

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การก่อสร้างอาคารที่ได้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ
ในกรณีมีข้อบัญญัติท้องถิ่นห้ามก่อสร้างอาคารในภายหลัง

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๔๑๘/๙๑๗๔ ลงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้รับเรื่องอุทธรณ์ของนางสาวอรรณ เอกทวีวุฒิซึ่งได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร) ที่ กท ๔๐๐๐/อ. ๓๗๒ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ที่แจ้งไม่อนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตึก ๗ ชั้น และชั้นใต้ดิน ๑ ชั้น จำนวน ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพักอาศัย ที่ถนนสายกรุงเทพ-ชลบุรี (ถนนพระรามเก้าตัดใหม่) แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากปัจจุบันบริเวณที่ขออนุญาตได้มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงใช้ หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทริมถนนสายกรุงเทพ-ชลบุรี ... พ.ศ. ๒๕๕๐ และอาคารยังมิได้ทำการก่อสร้าง โดยผู้อุทธรณ์ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าว อ้างว่าผู้อุทธรณ์ได้รับใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามแบบ กทม. ๖ เลขที่ ๒๐๙/๒๕๕๐ มีกำหนดอายุใบรับแจ้ง ๑ ปี แต่ผู้อุทธรณ์ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างอาคารให้แล้วเสร็จได้ตามระยะเวลาดังกล่าว จึงได้ทำเรื่องขอต่ออายุใบอนุญาต เนื่องจากผู้อุทธรณ์ได้ขออนุญาตไว้ก่อนที่ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาอุทธรณ์รายนี้แล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๐ ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคาร (แบบ กทม. ๑) ตามมาตรา ๓๙ ทวิ เพื่อก่อสร้างอาคารตึก ๗ ชั้น และชั้นใต้ดิน ๑ ชั้นจำนวน ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพักอาศัย มีพื้นที่ ๔,๓๒๘ ตารางเมตร และมีระยะร่นทางเขตถนนสาธารณะ ๖.๐๐ เมตร ที่ถนนสายกรุงเทพ-ชลบุรี (ถนนพระรามเก้าตัดใหม่) แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร) ได้ออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารดังกล่าว (แบบ กทม. ๖) เลขที่ ๒๐๙/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๐ โดยมีกำหนดเริ่มต้นก่อสร้างอาคารเมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๐ และจะแล้วเสร็จเมื่อวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๑ ซึ่งผู้อุทธรณ์มีสิทธิเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้างตามที่ได้แจ้งไว้นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิวรรคสอง แห่ง

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่ผู้อุทธรณ์มิได้ดำเนินการก่อสร้างแต่อย่างใด

ต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร) ได้มีหนังสือ ที่ กท ๔๐๐๐/อ.๗๑๔๓ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๐ ถึงผู้อุทธรณ์แจ้งข้อทักท้วงเกี่ยวกับแบบแปลนมีข้อขัดข้องรวม ๑๕ รายการ ตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในกำหนด ๓๐ วัน โดยส่งหนังสือดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ แต่ปรากฏหลักฐานว่าการส่งหนังสือดังกล่าวไม่ถึงผู้รับ และไปรษณีย์ได้ส่งกลับมาเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๐ ต่อมาผู้อุทธรณ์ได้ดำเนินการติดต่อเจ้าหน้าที่ของสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ให้ผู้อุทธรณ์ลงชื่อรับทราบหนังสือ ที่ กท ๔๐๐๐/อ.๗๑๔๓ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๐ ย้อนหลังเป็นวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๔๐ ซึ่งขัดกับหลักฐานของการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่แจ้งว่า ไม่สามารถส่งหนังสือดังกล่าวได้ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้แจ้งข้อทักท้วงเป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่ออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสอง แต่อย่างใด ต่อมาเมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๑ ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (แบบ ข.๕) เพื่อต่ออายุใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารออกไปอีก ๓๖๕ วัน ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา กรุงเทพมหานคร) ไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเพราะปัจจุบันบริเวณที่ขออนุญาตได้มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทริมถนนทางหลวงสายกรุงเทพ-ชลบุรี ... ฉบับลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ และผู้อุทธรณ์ก็ยังมิได้ทำการก่อสร้าง จึงได้มีหนังสือ ที่ กท ๔๐๐๐/อ.๓๗๒ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ แจ้งไม่อนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำขอ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เมื่อผู้อุทธรณ์ได้รับใบรับแจ้งและเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสอง จะถือว่าผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม แล้วหรือไม่ และหากถือว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว เมื่อผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบรับแจ้งก่อนใบรับแจ้งหมดอายุ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาคำขอต่ออายุใบรับแจ้งให้กับผู้อุทธรณ์หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ ฝ่าย ยังไม่เป็นข้อยุติ ดังนี้

๑. ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า มาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “ให้ถือว่า การก่อสร้าง ดัดแปลง ... อาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว” คำว่า “ก่อสร้าง” หมายถึง จะต้องมีการดำเนินการก่อสร้างอาคารขึ้นแล้ว จึงถือว่าเป็นการก่อสร้างอาคารนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อผู้อุทธรณ์มิได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารตามที่แจ้งไว้ ผู้อุทธรณ์จึงยังมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น จึงไม่สามารถยื่นคำขอต่ออายุใบรับแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้

๒. อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อ

หักทวงให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง แม้ว่าผู้อุทธรณ์จะมีได้ดำเนินการก่อสร้างอาคาร ถือว่าผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม แล้ว เมื่อผู้อุทธรณ์ก่อสร้างอาคารไม่แล้วเสร็จและได้ยื่นคำขอต่ออายุใบรับแจ้งก่อนใบรับแจ้งหมดอายุ แม้มาตรา ๓๙ ทวิ และมาตรา ๓๙ ตรี มิได้บัญญัติเรื่องการต่ออายุใบรับแจ้งไว้ก็ตาม เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะต่ออายุใบรับแจ้งหรือไม่ก็ได้ โดยนำมาตรา ๓๕ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

ฉะนั้น เพื่อให้ได้ข้อยุติและเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยข้อกฎหมายในการปฏิบัติต่อไป คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงขอหารือ ดังต่อไปนี้

๑. เมื่อผู้อุทธรณ์ได้รับใบรับแจ้งและเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อหักทวงภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง แต่ผู้อุทธรณ์ยังไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างจะถือว่าผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม แล้วหรือไม่

๒. หากถือว่าการก่อสร้างได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว โดยไม่ว่าจะได้มีการก่อสร้างตามที่ได้แจ้งไว้หรือไม่ เมื่อผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบรับแจ้งก่อนใบรับแจ้งหมดอายุเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ดุลพินิจที่จะต่ออายุหรือไม่ต่ออายุใบรับแจ้ง โดยนำมาตรา ๓๕ มาบังคับใช้โดยอนุโลม ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาเรื่องหารือนี้ โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ) และผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ ปรากฏว่าเมื่อวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๔๐ นางสาวอรรณณ เอกทวีวุฒิ ได้ยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๓๙ ทวิ^๑ เพื่อก่อสร้างอาคารตึก ๗

^๑ มาตรา ๓๙ ทวิ ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ได้โดยการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด พร้อมทั้งแจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมประเภทสถาปนิกตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(ข) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมประเภทวิศวกรตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(ค) ชื่อของผู้ควบคุมงานซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรมและเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(ง) สำเนาใบอนุญาตของบุคคลตาม (ก) (ข) และ (ค)

ชั้น และชั้นใต้ดิน ๑ ชั้น จำนวน ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพักอาศัย มีพื้นที่ ๔,๓๒๘ ตารางเมตร และมีระยะร่นทางเขตถนนสาธารณะ ๖.๐๐ เมตร ที่ถนนสายกรุงเทพ-ชลบุรี (ถนนพระรามเก้า ตัดใหม่) แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานครและเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้อำนวยการสำนักงานโยธา กรุงเทพมหานคร) ได้ออกใบรับแจ้งตามแบบ กทม. ๖ เลขที่ ๒๐๙/๒๕๔๐ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๐ ให้แก่นางสาวอรรณพ ผู้แจ้ง แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตั้งแต่ได้รับใบรับแจ้งจนถึงปัจจุบันยังไม่มีมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าว ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ได้มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนการใช้ อาคารบางชนิดหรือบางประเภทริมถนนทางหลวงสายกรุงเทพ-ชลบุรี ช่วงจากถนนรามคำแหง ถึงถนนศรีนครินทร์ (ทางหลวงหมายเลข ๓๓๔๔) ทั้งสองฟาก ในท้องที่แขวงห้วยหมาก เขตบางกะปิ และแขวงสวนหลวงเขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๐^๒ กำหนดห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารที่มีความสูงจากระดับถนนเกินสิบห้าเมตร และอาคารที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกัน เกินสองพันตารางเมตร ภายในระยะห้าสิบเมตรจากเขตถนนทางหลวงสายกรุงเทพ-ชลบุรีทั้งสองฟาก^๓ นางสาวอรรณพได้ยื่นคำขอต่ออายุการแจ้งก่อสร้างอาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นในวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๑ โดยใช้แบบคำขอต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหลังจากข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบาง

(จ) หนังสือรับรองของบุคคลตาม (ก) (ข) และ (ค) ว่าตนเป็นผู้ออกแบบอาคาร เป็นผู้ออกแบบและคำนวณอาคาร หรือจะเป็นผู้ควบคุมงาน แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งรับรองว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องทุกประการ

(ฉ) แผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนและรายการคำนวณของอาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายซึ่งมีคำรับรองของบุคคลตาม (ก) และ (ข) ว่าตนเป็นผู้ออกแบบอาคารและเป็นผู้ออกแบบและคำนวณอาคารนั้น

(ช) วันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดการดำเนินการดังกล่าว

(๒) ข้าราชการกรมโยธาธิการและผังเมืองตรวจสอบแบบแปลนก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารในกรณีที่เป็นการแจ้งการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร

ถ้าผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายในวันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ได้รับใบแจ้ง

ให้นำมาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙ มาใช้บังคับแก่ใบรับแจ้งตามมาตรา ๓๖ โดยอนุโลม

^๒ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๔ ตอนที่ ๙๐ ง ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๐

^๓ ข้อ ๓ ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์โรงแรม โรงงาน ศูนย์การค้า คลังสินค้า โรงงานอุตสาหกรรม อาคารที่มีความสูงจากระดับถนนเกินสิบห้าเมตร อาคารที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกันเกินสองพันตารางเมตร หรือดัดแปลงอาคารใดให้เป็นอาคารดังกล่าว ภายในระยะห้าสิบเมตรจากเขตถนนทั้งสองฟากริมถนนทางหลวงสายกรุงเทพ-ชลบุรี (สายใหม่) ช่วงจากถนนรามคำแหง ถึงถนนศรีนครินทร์(ทางหลวงหมายเลข ๓๓๔๔) ต่อจากถนนพระราม ๙ ตั้งแต่ถนนรามคำแหงไปทางทิศตะวันออกจนถึงถนนศรีนครินทร์ (ทางหลวงหมายเลข ๓๓๔๔) ตามแผนที่ท้ายข้อบัญญัติ

ชนิด หรือบางประเภทริมถนนสายกรุงเทพ-ชลบุรี ... พ.ศ. ๒๕๔๐ ใช้บังคับแล้ว ซึ่งมีประเด็นในการหารือ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อผู้อุทธรณ์ได้รับใบแจ้งและเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง แต่ผู้อุทธรณ์ยังไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างจะถือว่าผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม แล้วหรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาความในมาตรา ๓๙ ตรีวรรคสอง^๔ แล้ว กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบรายละเอียดหนังสือแจ้งการก่อสร้างอาคารและแจ้งข้อทักท้วงในกรณีที่อาคารที่จะก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ฯลฯ ไว้เป็นสองกรณี คือ ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งกรณีหนึ่ง หรือภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่เริ่มก่อสร้างอาคารอีกกรณีหนึ่ง ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วกฎหมายถือว่า การก่อสร้างอาคารนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วตามมาตรา ๓๙ ตรี วรรคสาม การที่กฎหมายได้กำหนดวันเริ่มนับระยะเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้แก้ไขรายละเอียดที่แจ้งการก่อสร้างอาคารไว้เป็นสองกรณี ก็เพราะถ้ามีการเริ่มก่อสร้างอาคารล่าช้าภายหลังการได้รับใบรับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นเวลานาน การที่จะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงการก่อสร้างอาคารภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันเริ่มก่อสร้างก็ไม่ใช่การยากที่จะปฏิบัติ ดังนั้น ในกรณีนี้ แม้ว่าจะพ้นระยะเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ายังไม่ได้เริ่มการก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงยังสามารถที่จะสั่งให้แก้ไขรายละเอียดของการแจ้งก่อสร้างอาคารที่ได้ยื่นไว้ได้ เพราะยังไม่พ้น

^๔ มาตรา ๓๙ ตรี ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบในภายหลังว่าผู้แจ้งได้แจ้งข้อมูลหรือยื่นเอกสารไว้ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๙ ทวิ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้แจ้งมาดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือนับแต่วันที่เริ่มการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามที่ได้แจ้งไว้แล้วแต่กรณี ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตรวจพบว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ได้แจ้งไว้ ผิดผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนหรือรายการคำนวณของอาคารที่ได้ยื่นไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ทราบโดยเร็ว และให้มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๓ แล้วแต่กรณี

ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ทราบภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ถือว่า การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) การกระทำความผิดเป็นการรुकล้ำที่สาธารณะ
- (๒) การกระทำความผิดเกี่ยวกับระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับถนนตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวง ประกาศหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ
- (๓) การกระทำความผิดเกี่ยวกับบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวงประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันเริ่มก่อสร้างอาคาร จึงไม่อาจถือว่าพ้นกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้แก้ไขและไม่ถือว่าการก่อสร้างได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วตามมาตรา ๓๙ ตรี วรคสาม เมื่อต่อมาได้มีการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดห้ามการก่อสร้างอาคารบางประเภทและบางขนาดในระยะ ๕๐ เมตร จากแนวเขตถนนกรุงเทพ-ชลบุรี ซึ่งอาคารที่นางสาวอรรณพฯ ได้แจ้งก่อสร้างไว้อยู่ในชายที่ห้ามก่อสร้าง อันเข้าข่ายกเว้นที่ไม่ถือว่าการแจ้งก่อสร้างอาคารนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรี วรคสาม (๓) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงยังคงมีอำนาจแจ้งข้อทักท้วงและมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ได้

ประเด็นที่สอง หากถือว่าการก่อสร้างอาคารได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว โดยไม่ว่าจะได้มีการก่อสร้างตามที่ได้แจ้งไว้หรือไม่ เมื่อผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบรับแจ้งก่อนใบรับแจ้งหมดอายุ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ดุลพินิจที่จะต่ออายุหรือไม่ต่ออายุใบรับแจ้ง โดยนำมาตรา ๓๕ มาบังคับใช้โดยอนุโลมได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าการแจ้งก่อสร้างอาคารในกรณีของนางสาวอรรณพฯ นี้ยังไม่ถือว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจแจ้งข้อทักท้วงและมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และอาคารนั้นอยู่ในชายที่ห้ามก่อสร้างในบริเวณดังกล่าวแล้ว ข้อหาหรือในประเด็นที่สองจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา

เนื่องจากเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญ เพื่อความรอบคอบเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘ เพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๒^๔ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘ มีความเห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ว่า เมื่อผู้ได้รับใบรับแจ้ง

^๔ ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการร่างกฎหมายสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้ประธานกรรมการร่างกฎหมายซึ่งมีอาวุโสที่สุดเป็นประธานในที่ประชุม และต้องมีกรรมการร่างกฎหมายมาประชุมไม่น้อยกว่าหกคนโดยต้องเป็นกรรมการร่างกฎหมายจากทุกคณะที่ได้เชิญประชุม จึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ในการวินิจฉัยประเด็นสำคัญประธานในที่ประชุมจะให้ออกราวินิจฉัยประเด็นนั้น จนกว่าจะมีกรรมการร่างกฎหมายมาประชุมมากกว่าหกคนก็ได้

ก่อสร้างอาคารยังไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ จึงยังไม่พินกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้แก้ไขรายละเอียดของการแจ้งการก่อสร้างอาคาร และไม่ถือว่าการก่อสร้างได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วตามมาตรา ๓๙ ตรีวรรคสาม^๖ นอกจากนี้ ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘ ยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ใบรับแจ้งที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้แก่ผู้แจ้งก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๓๙ ทวิ วรรคสอง^๗ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับใบรับแจ้งในอันที่จะก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๕๓ วรรคสอง^๘

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๘ มาตรา ๕๓ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(๑) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง

(๒) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(๓) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(๔) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำเท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(๕) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (๓)(๔) และ (๕) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา ๕๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะที่ใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นคงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และโดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ได้รับใบรับแจ้งยังไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารตามใบรับแจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงสามารถเพิกถอนใบรับแจ้งได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๕๓ วรรคสอง (๔)^๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สอง ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘ เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ว่า เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าการแจ้งก่อสร้างอาคารในกรณีนี้ยังไม่ถือว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจแจ้งข้อทักท้วงและมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เมื่อต่อมาบริเวณที่จะก่อสร้างอาคารนั้นอยู่ในเขตห้ามก่อสร้างอาคารโดยผู้รับใบรับแจ้งยังมิได้ดำเนินการเริ่มก่อสร้างใด ๆ เลย เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงอาจมีคำสั่งทางปกครองเพิกถอนใบรับแจ้งดังกล่าวตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง (๔)^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้อีกกรณีหนึ่งด้วยแล้ว ข้อหาหรือในประเด็นที่สองนี้จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๕

(๒) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^๙ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘, ข้างต้น

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘, ข้างต้น