

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การก่อสร้างอาคารที่ได้รับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติ
ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ
ควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ก่อนการใช้บังคับ
กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๔

กรุงเทพมหานคร ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กท ๑๗๐๖/๓๘๘๖ ลงวันที่ ๙
สิงหาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ
กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๖ พฤษภาคม
๒๕๕๔ กรุงเทพมหานครได้รับเรื่องการขออนุญาตก่อสร้างอาคารไว้ก่อนกฎกระทรวงมีผลใช้
บังคับเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่ง
พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร
(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่ากรณีใดจึงจะถือว่าได้ใช้ประโยชน์
ที่ดินมาก่อนวันที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่ง
พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับ
การใช้ประโยชน์ที่ดินก่อนการใช้บังคับผังเมืองรวมไว้ในหลายกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการยกเว้นตาม
นัยมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘

กรุงเทพมหานครจึงขอหารือว่า กรณีมีผู้แจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารต่อ
เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไข
เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้ใบรับแจ้งจากเจ้า
พนักงานท้องถิ่นแล้วก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๔ มี
ผลใช้บังคับและมีลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ขัดกับกฎกระทรวงดังกล่าว แต่ยังไม่มีการ
ก่อสร้างอาคาร และเมื่อใกล้หมดอายุใบรับแจ้ง ผู้แจ้งได้ยื่นต่ออายุใบรับแจ้งอีกครั้ง กรณีเช่นนี้
เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสามารถพิจารณาต่ออายุใบรับแจ้งโดยถือว่าอาคารที่ขออนุญาตได้ใช้
ประโยชน์ที่ดินมาก่อนกฎกระทรวงฯ อันเข้าข่ายได้รับการยกเว้นตามนัยมาตรา ๒๗ วรรคสอง
แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว รวมทั้งได้รับฟัง
คำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง) และผู้แทน
กรุงเทพมหานครแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๒๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดให้ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดิน ผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรวมนั้น แต่กรณีดังกล่าวมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม และจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา ๒๗ มีเจตนารมณ์มุ่งที่จะคุ้มครองผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นต่อไป สำหรับปัญหาว่าอย่างไรเป็นกรณีที่ “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” แล้ว นั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วในเรื่องเสร็จที่ ๖๕๑/๒๕๓๖^๒ ว่า สามารถแยกพิจารณาได้ ๒ ประการ คือ (๑) ถ้าเป็นการดำเนินการที่ไม่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดก่อนจำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงแล้วหรือไม่ (๒) แต่ถ้าเป็นการดำเนินการที่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดหรือต้องดำเนินการตามขั้นตอนเช่นใดก่อน ย่อมไม่อาจถือเอาการใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงได้ตั้งนั้น จึงต้องพิจารณาจากการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นสำคัญ สำหรับการดำเนินการบางเรื่องที่คาบเกี่ยวกับกฎหมายอื่นและต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารหลายฉบับ โดยมีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเป็นขั้นตอนสุดท้ายรวมอยู่ด้วย การที่ผู้ยื่นคำขอได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายอื่นก่อนการได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นมาก่อนแล้ว

^๑มาตรา ๒๗ ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรวมนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว แต่ถ้าคณะกรรมการผังเมืองเห็นว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเป็นการขัดต่อนโยบายของผังเมืองรวมในสาระสำคัญเกี่ยวกับสุขลักษณะความปลอดภัยของประชาชนและสวัสดิภาพของสังคม คณะกรรมการผังเมืองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินจะต้องแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรได้การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขดังกล่าวให้คำนึงถึงกิจการที่มีการใช้ประโยชน์ที่ดิน สภาพของที่ดินและทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวกับที่ดิน การลงทุนประโยชน์หรือความเดือดร้อนรำคาญที่ประชาชนได้รับจากกิจการนั้นทั้งนี้ให้คณะกรรมการผังเมืองเชิญเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมาแสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นประกอบด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒บันทึก เรื่อง การขออนุญาตก่อสร้างอาคารและการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวม (กรณีที่ได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานก่อนวันใช้บังคับผังเมืองรวม) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๒๖๕ ลงวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๓๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กรณีตามปัญหาเมื่อกรุงเทพมหานครโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ^๖ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ จากบุคคลใดว่าประสงค์จะก่อสร้างอาคาร ย่อมเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลที่ยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์ก่อสร้างอาคารได้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หากแต่การยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างดังกล่าวจะต้องแจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ ทวิ ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และถ้าผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ครบถ้วนแล้วเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกใบรับแจ้งเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายในวันที่ได้รับแจ้งและให้ผู้

^๖มาตรา ๓๙ ทวิ ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ได้โดยการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด พร้อมทั้งแจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมประเภทสถาปนิกตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(ข) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมประเภทวิศวกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

(ค) ชื่อของผู้ควบคุมงานซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรมและเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา ๔๙ ทวิ

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

(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) ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารในกรณีที่เป็นการแจ้งการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคาร

ถ้าผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายในวันที่ได้รับแจ้งและให้ผู้แจ้งเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ได้รับใบแจ้ง

ให้นำมาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙ มาใช้บังคับแก่ใบรับแจ้งตามมาตรา ๓๘ โดยอนุโลม

แจ้งสามารถเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้างตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ได้รับใบแจ้ง อีกทั้งตามมาตรา ๓๙ ตรี^๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ยังได้กำหนดให้ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบในภายหลังว่าผู้แจ้งได้แจ้งข้อมูลหรือยื่นเอกสารไว้ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๙ ทวิ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้แจ้งมาดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือนับแต่วันที่เริ่มดำเนินการตามที่ได้แจ้งไว้ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตรวจพบว่าการดำเนินการที่ได้แจ้งไว้ ผิดผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนหรือรายการคำนวณของอาคารที่ได้ยื่นไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้แจ้งทราบและเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง สั่งระงับการก่อสร้างหรือถอนได้

กรณีนี้เมื่อผู้ได้รับใบแจ้งก่อสร้างอาคารยังไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ จึงยังไม่พ้นกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้แก้ไขรายละเอียดของการแจ้งการก่อสร้าง และยังไม่อาจถือว่าการก่อสร้างนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ตรีวรรคสาม นอกจากนี้ ใบรับแจ้งที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้แก่ผู้แจ้งก่อสร้างอาคารตามมาตรา ๓๙ ทวิ วรรคสอง เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับใบแจ้งในอันที่จะก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา

^๔มาตรา ๓๙ ตรี ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบในภายหลังว่าผู้แจ้งได้แจ้งข้อมูลหรือยื่นเอกสารไว้ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๙ ทวิ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้แจ้งมาดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ หรือนับแต่วันที่เริ่มการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ แล้วแต่กรณี ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตรวจพบว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ได้แจ้งไว้ ผิดผังบริเวณ แบบแปลนรายการประกอบแบบแปลนหรือรายการคำนวณของอาคารที่ได้ยื่นไว้ตามมาตรา ๓๙ ทวิ ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ทราบโดยเร็วและให้มีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๓ แล้วแต่กรณี

ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ ทราบภายในกำหนดเวลาดังวรรคสอง ให้ถือว่า การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) การกระทำได้กล่าวเป็นการรुकุลาที่สาธารณะ
- (๒) การกระทำได้กล่าวที่เกี่ยวกับระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ
- (๓) การกระทำได้กล่าวที่เกี่ยวกับบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด เป็นการฝ่าฝืน กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

๕๓^๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งที่กำหนดได้เมื่อทบทวนคดีของกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นคงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ได้รับใบแจ้งยังไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารตามใบรับแจ้ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจเพิกถอนใบรับแจ้งได้ตามความในมาตรา ๕๓ วรรคสอง (๔) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเรื่องทำนองเดียวกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘) ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วในเรื่องเสรีที่ ๕๖๖/๒๕๔๕^๖ ดังนั้น เมื่อผู้ได้รับใบแจ้งยังไม่ได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารตามใบรับแจ้งจึงไม่อาจถือว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเมื่อยังไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายก่อนที่จะใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๙ จึงไม่อาจถือได้ว่าการได้รับใบแจ้งดังกล่าวได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครฯ ใช้บังคับ อันจะได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมืองฯ

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าหากผู้ได้รับใบแจ้ง

มาตรา ๕๓

ฯลฯ

ฯลฯ

คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(๑) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

(๒) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(๓) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(๔) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(๕) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือจัดเหตุดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การก่อสร้างอาคารที่ได้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ในกรณีมีข้อบัญญัติท้องถิ่นห้ามก่อสร้างอาคารในภายหลัง ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๒๔๓ ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๔๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ยังไม่ได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารตามใบรับแจ้งจึงไม่อาจถือว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและไม่อาจถือได้ว่าการได้รับใบแจ้งดังกล่าวได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานครฯ ใช้บังคับ กรณีจึงไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมืองฯ ประกอบกับเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจแจ้งข้อทักท้วงและมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ รวมทั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็อาจมีคำสั่งทางปกครองเพิกถอนใบรับแจ้งดังกล่าวตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง (๔) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้อีกกรณีหนึ่งด้วย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๕๙