องกระทำโดยมีกฎหมายรองรับพร้อมด้วยเหตุผล ความจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการ กระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์ต่อมหาชน หรือเป็นสาธารณะ ประโยชน์เท่านั้นจึงจะกระทำได้ กล่าวคือ การออกกฎหมายหรือวางระเบียบข้อบังคับของหน่วย งานของรัฐจะต้องกระทำในลักษณะจำกัดและกระทำด้วยความระมัดระวังรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ต้องมีเหตุจำเป็นจริงๆและเป็นเหตุผลที่อธิบายได้ชัดเจนอันวิญญูชนยอมรับได้

4.2 ลักษณะของประโยชน์มหาชนที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

ตามหลักกฎหมายมหาชน(public law) นั้นมีหลักทั่วไปว่าสิ่งที่เป็นประโยชน์มหาชนหรือ สาธารณะประโยชน์นั้นมีความสำคัญยิ่งและมีเหนือประโยชน์ของเอกชน ตามหลักที่เรียกว่า “The Paramount of Public Interest” ดังนั้นหลักดังกล่าวนี้จึงสามารถที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นของหลักความ สักดิ์สิทธิและความยิ่งใหญ่ของกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหรือการจำกัดการใช้กรรมสิทธิใน ที่ดินของเอกชนด้วย หลักที่ถือได้ว่าเป็นประโยชน์มหาชนหรือสาธารณะประโยชน์นั้นอาจจะแบ่ง ได้เป็นดังนี้คือ

- 1) เพื่อประโยชน์ในกรณีที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ(national security) หรือ การป้องกันประเทศ(national defence)
- 2) เพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ(national economic stability)
- 3) เพื่อความมั่นคงและประโยชน์ของสังคม(social security and benefit)
- 4) เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริม พัฒนาและอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ(national arts and culture)
- 5) เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ
- 6) เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ(public safety)
- 7) เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตที่ดี(better environment and better quality of life)
- 8) เพื่อสุขภาพและอนามัยของประชาชน(public health)

4.3 วิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

4.3.1 วิเคราะห์เหตุผลของกฎหมายที่จำกัดสิทธิ

กฎหมายเฉพาะที่มีลักษณะการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนมีหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งแต่ละฉบับจะมีเนื้อหาสาระสำคัญที่แตกต่างกัน มีเจตนารมณ์ของกฎหมายต่าง ๆ กันและยังมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิของเอกชนที่แตกต่างกัน หากจะศึกษาให้เข้าใจอย่างถ่องแท้แล้ว จะต้องศึกษาในรายละเอียดและวิเคราะห์เป็นเรื่องๆ ไป ในที่นี้จะยกตัวอย่างโดยจะแบ่งแยกออกเป็นกลุ่มๆ เพื่อให้เข้าใจได้ง่ายดังต่อไปนี้คือ

1) กฎหมายเกี่ยวกับสาธารณูปโภค ผู้เขียนเห็นด้วยกับการจำกัดสิทธิของกฎหมายในกลุ่มนี้ เพราะประชาชนต้องการใช้ไฟฟ้า น้ำประปา และโทรศัพท์ ดังนั้นการเดินสายไฟฟ้า ท่อน้ำประปา หรือสายโทรศัพท์จึงมีความจำเป็น หากไม่มีการติดตั้งสายไฟฟ้า ท่อน้ำประปา หรือสายโทรศัพท์ ความสะดวกสบายย่อมไม่เกิดในสังคม

2) กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันประเทศหรือเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศมีความสำคัญมาก ถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือแล้วประเทศชาติย่อมขาดความมั่นคงและปลอดภัย

3) กฎหมายเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการมีวินัยของเมือง เหตุผลของกฎหมายในกลุ่มนี้เป็นที่ยอมรับได้ ถ้าไม่มีการจัดวางระเบียบของเมืองแล้วย่อมทำให้บ้านเมืองอาจเกิดการแออัดของเมือง

4) กฎหมายเพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมนั้น ในบางครั้งมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนบ้าง เพื่อประโยชน์ที่คุ้มค่าของสังคม

5) กฎหมายเพื่อการอุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ย่อมมีการวางท่อขนปิโตรเลียมซึ่งมีความจำเป็นในการวางท่อ

6) กฎหมายเพื่ออนุรักษ์ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ ในแต่ละประเทศย่อมมีศิลปะ และวัฒนธรรมของตนเองประกอบกับในปัจจุบันกระแสโลกาภิวัตน์มีมากขึ้น อันได้แก่ การแต่งกาย ภาษา อาหาร และศิลปะในยุคใหม่ ซึ่งคนรุ่นใหม่นิยมในสิ่งที่คล้ายกัน ดังนั้นสมควรที่จะต้องมีการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของไทยเอาไว้ เช่น โบราณสถานซึ่งสะท้อนให้เห็นชีวิตความเป็นอยู่ของคนในอดีต

7) กฎหมายเพื่อปกป้องและคุ้มครองสาธารณภัย ได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เหตุผลในการจำกัดสิทธิก็เพื่อปกป้องและคุ้มครองสาธารณภัย กล่าวคือ กฎหมายนี้ตั้งเห็นถึงที่มาของภัยที่อาจจะเกิดขึ้น เช่น ความสูงของอาคารเป็นอุปสรรคต่อการบินหรือการเดินอากาศ หากไม่มีการควบคุมความสูงของอาคารอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คนในสังคมได้

8) กฎหมายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1339-1355 ซึ่งกล่าวถึงการจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน

9) กฎหมายเพื่อความมั่นคงปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งกล่าวถึงการควบคุมการก่อสร้างอาคาร ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร และการควบคุมการใช้ประโยชน์ของอาคาร

สำหรับตารางวิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ปรากฏอยู่ในหน้าถัดไป

ตารางที่ 1 วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
<u>1.กฎหมายเกี่ยวกับสาธารณสุข</u>				
พรบ. โทรเลขและ โทรศัพท์ พ.ศ. 2477	ชิงและบำรุงสายโทรเลขหรือโทรศัพท์ไปได้เหนือตามหรือข้าม อสังหาริมทรัพย์ใด และตั้งเสาสูงในหรือบนอสังหาริมทรัพย์	ระบุใน มาตรา 14	*	
พรบ. การไฟฟ้านคร-หลวง พ.ศ. 2501	เดินสายส่งสัคย์สูงย้อยหรือสายส่งสัคย์ต่ำไปได้ เหนือตามหรือข้าม พื้น ดินของบุคคลใด ๆ หรือปีก หรือตั้งเสาเสาสลัดขึ้นหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ลง ในหรือบนพื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็น ที่ตั้งโรงเรือน	ระบุใน มาตรา 35	*	
พรบ. การไฟฟ้าส่วน ภูมิภาค พ.ศ. 2503	เดินสายส่งสัคย์สูงหรือสายส่งสัคย์ต่ำไปได้ เหนือ ตามหรือข้าม พื้นดิน ของบุคคลใด ๆ หรือปีก หรือตั้งเสาสถานี ไฟฟ้าหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอัน เป็นที่ตั้งโรงเรือน	ระบุใน มาตรา 36	*	
พรบ. การประปานคร-หลวง พ.ศ. 2510	เดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ไปได้ เหนือ ความหรือข้ามพื้นดินของ บุคคลใด ๆ ในเมื่อพื้นดินนั้น ไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้ง โรงเรือน	ระบุใน มาตรา 38	*	

ตารางที่ 1(ต่อ) วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
พรบ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511	เดินสายส่งสํักย์สูงย้อยหรือสายส่งสํักย์ต่ำไปได้ เหนือตาม หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ๆ หรือปีก หรือตั้งเสาสํักสแตชั่นหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อพื้นดินนั้น ไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรียน	ระบุในมาตรา 29	*	
พรบ. การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522	เดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ไปได้ เหนือ ตามหรือข้าม พื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อพื้นดินนั้น ไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้ง โรงเรียน	ระบุในมาตรา 30	*	
พรบ. ว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2540	ในเขตดำเนินการระบบขนส่งมวลชน ไม่ว่าจะบนเหนือ หรือใต้พื้นดินหรือพื้นน้ำ ห้ามมิให้บุคคลใดปลูกสร้างอาคาร โรงเรียนฯ	ระบุในมาตรา 30	*	
2. กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันประเทศหรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ				
พรบ. เขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ. 2498	เมื่อ ได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปลอดภัยไว้แล้วห้ามผู้หนึ่งผู้ใดสร้างโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างลงในบริเวณเขตปลอดภัยนั้น...เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากกระทรวงกลาโหม	ระบุในมาตรา 5	*	

ตารางที่ 1(ต่อ) วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
<p>3. <u>ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการมีวินัยของเมือง</u></p> <p>พรบ. การผังเมือง พ.ศ. 2518</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของ ผังเมืองรวมนั้น - ในท้องที่ที่ใช้บังคับพระ-ราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินหรือ แก่ใจเปลี่ยนแปลงอสังหา-ริมทรัพย์ให้ผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะหรือในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 42 หรือมาตรา 45 	<p>ระบุใน มาตรา 27</p> <p>ระบุใน มาตรา 48</p>	<p>*</p> <p>*</p>	

ตารางที่ 1 (ต่อ) วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
<p><u>4. กฎหมายเพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม</u></p> <p>พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535</p>	<p>รมต. ออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม</p>	<p>ระบุใน มาตรา 44</p>	*	
<p><u>5. กฎหมายเพื่อการอุตสาหกรรม</u></p> <p>พรบ. การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2512</p> <p>พรบ. โรงงาน พ.ศ. 2535</p>	<p>วางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อไปได้ เหนือตาม ข้าม ที่ดินของบุคคล</p> <p>วางแผนปฏิบัติสำหรับการก่อสร้างโรงงาน</p>	<p>ระบุใน มาตรา 30</p> <p>ระบุใน มาตรา 8</p>	*	*

ตารางที่ 1 วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
<p>6. <u>กฎหมายเพื่ออนุรักษ์ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ</u></p> <p>พรบ.โบราณสถาน โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติพ.ศ.2504</p>	<p>ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมก่อสร้างภายในเขตของโบราณสถานซึ่งอริบตีขึ้นทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอริบตี</p>	<p>ระบุในมาตรา 7 ทวิ</p>	*	
<p>7. <u>กฎหมายเพื่อปกป้องและคุ้มครองสาธารณภัย</u></p> <p>พรบ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497</p>	<p>ภายในเขตปลอดภัยในการเดินอากาศ ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น</p>	<p>ระบุในมาตรา 59</p>	*	

ตารางที่ 1 (ต่อ) วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
พรบ. ทางหลวง พ.ศ. 2535	<p>ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงฯ</p> <p>เมื่อมีความจำเป็นจะต้องควบคุมทางเข้าออกทางหลวง เพื่อให้การจราจรบนทางหลวงเป็นไปโดยรวดเร็วและสะดวกหรือเพื่อความปลอดภัยในการจราจรบนทางหลวงห้ามมิให้ ผู้ใดดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่ดินริมเขตทางหลวงทั้งสายหรือบางส่วนดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ชนิดหรือลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงสถานีบริการน้ำมัน สถานีบริการก๊าซ สถานีบริการล้างหรือตรวจสภาพหรือติดตั้งป้ายโฆษณา ภายในระยะไม่เกินสิบห้าเมตรจากเขตทางหลวง 2) สร้างศูนย์การค้า สนามกีฬา สนามแข่งขัน โรงมหรสพ สถานพยาบาล สถานศึกษา หรือจัดให้มีตลาด ตลาดนัด งานออกร้านหรือกิจการอื่นที่ทำให้ประชาชนมาชุมนุมกันเป็นจำนวนมาก ภายในระยะไม่เกินสิบห้าเมตรจากเขตทางหลวงทั้งนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวง... 	<p>ระบุในมาตรา 47</p> <p>ระบุในมาตรา 49</p>	*	*

ตารางที่ 1 (ต่อ) วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
8. กฎหมายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน				
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 (คูในภาคผนวก)	ข้อจำกัดต้องยอมรับน้ำ	มาตรา 1339-1341	*	
	ข้อจำกัดการขุดดิน หรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดิน	มาตรา 1342-1343	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับเครื่องหมายเขต	มาตรา 1344-1346	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับกิ่งไม้ รุกกล้า และดอกผลร่วงหล่น	มาตรา 1347-1348	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับทางจำเป็น	มาตรา 1349-1350	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าไปในที่ดิน	มาตรา 1351	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการวางท่อน้ำ สายไฟฟ้าและสิ่งอื่นๆ	มาตรา 1352	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้การ ใช้ที่เลี้ยงสัตว์ เก็บพิน	มาตรา 1353-1354	*	
	ข้อจำกัดเกี่ยวกับทางน้ำ	มาตรา 1355	*	

ตารางที่ 1 (ต่อ) วิเคราะห์การจำกัดสิทธิของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมาย	การจำกัดสิทธิ	หมายเหตุ	เหตุผล	
			เป็นธรรม	ไม่เป็นธรรม
9. กฎหมายเพื่อความมั่นคง และปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน				
พรบ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522	ให้ รมต. มีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดกฎเกณฑ์เรื่อง ควบคุมอาคาร ราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ในกรณี 1) ไม่มีกฎกระทรวง (มาตรา9) 2) กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากที่กำหนดใช้ในกฎ กระทรวง (มาตรา 104) 3) ออกข้อบัญญัติท้องถิ่น กำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับ กฎกระทรวง เนื่องจากมีความจำเป็นหรือมีผลพิเศษ เฉพาะท้องถิ่น	มาตรา 8 มาตรา 9,10	*	*

จากการศึกษาพระราชบัญญัติหลายฉบับที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิในที่ดินของเอกชนก็ดี หรือการรอนสิทธิในที่ดินก็ดี หรือในการเวนคืนที่ดินของเอกชนก็ดี ตามที่ได้ศึกษาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าเหตุผลสาระสำคัญที่จำต้องทำการจำกัดการใช้สิทธิเอกชนหรือการรอนสิทธินั้นล้วนแต่มีเหตุผลความจำเป็นที่ความชอบธรรมที่จะกระทำเช่นนั้นได้ประการสำคัญคือ เหตุผลที่สำคัญนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศโดยส่วนรวม เช่น การห้ามการก่อสร้างอาคารในระยะห่างและความสูงของอาคารที่ใกล้กับเขตของราชการทหาร การห้ามมิให้ลักษณะอาคารเกินความสูงที่กฎหมายกำหนดในเขตสนามบิน การห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารเกินสี่ชั้นในเขตเกาะกรุงรัตนโกสินทร์ การห้ามก่อสร้างอาคารในระยะห่าง 50 เมตร ได้สายไฟแรงงานของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต หรือการที่ต้องยอมให้รถไฟไฟฟ้าได้ดินผ่านในที่ดินของเอกชนเพื่อกิจการขนส่งมวลชน เป็นต้น กิจการดังกล่าวรัฐมีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ ความมั่นคงปลอดภัย ความปลอดภัยสาธารณะ และประโยชน์สุขของมหาชน จึงเป็นสิ่งที่รัฐทำได้ไม่ขัดต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อการจำกัดการใช้สิทธิของเอกชนแต่ประการใด ทั้งนี้หลักที่สำคัญยิ่งก็คือ “ประโยชน์ของมหาชนย่อมมีความสำคัญกว่าของเอกชน”(The public interest is above the private right) และตามหลักกฎหมายมหาชนแล้ว เอกชนจำเป็นต้องเคารพและปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เพื่อความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของเอกชนด้วย ตามหลักทั่วไปแล้วรัฐหรือหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนั้นยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องทำการทดแทนการกระทำดังกล่าวให้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินตามกฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งนับว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องสมเหตุสมผลและสอดคล้องกับการบริหารประเทศโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เรียกว่า “นิติรัฐ” (legal state) ภายใต้หลักนิติธรรม(rule of law)ด้วย

4.3.2 ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

อย่างไรก็ตามยังมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 โดยผลที่เกิดจากการใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ยังมีความไม่พอดี และไม่สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายบางประการที่ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการจำกัดการใช้สิทธิในที่ดินของเอกชนภายใต้กฎหมายอาคารดังต่อไปนี้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการใช้สิทธิในที่ดินภายใต้กฎหมายควบคุมอาคารปัจจุบันนี้ หากจะพิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถพิจารณาได้ 3 กรณีคือ

4.3.2.1 เขตเพลิงไหม้

เมื่อเกิดเพลิงไหม้บริเวณใดอันเข้าลักษณะเป็นเขตเพลิงไหม้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น ประกาศแสดงเขตเพลิงไหม้ไว้ ณ สำนักงานของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น และบริเวณที่เกิดเพลิงไหม้โดยมีแผนที่สังเขปแสดงเขตเพลิงไหม้ พร้อมทั้งระบุให้ทราบถึงการกระทำอันต้องห้ามตามกฎหมายควบคุมอาคาร (มาตรา 56)

ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่เกิดเพลิงไหม้ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารในเขตเพลิงไหม้ และให้ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารหรือผู้จ้างตามมาตรา 39 ทวิ ในเขตดังกล่าวอยู่แล้วก่อนวันที่เกิดเพลิงไหม้ระงับการกระทำตามที่ได้รับอนุญาต หรือที่ได้แจ้งไว้แล้วตามระยะเวลาดังกล่าวด้วย (มาตรา 57 วรรค 1)

ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาว่าสมควรจะมีการปรับปรุงเขตเพลิงไหม้หรือไม่ ให้คำนึงถึงประโยชน์ในการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรประกอบด้วย

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้จะเป็นเขตเพลิงไหม้ซึ่งกฎหมายควบคุมอาคารมีส่วนเข้าไปจำกัดสิทธิในที่ดินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น ก็เห็นได้ว่ากฎหมายจะได้จำกัดระยะเวลาไว้ซึ่งระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นการบั่นทอนการใช้สิทธิในที่ดินของเจ้าของที่ดินมากไป นอกจากนั้นแล้วการพิจารณาปรับปรุงเขตเพลิงไหม้นั้นเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาเรื่องสำคัญๆ อีกหลายประการประกอบด้วยซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณสุขประโยชน์และเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของประชาชนด้วย ในขณะเดียวกันกฎหมายยังได้จำกัดกรอบระยะเวลาให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องดำเนินการปรับปรุงเขตเพลิงไหม้ภายในสองปีนับแต่วันที่ใช้บังคับประกาศดังกล่าวด้วย ถ้ามิได้ดำเนินการปรับปรุงเขตเพลิงไหม้ภายในกำหนดระยะเวลาสองปีให้ประกาศการปรับปรุงเขตเพลิงไหม้เป็นอันยกเลิกไป ซึ่งเป็นมาตรการการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของที่ดินด้วย

อนึ่งหากองค์กรปกครองท้องถิ่นมีความต้องการที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินเขตเพลิงไหม้ ต้องดำเนินการเวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์โดยให้นำกฎหมายการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหายุติสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายควบคุมอาคารเกี่ยวกับเขตเพลิงไหม้นั้น กฎหมายไม่ได้แทรกแซงหรือ

จำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชน เพราะกฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขเยียวยาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการจำกัดการใช้สิทธิในที่ดินของเจ้าของ

4.3.2.2 การจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนซึ่งเกี่ยวกับด้านความสูง(vertical)

เนื่องจากเรื่องหลายเรื่องในปัจจุบันเป็นเรื่องทางเทคนิคและพัฒนาเร็วมากประกอบกับเวลาของรัฐบาลมีจำกัด ดังนั้น ในรายละเอียดทางเทคนิคเหล่านี้รัฐสภามักออกกฎหมายแล้วให้ไปขยายความต่อ โดยกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ในเรื่องของระยะถอยร่น การจำกัดความสูง และการกำหนดพื้นที่ว่าง ของอาคารนี้ กฎหมายแม่บทซึ่งออกโดยรัฐสภาคือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้ตามมาตรา 8(7) ลักษณะ ระดับ เนื้อที่ของที่ว่างภายในอาคาร หรือแนวอาคาร มาตรา8(8) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคารหรือเขตที่ดินของผู้อื่น หรือระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอย ทางเท้าหรือที่สาธารณะ จะเห็นได้ว่ามาตรา8(7) และมาตรา8(8) เป็นบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดแนวถอยร่น ระยะห่างด้านหลัง ความสูง พื้นที่ว่างของอาคาร

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์มุ่งการควบคุมอาคาร 2 ลักษณะ คือ

1. การควบคุมการก่อสร้างอาคาร ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร
2. การควบคุมการใช้ประโยชน์ของอาคาร

กฎหมายควบคุมอาคารนั้นในลักษณะโดยรวมแล้ว จะมีการจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนอยู่ 2 ลักษณะ กล่าวคือ 1)เกี่ยวกับด้านความสูง(vertical) และ 2)เกี่ยวกับด้านพื้นราบ(horizontal) กล่าวคือ การกำหนดระยะถอยร่นในด้านต่างๆ

บทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในด้านความสูงนั้นมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 8 (7) และมาตรา 8(8) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 สำหรับข้อบัญญัติท้องถิ่นที่กำหนดเรื่องความสูง ได้แก่ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 73 และ 76(3) ซึ่งกล่าวถึงความสูงของตึกแถวที่ว่า “ทั้งกรณีตึกแถวและห้องแถวห้ามมิให้ก่อสร้างเกิน 2 เท่า จากของระยะจากผนังด้านหน้าของอาคารจดแนวอาคารฝั่งตรงข้าม ในกรณีที่มีถนนสองสายขนาดไม่เท่ากันขนานอยู่ เมื่อส่วนกว้างของอาคารกว้างไม่เกิน 15 เมตร อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารได้ไม่เกิน 2 เท่าของแนวถนนที่กว้างกว่าทั้งหลังได้ สำหรับอาคารหลังเดียวกันซึ่งอยู่ริมถนนสองสายไม่เท่ากัน อนุญาตให้ปลูกสร้างได้สองเท่าของแนวถนนที่กว้างกว่า ลึกไปตามถนนที่แคบกว่าไม่เกิน 15.00 เมตร อาคารส่วนที่ลึกกว่านั้นให้สร้างได้ไม่เกิน 2 เท่าของถนนที่แคบ”

สำหรับวัตถุประสงค์ของการกำหนดความสูงคือเพื่อความปลอดภัยจากเพลิงไหม้ เพื่อให้มีแสงสว่างอย่างเพียงพอ และการป้องกันความแออัดของพื้นที่และเหตุผลในด้านสุนทรียศาสตร์¹ นอกจากนี้วัตถุประสงค์ข้างต้นแล้ว การจำกัดความสูงยังมีเหตุผลในด้านอื่นอีก เช่น กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 8(10) ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 46 (พ.ศ.2540) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการก่อสร้างอาคารบางประเภทโดยรอบพื้นที่พระราชฐาน (พระตำหนักจักรีบรมวงศ) เช่น ...ภายในบริเวณที่ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างอาคารใดๆเว้นแต่... อาคารเดี่ยวชั้นเดียวที่มีความสูงไม่เกิน 6 เมตร ...

พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2478 มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณเขตปลอดภัยไว้แล้วห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดปลูกสร้างโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างลงในบริเวณเขตปลอดภัยนั้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างที่มีอยู่แล้วหรือเพาะปลูกต้นไม้ซึ่งอาจเป็นภัย หรือยกย้ายต้นไม้ที่ปลูกไว้แล้วอันมีสภาพเป็นอันตรายถึงภัย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากกระทรวงกลาโหม และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้นด้วย” ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในกรณีที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ (national security)หรือการป้องกันประเทศ(national defence) พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 มาตรา 59 บัญญัติว่า “ภายในเขตปลอดภัยในการเดินอากาศตามมาตรา 58 ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือปลูกต้นไม้ขึ้นต้นไม้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่” ทั้งนี้เพื่อปกป้องและคุ้มครองสาธารณะภัย

ผู้เขียนเห็นด้วยกับเหตุผลของการจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนซึ่งเกี่ยวกับความสูงของอาคาร ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เพื่อความปลอดภัยจากเพลิงไหม้ เพื่อให้มีแสงสว่างอย่างเพียงพอ และควรป้องกันความแออัดของพื้นที่และเหตุผลในด้านสุนทรียศาสตร์ และการจำกัดความสูง โดยมีวัตถุประสงค์ในด้านอื่น เช่น พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2478 จำกัดความสูงเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 จำกัดความสูงเพื่อปกป้องและคุ้มครองสาธารณะภัย ตลอดจนการจำกัดความสูงสำหรับพื้นที่พระราชฐาน เนื่องจากคำนึงถึงสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพยิ่งของชาวไทย

¹ ประสงค์ พูนสินชูสกุล, “ปัญหาทางกฎหมายในกรณีระยะถอยร่น ความสูง พื้นที่ว่างของอาคารในเขตกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 34.

4.3.2.3 การจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนซึ่งเกี่ยวกับด้านพื้นราบ(horizontal)

การจำกัดสิทธิการใช้สอย (การรอนสิทธิ) เป็นการจำกัดประโยชน์ใช้สอยของเจ้าของทรัพย์สินภายในขอบเขตแห่งแผนกรรมสิทธิ์ การต้องถอยร่น ถูกจำกัดความสูงและการต้องมีพื้นที่ว่างของอาคารนั้นเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินถูกจำกัดสิทธิการใช้สอย ในเรื่องดังกล่าว แต่ยังคงใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการอื่นได้อยู่

ในกรณีของการกำหนดแนวถอยร่น การจำกัดความสูง และพื้นที่ว่าง ของอาคารอย่างเช่น ในกรณีของกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน ตามมาตรา 8(7) และมาตรา8(8) นั้นมีข้อที่น่าพิจารณาคือ เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ปรากฏว่ายังไม่มีมีการออกกฎกระทรวงในส่วนที่เกี่ยวกับระยะถอยร่น การจำกัดความสูง และการกำหนดพื้นที่ว่างของอาคารแต่อย่างใด อาศัยอำนาจตามบทเฉพาะการ มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กำหนดให้เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด กฎ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2479 หรือพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พ.ศ.2479 หรือพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พ.ศ.2476 ให้ได้ใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้เพิกถอนที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2479 ได้ออกกฎกระทรวง (2498) ตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2479 จึงถือว่ากฎกระทรวงดังกล่าวเป็นกฎกระทรวงที่ออกตามมาตราพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯนี้ด้วย²

ในการนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงการกำหนดระยะถอยร่นและพื้นที่ว่างของอาคารในกรุงเทพมหานครเป็นตัวอย่าง จากข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 และกฎกระทรวงฉบับที่33 แบ่งแยกการกำหนดระยะถอยร่นและพื้นที่ว่างตามลักษณะของอาคาร ได้ 9 ประเภท กล่าวคือ

- 1) ดึกแถวและห้องแถว
- 2) อาคารพาณิชย์
- 3) โรงงานอุตสาหกรรม
- 4) อาคารสาธารณะ(โรงแรมสรรพ หอประชุม โรงเรียน ภัตตาคาร หรือโรงพยาบาล)
- 5) อาคารที่กฎหมายกำหนดเป็นพิเศษ
- 6) สถานีบริการอัดฉีดน้ำมันยานยนต์

² เรื่องเดียวกัน, หน้า49

- 7) คลังสินค้า
- 8) อาคารพักอาศัยและอาคารทั่วไป
- 9) อาคารขนาดใหญ่พิเศษและอาคารสูง
- 10)

ในบทนี้ผู้เขียนศึกษาถึงการถอยร่น และพื้นที่ว่างในกรณีของตึกแถว ตามข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522

ความหมายของห้องแถว ตึกแถว ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2522 มาตรา 4 มีดังนี้คือ

“ห้องแถว หมายความว่า อาคารที่พักอาศัยหรืออาคารพาณิชย์ที่ปลูกสร้างติดต่อกันเป็นแถว เกินสองห้อง และประกอบด้วยวัสดุไม้ทนไฟเป็นส่วนใหญ่”

“ตึกแถว หมายความว่า อาคารที่พักอาศัยหรืออาคารพาณิชย์ซึ่งปลูกสร้างติดต่อกันเป็นแถว เกินสองห้อง และประกอบด้วยวัสดุทนไฟเป็นส่วนใหญ่”

การกำหนดระยะถอยร่น แบ่งได้ 3 ประเภท คือ ระยะถอยร่นด้านหน้า (มีเพื่อการขยายถนน แต่ในขณะเดียวกันก็เพื่อความเพียงพอของแสง อากาศ รวมถึงเพื่อประโยชน์อย่างอื่นด้วย) ระยะถอยร่นด้านข้าง(เพื่อความเพียงพอของแสง อากาศ) และระยะถอยร่นด้านหลัง(ทางหนีไฟ)ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อเป็นทางหนีไฟเมื่อเกิดเหตุเพลิงไหม้ รวมทั้งเป็นทางเข้าไปดับเพลิงของเจ้าหน้าที่ดับเพลิงนอกจากนี้ยังมีประโยชน์ในด้านความพอเพียงของแสง การถ่ายเทของอากาศ อย่างเช่นในกรณีของกรุงเทพมหานครนั้นที่ว่างทางเดินหลังตึกแถว กว้าง 2.00 เมตร ตามข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 ข้อ 76(4)

จากข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 นั้น การกำหนดระยะถอยร่น และพื้นที่ว่างของตึกแถวในกรุงเทพมหานคร มีดังนี้

ระยะถอยร่นด้านหน้า หากตึกแถวหรือห้องแถว ปลูกสร้างริมทางสาธารณะ ที่มีความกว้างน้อยกว่า 10 เมตร ให้ร่นแนวอาคารห่างจากศูนย์กลางทางสาธารณะอย่างน้อย 6 เมตร ทางสาธารณะกว้างตั้งแต่ 10 เมตร ให้ร่นแนวอาคารห่างจากแนวอย่างน้อย 1 ใน 10 ของความกว้างของแนวถนน สำหรับทางสาธารณะกว้างกว่า 20.00 เมตร ให้ร่นแนวอาคารห่างจากแนวถนนอย่างน้อย 2.00 เมตร (ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 ข้อ72)

หากไม่ปลูกสร้างอาคารริมทางสาธารณะ อาคารสูงไม่เกิน 3 ชั้น ต้องมี ที่ว่างด้านหน้าอาคารไม่น้อยกว่า 6.00 เมตร ถ้าสูงเกิน 3 ชั้น ต้องมีที่ว่างด้านหน้าอาคารไม่น้อยกว่า 12.00

เมตร ในกรณีที่อาคารหันเข้าหน้าหากันให้มีที่ว่างร่วมกันได้ ในกรณีที่หันหน้าตามกัน ให้ที่ว่างด้านหลังของอาคารแถวหลังเป็นทางเดินของอาคารแถวหน้าด้วย (ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 ข้อ76(3))

ระยะถอยร่นด้านข้าง ในกรณีของตึกแถวนั้นให้วันระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร โดยไม่มีสิ่งกีดขวางและปกคลุมทุกระยะยี่สิบห้องติดต่อกัน (ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 ข้อ25 วรรค2) อย่างไรก็ดีในกรณีที่ตึกแถวนั้นมีหน้าต่างประตูเปิดสู่ภายนอก จะต้องร่นจากแนวเขตไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร สำหรับชั้นสองลงมาและไม่น้อยกว่า 3.00 เมตร สำหรับชั้นสามขึ้นไป

ระยะร่นด้านหลัง ห้องแถวและตึกแถว จะต้องมิตที่ว่างปราศจากสิ่งปกคลุมเป็นทางเดินหลังอาคารได้ถึงกันไม่น้อยกว่า 2.00 เมตร และในกรณีหันหลังเข้าหากันจะต้องเว้นทางด้านหลังไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร (ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 ข้อ76(4))

0 แต่ในกรณีที่ตึกแถวตั้งอยู่มุมถนนสองสายตัดกันและมีทางออกสู่ด้านหน้าทั้งสองสายในระยะไม่เกิน 15 เมตร จากมุมถนนทั้งสองสายหรือ ตั้งอยู่ริมทางสาธารณะสองสายขนานอยู่ ทางสายใดสายหนึ่งที่มีที่ว่างไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร ทางขนานกันนี้ห่างกันไม่เกิน 15.00 เมตร และได้ร่นแนวอาคารตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการร่นอาคารแล้ว จะไม่มีทางเดินหลังอาคารก็ได้(ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.2522 ข้อ76(5))

การกำหนดพื้นที่ว่าง ระยะถอยร่นด้านหลังตึกแถวและระยะถอยร่นด้านหน้าของอาคารตึกแถวที่ไม่ปลูกขีตริมทางสาธารณะ ถือว่าเป็นการกำหนดพื้นที่ว่างของอาคารด้วย

ในความคิดเห็นของผู้เขียนนั้นมีความเห็นสำหรับเรื่องระยะถอยร่นด้านหน้าตึกแถว ระยะถอยร่นด้านหลังตึกแถว (ทางหนีไฟ) ดังต่อไปนี้

1) ระยะถอยร่นด้านหลังตึกแถว(ทางหนีไฟ) มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อเป็นทางหนีไฟเมื่อเกิดเหตุเพลิงไหม้ รวมทั้งเป็นทางเข้าไปดับเพลิงของเจ้าหน้าที่ดับเพลิงนอกจากนี้ยังมีประโยชน์ในด้านความปลอดภัยของแสง การกำหนดพื้นที่ว่างรอบอาคาร ก็เพื่อแสงสว่าง อากาศ และเพื่อการหนีไฟ ซึ่งเหตุผลในการจำกัดสิทธินี้ถือเป็นการเพื่อประโยชน์มหาชนประการหนึ่ง โดยผู้เขียนเห็นด้วยกับการจำกัดสิทธิในกรณีนี้

2) การกำหนดระยะเวลาขอย้อนในกรณีที่ใช้กับตึกแถวที่ปลูกสร้างริมทางสาธารณะ ซึ่งวัตถุประสงค์โดยรวมก็เพื่อความพอเพียงในด้านแสงสว่าง อากาศ ความปลอดภัยในทางจราจร และเพื่อขยายถนนในอนาคต เห็นได้ว่าเหตุผลประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้มีระยะเวลาขอย้อนที่ก็เพื่อรอการเวนคืนเพื่อการขยายถนนทำให้เอกชนต้องทำพื้นที่ดังกล่าวให้เป็นที่ว่างโดยใช้ประโยชน์อะไรมิได้เลย ผู้เขียนเห็นด้วยกับเหตุผลในด้านแสงสว่าง อากาศ และความปลอดภัยในทางจราจร ซึ่งเป็นเหตุผลในด้านประโยชน์ของมหาชน(public interest)แต่ไม่เห็นด้วยกับการที่ต้องให้เอกชนเจ้าของที่ดินต้องเว้นระยะเวลาขอย้อนเพื่อรอการเวนคืนเพื่อตัดถนน ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเหตุผลที่ไม่เหมาะสม เอกชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินต้องสูญเสียการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าว ดังนั้นในประเด็นนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนวทางเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชนผู้ถูกจำกัดสิทธิ กล่าวคือถือเป็นการสมควรที่ต้องเวนคืนระยะเวลาขอย้อนริมทางสาธารณะให้เป็นของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน พ.ศ. 2530 มาตรา 21 มีสาระสำคัญว่า ในส่วนของเงินค่าทดแทนกรณีการเวนคืนนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนที่ดินฯ กำหนดว่าเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนนั้น ถ้ามิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับใดโดยเฉพาะแล้วให้กำหนดโดยค่านิ่งถึง

1. เวลาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะเวนคืน ตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา
2. ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่
3. ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม
4. สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้น
5. เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน