

บันทึก

เรื่อง การขออนุญาตก่อสร้างอาคารและการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวม

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๓๐๔/๑๔๒๓๗ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๓๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า ด้วยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑๖ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้ประกาศใช้บังคับผังเมืองรวมในท้องที่กรุงเทพมหานคร โดยกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวม และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๙ ตอนที่ ๗๕ วันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๓๕ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๒๗^๑แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ บัญญัติว่าในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม แต่ปรากฏว่าก่อนการบังคับใช้ผังเมืองรวม กรุงเทพมหานครตามกฎกระทรวงดังกล่าว ได้มีผู้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อกรุงเทพมหานครไว้เป็นจำนวนมาก และเรื่องกำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของกรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครจึงขอหารือในปัญหาข้อกฎหมาย ดังนี้

๑. กรณีผู้ขออนุญาตได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารไว้ก่อนกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๑๖ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘จะมีผลใช้บังคับ และเรื่องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาออกใบอนุญาต แต่เมื่อกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้

มาตรา ๒๗ ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้วห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใดๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว แต่ถ้าคณะกรรมการผังเมืองเห็นว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเป็นการขัดต่อนโยบายของผังเมืองรวมในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับสุขลักษณะ ความปลอดภัยของประชาชนและสวัสดิภาพของสังคม คณะกรรมการผังเมืองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรได้ การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขดังกล่าวให้คำนึงถึงกิจการที่มีการใช้ประโยชน์ที่ดิน สภาพของที่ดินและทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวกับที่ดิน การลงทุน ประโยชน์หรือความเดือดร้อนรำคาญที่ประชาชนได้รับจากกิจการนั้น ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการผังเมืองเชิญเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมาแสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นประกอบด้วย

เมื่อได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขดังกล่าวในวรรคสองแล้วให้คณะกรรมการผังเมืองมีหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินทราบ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๗๐

บังคับแล้วปรากฏว่าอาคารที่ยื่นคำขออนุญาตไว้ไม่อยู่ในข่ายที่จะก่อสร้างได้ตามกฎกระทรวงดังกล่าว กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะพิจารณาออกใบอนุญาตให้โดยถือว่าผู้ขออนุญาตได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินแล้ว อันเข้าข่ายเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้หรือไม่

๒. มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ไม่ได้กำหนดให้ผู้ประสงค์จะทำการก่อสร้างอาคารจะต้องขออนุญาตการใช้ประโยชน์ที่ดินเพียงแต่ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดผังเมืองรวม กรณีเช่นนี้กรุงเทพมหานครจะให้ผู้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารถือปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนสำนักผังเมือง ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดินและกรมโยธาธิการ) และผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม (กรมโรงงานอุตสาหกรรม) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำขออนุญาตก่อสร้างอาคารที่ได้ยื่นไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๖๖ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ใช้บังคับ และยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา ต่อมา เมื่อกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ปรากฏว่าอาคารที่ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างไว้นั้นไม่อยู่ในข่ายที่จะก่อสร้างได้ตามกฎกระทรวงดังกล่าว กรณีนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะพิจารณาออกใบอนุญาตให้โดยถือว่าผู้ขออนุญาตได้ใช้ประโยชน์ที่ดินแล้ว ตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้หรือไม่ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๓ ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา ๒๗ วรรคสองหมายถึงการใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวม ซึ่งกรณีที่จะถือได้ว่าได้มีการใช้ที่ดินผิดไปจากผังเมืองรวมหรือไม่ นั้น จำต้องพิจารณาจากการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับที่ดินนั้นที่ชี้ให้เห็นเป็นรูปธรรมว่าได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการใดไปแล้ว และการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือไม่ ลำพังแต่เพียงการได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่อาจพิจารณาได้ว่าได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการใด และการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการนั้นผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือไม่ ดังนั้น การกระทำอันเป็นการใช้ประโยชน์อย่างใดที่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน การที่จะถือได้ว่าได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง ก็จะต้องพิจารณาว่าได้มีการกระทำที่

เป็นรูปธรรมที่ชี้ให้เห็นว่าได้มีการใช้ประโยชน์เพื่อการใดไปแล้ว และการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวม

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า โดยที่กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมือง เพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสัญลักษณ์ ความสะอาดสวยงาม ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิภาพของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี หรือเพื่อบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ภูมิประเทศที่งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ^๒ และการออกกฎกระทรวงผังเมืองรวมในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร ก็เป็นการวางข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินในเรื่องต่าง ๆ ในเขตดังกล่าวเพื่อให้การใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นไปตามแนวทางที่กำหนดโดยสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองดังที่ได้กล่าวข้างต้น ดังนั้น เมื่อมีการออกกฎกระทรวงผังเมืองรวมแล้วก็จะมิขัดแย้งแบ่งแยกตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ว่า ที่ดินบริเวณใดจะใช้ประโยชน์เพื่อการใดได้ต่อไป และบริเวณใดหากยังมิมีการใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นอย่างอื่นก็ต้องระงับโดยจะใช้ประโยชน์ให้ขัดกับที่กำหนดในกฎกระทรวงผังเมืองรวมไม่ได้ แต่ถ้ากรณีใดเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน^๓ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน^๔มาก่อนการใช้ออกกฎกระทรวงผังเมืองรวม บทบัญญัติมาตรา ๒๗ วรรคสอง ก็ยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อการนั้นต่อไปได้ แม้จะเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ผิดไปจากที่กำหนดในผังเมืองรวมก็ตาม

สำหรับปัญหาว่าอย่างไรเป็นกรณี “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” แล้วตามมาตรา ๒๗ นั้น ฝ่ายที่สองเห็นว่า สามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ประการ คือ

(๑) ในกรณีที่เป็นการดำเนินการใดก็ตามที่ไม่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่า การดำเนินการนั้นจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดก่อน เช่น การใช้ประโยชน์เพื่อการเกษตร หรือการพาณิชย์เป็นต้น ย่อมต้องถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่จะใช้ประโยชน์ที่ดินของตนได้ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่า “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” แล้วหรือไม่ และตั้งแต่เมื่อใด จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงแล้วหรือไม่

^๒มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“การผังเมือง” หมายความว่า การวาง จัดทำและดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะในบริเวณเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่ หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสัญลักษณ์ ความสะอาดสวยงาม ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิภาพของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อมเพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี หรือเพื่อบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติภูมิประเทศที่งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ

(๒) ในกรณีที่การดำเนินการใดได้มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ โดยเฉพาะว่า การดำเนินการนั้นจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใด หรือต้องดำเนินการตามขั้นตอนเช่นใดก่อน เช่น การก่อสร้างอาคารเป็นต้น การที่จะพิจารณาว่าการ “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” แล้วหรือไม่ และตั้งแต่เมื่อใดย่อมไม่อาจถือเอาการใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงได้ เพราะเจ้าของที่ดินมิได้มีอิสระที่จะใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการนั้น แต่ต้องอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการนั้นเสียก่อน การดำเนินการไปโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายย่อมเป็นการที่ผิดกฎหมายและไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่บุคคลเหล่านั้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นสำคัญ

สำหรับการดำเนินการในบางเรื่องที่อาจมีการคาบเกี่ยวกันกับกฎหมายอื่นและต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น การจัดสรรที่ดิน หรือการตั้งโรงงาน เป็นต้น ซึ่งต้องได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือต้องดำเนินการใดตามขั้นตอนของกฎหมายอื่นมาก่อน โดยมีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเป็นขั้นตอนสุดท้ายรวมอยู่ด้วยนั้น การที่ผู้ยื่นคำขอได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการนั้นมาก่อนวันที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมจะมีผลใช้บังคับก็ถือได้ว่าการ “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” นั้นมาก่อนแล้วเช่นกัน

นอกจากนั้น การดำเนินการในบางเรื่องอาจมีลักษณะผสมกันระหว่างกรณีที่จะต้องได้รับอนุญาตหรืออนุมัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย กับกรณีที่สามารถกระทำได้โดยอิสระไม่อยู่ในบังคับกฎหมายใด ๆ ซึ่งการพิจารณาแยกต่างหากเด็ดขาดออกไปอาจทำให้ไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้น ในกรณีผสมดังกล่าว ถ้าส่วนที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินไปนั้น เห็นได้ชัดว่าเป็นการดำเนินการไปแล้วในส่วนสำคัญ โดยส่วนที่เหลือเป็นกรณีที่เกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันโดยใกล้ชิดที่จำต้องดำเนินการตามไปโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ในกรณีนั้นแม้ว่าส่วนที่เหลือจะเป็นกรณีที่ต้องได้รับใบอนุญาตหรืออนุมัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนในกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อเข้าลักษณะดังกล่าวก็สมควรถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นแล้ว ดังนั้น ในส่วนที่ยังมิได้ดำเนินการในกรณีนั้นก็อาจออกใบอนุญาตหรืออนุมัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการนั้นภายหลังที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมใช้บังคับได้

อนึ่ง ฝ่ายที่สองมีข้อสังเกตว่า ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม ซึ่งในกฎกระทรวงผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครได้กำหนดลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวมออกเป็นหลายประเภทด้วยกัน โดยในที่ดินแต่ละประเภทได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้โดยชัดเจนว่าจะใช้ประโยชน์เพื่อการใดได้บ้าง และมีกำหนดจำนวนที่ดินที่จะมีการใช้ประโยชน์ที่ดินแต่ละประเภทไว้ด้วย โดยอาจเป็นการห้ามใช้ที่ดินเพื่อกิจการใดเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ดำเนินการอยู่แล้ว เช่น คลังสินค้าหรือคลังเชื้อเพลิง หรืออาจกำหนดให้ใช้พื้นที่เพื่อกิจการอื่นเพิ่มได้อีกไม่เกิน

จำนวนร้อยละ ๑๐ ของที่ดินประเภทนั้น ๆ^๓ ซึ่งการกำหนดจำนวนดังกล่าวไว้ในกฎกระทรวงนั้น เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและนโยบายของแต่ละท้องถิ่นว่าสมควรกำหนดข้อความเกี่ยวกับจำนวนดังกล่าวไว้อย่างไร โดยจะกำหนดให้นับจากจำนวนที่ได้รับใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินไว้แล้ว หรือนับจากจำนวนที่ได้มีการยื่นคำขอรับใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินก็ได้ เพราะเป็นการกำหนดจำนวนอันเป็นเนื้อหาของกฎกระทรวงเหมือนกัน ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงว่าจะเห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนการใช้ประโยชน์ที่ดินไว้เช่นใด เพื่อให้ถูกต้องตามหลักการและเกิดความเป็นธรรมตามความรับผิดชอบของตน ซึ่งหากกฎกระทรวงกำหนดไว้เฉพาะเช่นใดหลักกฎหมายทั่วไปที่กล่าวไว้ข้างต้นก็ไม่ต้องนำมาใช้บังคับ

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง กำหนดว่าเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรวม ซึ่งเป็นข้อห้ามบุคคลซึ่งประสงค์จะใช้ประโยชน์ที่ดินหลังวันที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมใช้บังคับ ว่าในกรณีที่บุคคลนั้นจะริเริ่มและใช้ที่ดิน บุคคลนั้นจะเป็นอย่างอื่นให้ผิดไปจากที่กำหนดไว้ในผังเมืองรวมไม่ได้ ทั้งนี้ โดยถือว่าการประกาศใช้ผังเมืองรวมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบ้านเมืองและของประชาชนเป็นส่วนรวม

ส่วนความในวรรคสองเป็นบทบัญญัติที่ยอมรับสิทธิของเจ้าของที่ดินที่อาจใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนวันที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมจะใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อกฎกระทรวงใช้บังคับแล้ว ซึ่งตามบทบัญญัติวรรคสองนี้จะเห็นได้ว่าแม้การประกาศใช้บังคับผังเมืองรวมจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของบ้านเมืองเป็นสำคัญก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังคงคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินซึ่งได้ริเริ่มและใช้ประโยชน์ที่ดินมาแล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับ อันเป็นกรณีที่ตรงกับปัญหาที่กรุงเทพมหานครหรือมานี้ ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยจึงมีเพียงว่า การใช้ประโยชน์ที่ดินก่อนวันที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมจะใช้บังคับนั้นมีความหมายเพียงใด

โดยที่ในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ไม่มีคำนิยามหรือบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น กรณีนี้จึงคงจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไปว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ริเริ่มและได้ใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมใช้บังคับหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะกิจการบางประเภทต้องใช้เวลาในการตระเตรียมการเป็นเวลานานก่อนที่จะยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามโครงการนั้น กิจการ

^๓ข้อ ๘ ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย ให้ใช้ประโยชน์เพื่อการอยู่อาศัยซึ่งมีใช้อาคารขนาดใหญ่ สถาบันราชการ การสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเป็นส่วนใหญ่ สำหรับการใช้พื้นที่เพื่อกิจการอื่นให้ใช้เพิ่มได้อีกไม่เกินร้อยละสิบของที่ดินประเภทนั้นในแต่ละบริเวณ ที่ดินประเภทนี้ห้ามใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อกิจการตามที่กำหนดดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

(๓) คลังสินค้า

(๔) คลังเชื้อเพลิงเพื่อการขนส่ง

๑ล๑

๑ล๑

บางประเภทอาจขออนุญาตก่อสร้างอาคารได้เลยโดยไม่ต้องใช้เวลาเตรียมหรือริเริ่มเป็นเวลานาน ๆ การที่ทางราชการจะวางหลักเกณฑ์โดยถือเอาว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินต้องได้รับอนุญาตหรือใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือตามกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับโครงการที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินจะดำเนินการเสียก่อนวันที่ประกาศใช้ผังเมืองรวมจึงจะถือว่าผู้นั้นได้ใช้ประโยชน์ที่ดินแล้ว อาจจะเป็นความหมายที่แคบและไม่สอดคล้องกับตัวอักษรและเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๗ วรรคสอง นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงว่าการยื่นคำขอรับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือตามกฎหมายอื่น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจต้องใช้เวลาในการพิจารณารายละเอียดในคำขอนั้นเป็นเวลานานก่อนที่จะออกใบอนุญาตให้มิใช่เป็นเรื่องที่จะออกใบอนุญาตให้ได้ทันทีที่ไปยื่นคำขอ กรณีเช่นนี้หากผู้ขออนุญาตได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามโครงการของตนมาก่อนวันที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมจะใช้บังคับ และได้ยื่นคำขอโดยถูกต้องครบถ้วนแล้วก่อนวันที่ประกาศใช้ผังเมืองรวม แต่ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการพิจารณาคำร้องและยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้มีการประกาศใช้บังคับกฎกระทรวงผังเมืองรวม กลับกลายเป็นว่า ผู้ยื่นคำขอนั้นหมดสิทธิ ต้องถูกห้ามมิให้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามโครงการที่ตนมีอยู่แล้ว

กล่าวโดยสรุป คำว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๗ วรรคสอง น่าจะเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป และอยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองที่จะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารนั้น หากผู้ขออนุญาตได้ยื่นคำขอไว้ก่อนใช้บังคับผังเมืองรวม

ประเด็นที่สอง กรุงเทพมหานครจะให้ผู้นับขออนุญาตก่อสร้างอาคารถือปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน อย่างไร นั้น ในประเด็นนี้ผู้แทนกรุงเทพมหานครได้ให้คำชี้แจงเพิ่มเติมว่า เพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายกระทรวงผังเมืองรวมบรรลุผลตามเจตนารมณ์ กรุงเทพมหานครประสงค์จะออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ให้ต้องมีการขออนุญาตใช้ประโยชน์ที่ดิน (Zoning Permit) เสียตั้งแต่ต้น เพื่อเป็นการเตรียมการไว้ล่วงหน้า และเพื่อให้ประชาชนผู้ซึ่งจะลงทุนดำเนินการใด ๆ ในที่ดินของตนที่อยู่ในเขตผังเมืองรวมจะได้เกิดความมั่นใจว่าการดำเนินการที่จะกระทำไปนั้น จะมีความมั่นคงเพียงพอที่จะดำเนินการต่อไปได้ โดยอยู่ในเกณฑ์ที่กฎหมายผังเมืองรวมกำหนดไว้หรืออยู่ในจำนวนร้อยละ ๑๐ ที่กฎกระทรวงผังเมืองรวมยกเว้นให้หรือไม่ และเมื่อได้รับใบอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อการดังกล่าวแล้ว การขออนุญาตก่อสร้างอาคารก็จะเป็นขั้นตอนต่อไปอีกขั้นตอนหนึ่งเช่นนี้ กรุงเทพมหานครจะสามารถกระทำหรือไม่เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ และกฎกระทรวงให้ใช้ผังเมืองรวม กรุงเทพมหานครที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ มิได้มีขั้นตอนการขออนุญาตใช้ประโยชน์ที่ดินแยกต่างหากจากการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือการขออนุญาตอย่างอื่น และโดยที่การกำหนดระบบการอนุญาตให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อเอกชนจะต้องมีฐานตามกฎหมายให้อำนาจเสียก่อน ดังนั้นในกรณีนี้ กรุงเทพมหานครจึงไม่มีอำนาจที่จะออกระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการขออนุญาต

การใช้ประโยชน์ที่ดินแยกต่างหากได้

โดยที่ปัญหาข้อหาหรือในประเด็นที่หนึ่งเป็นปัญหาสำคัญ และกรรมการร่างกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๓ ฝ่าย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย ตามข้อ ๑๓ (๒) แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาข้อหาหรือในประเด็นที่หนึ่ง โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนสำนักงานผังเมือง และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ) แล้ว เห็นว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินบางกรณีบุคคลจะใช้โดยอิสระไม่ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตหรืออนุมัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมายเสียก่อนจึงจะเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินที่กฎหมายยอมรับ ซึ่งกรณีของการก่อสร้างอาคารก็เป็นกรณีหนึ่งที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตาม มาตรา ๓๙ ทวิ” ดังนั้น เพียงแต่ได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารไว้แต่ยังมิได้รับใบอนุญาตตามที่หาหรือมานั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการ “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” แล้วตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง^๔ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมที่ยอมให้ใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ แม้ว่าจะผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๓๖

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑), ข้างต้น