

**บทวิเคราะห์คดี : สถานะทางกฎหมายของใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร  
ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522  
และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามระบบอนุญาต  
(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2562)**

**Legal status of the notification for construction, modification, or demolition  
of a building according to Section 39 Ter of the Building Control Act B.E. 2522 (1979)  
and legality review of administrative acts according to the permit systems  
(Supreme Administrative Court Order No. C.E. 8/2562)**

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร \*

**บทคัดย่อ**

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2562 เป็นคำวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับหรือเพิกถอนใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารที่ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกให้กับผู้ร้องสอด และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยผู้ฟ้องคดีมีความเห็นว่า ใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ถือเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร ใบรับแจ้งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ร้องสอดเกิดสิทธิในการก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทได้ จึงมีประเด็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี<sup>1</sup> ซึ่งมีผลต่อประเด็นการเกิดผลและสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสิ้นผลโดยการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ เนื่องจากประเภทของคำสั่งทางปกครองเกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจทางปกครองที่ฝ่ายปกครองใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง และอำนาจทางปกครองดังกล่าวก็สัมพันธ์กับขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

---

\* LL.M., Öffentliches Recht มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

<sup>1</sup> ต่อไปนี้ในบทวิเคราะห์คดีนี้ หากมิได้ระบุชื่อกฎหมาย ย่อมหมายถึง พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

บทวิเคราะห์คดีนี้จะวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตามประเด็นที่ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2562 ว่า ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งทางปกครอง และเป็นใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หรือเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวหรือไม่ การพิจารณาออกใบรับแจ้ง และการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นการควบคุม กำกับดูแล หรือแทรกแซงโดยรัฐในระดับใด เป็นการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะใด และมีผลต่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอย่างไร

### 1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ร้องสอด (บริษัท แลนด์แอนด์เฮ้าส์ จำกัด (มหาชน)) ได้ซื้อที่ดินติดกับบ้านของผู้ฟ้องคดีเพื่อก่อสร้างอาคารชุด โดยผู้ร้องสอดได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้านอาคาร การจัดสรรที่ดิน และบริการชุมชน) พิจารณาตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้มีมติไม่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการของผู้ร้องสอดหลายครั้ง เนื่องจากเห็นว่า การก่อสร้างของผู้ร้องสอดอาจส่งผลกระทบต่อบ้านที่ตั้งอยู่ติดโครงการ ประกอบกับบ้านที่ตั้งอยู่ติดโครงการดังกล่าวมีหนังสือคัดค้านการก่อสร้างอย่างต่อเนื่อง จึงเห็นควรให้มีการรับรอง และมีความเห็นทางวิชาการในการออกแบบอาคาร และเทคนิคการดำเนินการก่อสร้างโครงการจากสถาบันที่เชื่อถือได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 78/2559 ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการของผู้ร้องสอดและผู้ร้องสอดได้นำมติดังกล่าวไปประกอบหนังสือแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ ยผ. 1) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักงานโยธา กรุงเทพมหานคร) จึงได้ออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) ให้กับผู้ร้องสอด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 และใบรับแจ้งการก่อสร้างของผู้ร้องสอดไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 และเพิกถอนใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรุงเทพมหานคร) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกให้กับผู้ร้องสอด และยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 และทุเลาการบังคับตามใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอดไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 ที่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการพิพากษาของผู้ร้องสอดและแบบแปลนในส่วนบ่อหรือระบบบำบัดน้ำเสียจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี โดยอาศัยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4

และแบบแปลนในส่วนนี้เป็นฐานของการรับแจ้ง จึงทำให้ใบรับแจ้งน่าจะไม่ใช่ข้อด้วยกฎหมายไปด้วย จึงเป็นที่เห็นได้ว่า หากปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารพิพาทต่อไปอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังต่อผู้ฟ้องคดีและต่อเจ้าของสิ่งก่อสร้างหรือที่ดินอยู่ติดกับอาคารพิพาทหรือใกล้เคียง รวมทั้งต่อผู้ร้องสอดเองในที่สุด ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 และทุเลาการบังคับตามใบรับแจ้ง ตามมาตรา 39 ตรี ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ร้องสอด ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 อ้างว่าคำสั่งทางปกครอง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีฐานะเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิกับผู้รับคำสั่ง (ผู้ร้องสอด) ในการนำผล ของการให้ความเห็นชอบกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการพิพาทไปใช้ประกอบการ ยื่นขออนุญาตหรือแสดงความจำนงเพื่อขอใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โครงการพิพาท อันเป็นการเตรียมการจัดทำคำสั่งทางปกครองอีกคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ในขั้นสุดท้าย มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำชี้แจงว่า คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 49 มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลก่อให้เกิดผู้ร้องสอด เกิดสิทธิในการนำความเห็นชอบต่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการพิพาทไปใช้ประกอบการ ในการยื่นหนังสือแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ร้องสอดได้แจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารหลักฐาน ครบถ้วนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ออกใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี ถือว่าเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร ใบรับแจ้งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ทำให้ผู้ร้องสอดเกิดสิทธิในการก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทได้ จึงเห็นได้ว่าการพิจารณา ออกใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี นั้น เป็นอำนาจผูกพันเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาออกใบรับแจ้งหรือไม่ก็ได้แต่อย่างใด ดังนั้นการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่ให้ความเห็นชอบ กับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการพิพาทจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์แล้ว ไม่มีขั้นตอนใดที่ต้องนำกลับมาทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 พิจารณาอีก จึงไม่ใช่ขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่ง ทางปกครองตามที่กล่าวอ้าง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 รับเอาคำรับรอง ตามหนังสือทั้งสองฉบับของบุคคลธรรมดาแทนคำรับรองของสถาบันที่เชื่อถือได้ และเห็นชอบรายงาน การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ร้องสอด ยังมีปัญหาว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) ซึ่งมีผลทางกฎหมายก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ร้องสอดที่จะก่อสร้างอาคารตามที่แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่



ผู้ร้องสอดได้รับใบแจ้งตามมาตรา 39 ตี วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณา ในเนื้อหาของคดีต่อไป การให้คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตี (แบบ ยผ. 4) มีผลบังคับต่อไป อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ และการที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามใบรับแจ้งการก่อสร้างดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะมีผลเพียงชะลอ การก่อสร้างอาคารตามโครงการของผู้ร้องสอดไว้เท่านั้น เมื่อคำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้ว การให้ทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทจะไม่ใช่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

## 2. บทวิเคราะห์

### 2.1 สถานะทางกฎหมายของใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตี

ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตี (แบบ ยผ.4) เป็นเอกสารตามกฎหมายควบคุมอาคารที่ได้รับการกำหนดไว้ตามประกาศคณะกรรมการควบคุมอาคาร เรื่อง กำหนดแบบที่ใช้ในการดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ และมาตรา 39 ตี และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ข้อมูลและการแจ้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แก่บุคคล ที่อยู่บริเวณข้างเคียงเกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือการดำเนินโครงการหรือกิจการที่เป็นอาคาร ประเภทควบคุมการใช้ ตามมาตรา 32 พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 14 กันยายน 2558 สำหรับใช้ดำเนินการ ตามมาตรา 39 ทวิ และมาตรา 39 ตี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้เป็นไปในแนวทาง เดียวกัน<sup>2</sup> โดยก่อนหน้านั้น ตั้งแต่มีการแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ เป็นวิธีดำเนินการให้ได้มาซึ่งสิทธิในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่เพิ่มขึ้นมาโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535<sup>3</sup>

<sup>2</sup> ประกาศคณะกรรมการควบคุมอาคาร เรื่อง กำหนดแบบที่ใช้ในการดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ และมาตรา 39 ตี และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ข้อมูลและการแจ้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็น ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แก่บุคคลที่อยู่บริเวณข้างเคียง เกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือการดำเนินโครงการหรือกิจการ ที่เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ตามมาตรา 32 พ.ศ. 2558, (2558, 13 ตุลาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนพิเศษ 251 ง., น. 40-41.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, (2535, 6 เมษายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอนที่ 39., น. 8-10.

เอกสารดังกล่าวอาจเรียกว่า ใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ดังที่ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 37/2556 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 652/2559 หรือใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือเคลื่อนย้ายอาคารตามมาตรา 39 ทวิ (แบบ กทม.6) ตามประกาศกรุงเทพมหานคร ที่ ป. 280/2535 เรื่อง กำหนดแบบหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น แบบใบรับแจ้ง และแบบหนังสือแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ลงวันที่ 3 กันยายน 2535 สำหรับใช้ในเขตกรุงเทพมหานคร<sup>4</sup> ซึ่งถูกยกเลิกโดยประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดแบบหนังสือแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2564<sup>5</sup> ทั้งนี้ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 185/2566 ก็ปรากฏชื่อใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ทวิ เลขที่ 101/2550 และเลขที่ 117/2550 ว่า ใบรับแจ้ง ใบรับแจ้งก่อสร้างอาคาร ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคาร ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์ก่อสร้างอาคาร และใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ทวิ สลับไปมาในหลายส่วนโดยไม่มีรูปแบบที่สามารถอธิบายได้ แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าเอกสารทั้งหมดหมายถึงเอกสารชนิดเดียวกัน และบทวิเคราะห์คดีนี้จะเรียกเอกสารดังกล่าวโดยรวมแบบย่อว่า “ใบรับแจ้ง” ตามที่ปรากฏในประกาศคณะกรรมการควบคุมอาคาร เรื่อง กำหนดแบบฯ ลงวันที่ 14 กันยายน 2558

นอกจากเอกสารประเภทนี้จะมีชื่อเรียกที่ไม่ชัดเจน สถานะทางกฎหมายของใบรับแจ้งก็ยังไม่ชัดเจนนัก ดังที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2562 ว่า การให้ทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทจะไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด ซึ่งเข้าใจได้ว่า “ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาท” หมายถึง ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ทวิ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกให้ผู้ร้องสอด ในทำนองเดียวกับ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 14/2561 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ถึงแม้ต่อมาศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม แต่การรื้อถอนอาคาร ก็มีได้เป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับไปแล้ว และการให้ทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทจะไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ โดย “ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว” และ “ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาท” ย่อมหมายถึง ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคาร

<sup>4</sup> สหประชาชาติ ปกีสยาม ในพระบรมราชูปถัมภ์, กำหนดแบบหนังสือแจ้งให้ตรวจสอบการก่อสร้าง, 2564, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://asa.or.th/laws/news20211018/> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>5</sup> ประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดแบบหนังสือแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร, (2564, 7 ตุลาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 138 ตอนพิเศษ 246 ง., น. 29.



ตามมาตรา 39 ตรี ที่ผู้ผูกฟ้องคดีที่ 6 ออกให้ผู้ร้องสอด การถือว่าใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นใบอนุญาตก่อสร้างอาคารประเภทหนึ่ง หรือการแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารเป็นการขออนุญาตก่อสร้างอาคารวิธีการหนึ่ง เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปในทางวิชาการหลากหลายสาขา<sup>6</sup> แต่การที่ผู้ฟ้องคดีในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2562 เห็นว่า ใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี ถือเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวรนั้นต่างออกไป เพราะหากใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นใบอนุญาตก่อสร้างอาคารประเภทหนึ่ง ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารย่อมมีความสมบูรณ์ในตัวและไม่จำเป็นต้องออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวรในภายหลัง

### 2.1.1 ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

การที่บุคคลจะก่อสร้างอาคารบนที่ดินของตนหรือที่ดินซึ่งตนมีสิทธิก่อสร้างเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา 37 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน<sup>7</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร<sup>8</sup> โดยมีมาตรา 21 ที่กำหนดว่า ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ สิทธิในการก่อสร้างอาคารจึงไม่ใช่สิทธิที่บุคคลมีได้ด้วยตนเองเมื่อมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะก่อสร้างอาคาร แต่เป็นสิทธิที่บุคคลต้องกระทำการยื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือแจ้งความประสงค์ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น กรณีที่เป็นการยื่นคำขอรับใบอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาต หรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าใบอนุญาตและหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่กรณีที่เป็นการแจ้งความประสงค์ต่อเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 39 ทวิ วรรคหนึ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยังคงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ใบรับแจ้งดังกล่าวเป็นคำสั่ง

<sup>6</sup> อริย์รัช บุญถึง, “เสรีนิยมใหม่ในคำพิพากษา : วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีเพิกถอนคำสั่งอนุญาตก่อสร้างคอนโดมิเนียมหรรุ,” รัฐศาสตร์สาร ปีที่ 43 ฉบับที่ 3, 2565, น. 60 (60-95); สุพัฒน์ เลหาเพียงศักดิ์, “การนำหลักธรรมาภิบาลไปปฏิบัติในสำนักงานเขต ศึกษากรณีการขอใบอนุญาตก่อสร้าง” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 6, วิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, 2558), น. 6-8; อมร พิมาณมาศ, การยื่นขออนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ กับความรับผิดชอบของสถาปนิกและวิศวกร, 2561, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.yotathai.com/yotanews/39-thwi> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>7</sup> ในทำนองเดียวกับมาตรา 41 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มูลคดีเกิดขึ้น

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, (2522, 14 พฤษภาคม), ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 80., น. 43.

ทางปกครองหรือไม่ สิทธิในการก่อสร้างอาคารมีอยู่ก่อนแล้ว หรือเกิดขึ้นเมื่อผู้แจ้งแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือเกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้ง

เมื่อพิจารณาคำจำกัดความของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>9</sup> จะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองประกอบด้วย 5 องค์ประกอบ ได้แก่

- (1) เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและเป็นอำนาจทางปกครอง
- (3) มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพ

ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

- (4) มีผลต่อผู้รับคำสั่งเฉพาะกรณี และ
- (5) มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง<sup>10</sup>

ซึ่งเมื่อนำองค์ประกอบดังกล่าวมาพิจารณาใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลงหรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะพบว่า

(1) เป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นบุคคลที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมาย จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>11</sup>

(2) ใบรับแจ้งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายคือ ตามมาตรา 39 ตี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นอำนาจทางปกครอง

---

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 “ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ”

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 128-138.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 “ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ฯลฯ

ฯลฯ”



(3) ใบรับแจ้งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้แจ้งและเจ้าพนักงานท้องถิ่น เพื่อยืนยันว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ทราบความประสงค์ ตลอดจนได้รับข้อมูล เอกสารและหลักฐาน จากผู้แจ้ง และได้รับชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ครบถ้วนแล้ว และมีผลเป็นการรับรองว่า ผู้แจ้งมีสิทธิก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ ตั้งแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง เป็นผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้รับแจ้ง รวมทั้งมีผลเป็นการกำหนด ให้ผู้แจ้งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง มิเช่นนั้น ให้ถือว่าผู้แจ้งไม่ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามใบรับแจ้งอีกต่อไป และให้ใบรับแจ้ง เป็นอันยกเลิก อันเป็นผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้รับแจ้ง

(4) ใบรับแจ้งมีผลต่อผู้แจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอน อาคาร เป็นการเฉพาะกรณี โดยไม่ได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่บุคคลอื่น

(5) ใบรับแจ้งมีผลโดยตรงต่อผู้แจ้งความประสงค์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารจึงเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง และมีองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองทั้ง 5 องค์ประกอบ เช่นเดียวกับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ซึ่งต่อมา หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบเหตุไม่ถูกต้องภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร หรือนับแต่วันที่เริ่มการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร แล้วแต่กรณี และเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งดำเนินการแก้ไข ให้ถูกต้อง หนังสือแจ้งข้อทักท้วงดังกล่าวก็จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ และหน้าที่ของผู้รับแจ้งอีกฉบับหนึ่ง

นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบของการกระทำที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครอง อีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ คำมั่นว่าจะกระทำการทางปกครอง หรือคำมั่นทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่ผูกพันตนเอง กับบุคคลเฉพาะรายว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำมั่นว่าจะออกคำสั่งทางปกครอง ถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับคำมั่นทางปกครอง และยังมีกรณีถกเถียงว่าคำมั่นดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยมีข้อเสนอแนะว่าต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ กับคำมั่นทางปกครองด้วยโดยอนุโลม<sup>12</sup> แต่ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ก็ไม่มีลักษณะของคำมั่นทางปกครอง เนื่องจากใบรับแจ้งได้ทำให้ผู้แจ้ง มีสิทธิก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้แล้ว และคำสั่งทางปกครองที่จะเกิดขึ้นภายหลังใบรับแจ้ง เช่น หนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งดำเนินการแก้ไขการแจ้งข้อมูลหรือยื่นเอกสารและหลักฐานตามมาตรา 39 ทวิ ให้ถูกต้องตามมาตรา 39 ตรี วรรคสาม (1) หนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งแก้ไขแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณดังกล่าว ให้ถูกต้องตามมาตรา 39 ตรี วรรคสาม (2)

<sup>12</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 147-148.

หนังสือแจ้งข้อทักท้วงให้ผู้แจ้งดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารดังกล่าวให้ถูกต้องตามมาตรา 39 ตรี วรรคสาม (3) หรือคำสั่งยกเลิกใบรับแจ้งที่ได้ออกไว้ตามมาตรา 39 ตรี วรรคสี่ มิได้เกิดจากคำมั่นใด ๆ แต่เกิดจากเงื่อนไขตามกฎหมาย

### 2.1.2 ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นใบอนุญาตหรือไม่

การวิเคราะห์ว่า ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นใบอนุญาตหรือไม่ไม่ใช่การวิเคราะห์ว่า ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารต่างจากใบอนุญาตอย่างไร แต่เป็นการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของใบอนุญาต และความแตกต่างระหว่างใบอนุญาตกับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่น โดยการพิจารณาประเภทของคำสั่งทางปกครองจากตัวอย่างคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีคำสั่งทางปกครองหลายประเภทปรากฏในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อย่างชัดเจน ดังนี้

(1) การสั่งการ เช่น การสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (การสั่งบังคับให้กระทำการ) และคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนตัว ๆ ของอาคารตามมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (การสั่งห้ามมิให้กระทำการ)

(2) การอนุญาต เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายหรือรื้อถอนอาคารตามมาตรา 25 ประกอบกับมาตรา 21 และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

(3) การอนุมัติ เช่น การอนุมัติปริญญาบัตร การอนุมัติให้ข้าราชการลาออกจากราชการ การอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านหรือค่ารักษาพยาบาล ทั้งนี้ การอนุมัติบางกรณีอาจไม่ใช่คำสั่งทางปกครองแต่เป็นขั้นตอนภายในฝ่ายปกครอง เช่น ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองหรือขั้นตอนการออกกฎ

(4) การวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยอาจเป็นการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือการวินิจฉัยข้อร้องทุกข์ก็ได้<sup>13</sup> เช่น การวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

(5) การรับรอง เช่น การออกใบรับรองการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยถูกต้องตามที่ได้รับใบอนุญาตหรือที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 32 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และการออกใบรับรองการตรวจสอบสภาพอาคารตามมาตรา 32 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

---

<sup>13</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 26.



(6) การรับจดทะเบียน เช่น การรับขึ้นทะเบียนผู้ตรวจสอบตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดคำจำกัดความของคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภทไว้ จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ซึ่งตราขึ้นเนื่องจากปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตจำนวนมาก การประกอบกิจการของประชาชนจะต้องขออนุญาตจากส่วนราชการหลายแห่ง พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 จึงเป็นกฎหมายกลางที่จะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต<sup>14</sup> และใช้บังคับกับบรรดาการอนุญาต การจดทะเบียนหรือการแจ้งที่มีกฎหมายหรือกฎกำหนดให้ต้องขออนุญาตจดทะเบียน หรือแจ้ง ก่อนจะดำเนินการใดตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “อนุญาต” ไว้ตามมาตรา 4 ให้หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ยินยอมให้บุคคลใดกระทำการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมก่อนกระทำการนั้น และให้หมายความรวมถึงการออกใบอนุญาต การอนุมัติ การจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน การรับแจ้ง การให้ประทานบัตรและการให้อาชญาบัตรด้วย<sup>15</sup> จึงเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีชื่อต่างกันอาจเป็นการอนุญาตเหมือนกันก็ได้ หากเป็นการที่เจ้าหน้าที่ยินยอมให้บุคคลใดกระทำการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมก่อนกระทำการนั้น

และเมื่อพิจารณาคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย ซึ่งเป็นการกำหนดแนวทางของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเพื่อให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวง การกำหนดแนวทาง หรือการดำเนินการอื่นใด โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562<sup>16</sup> ที่ได้กำหนดระดับการควบคุม กำกับดูแล หรือการแทรกแซงของรัฐเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำกิจกรรม การดำเนินชีวิต หรือการประกอบธุรกิจของประชาชน โดยแบ่งเป็น 4 ระดับ ดังนี้

(1) การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม หมายถึง การวางกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานให้ประชาชนปฏิบัติตาม โดยรัฐสามารถติดตามตรวจสอบการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานดังกล่าวในภายหลัง

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558, (2558, 22 มกราคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนที่ 4 ก., น. 8.

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558, (2558, 22 มกราคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนที่ 4 ก., น. 1-2.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, (2562, 31 พฤษภาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 72 ก., น. 4.

(2) การจดทะเบียน หมายถึง การกำหนดให้จดทะเบียนข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดบางประการต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบก่อนดำเนินการ โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบมีหน้าที่เพียงยืนยันความครบถ้วนของรายการเท่านั้น

(3) การจดทะเบียน/การขึ้นทะเบียน หมายถึง การกำกับดูแลเพื่อรับรองคุณสมบัติหรือคุณวุฒิของผู้ประกอบการ เพื่อประกอบการตัดสินใจในการใช้บริการของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและการส่งเสริมหรือสนับสนุนจากภาครัฐ โดยรัฐอาจกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามได้ ทั้งนี้ หากผู้ข้อมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด หน่วยงานของรัฐไม่อาจปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนบุคคลนั้นได้

(4) การอนุญาต/ใบอนุญาต หมายถึง มาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการทำกิจกรรมหรือการประกอบธุรกิจของประชาชนที่มีความเข้มงวดสูง หรือมีความจำเป็นต้องกำหนดจำนวนหรือปริมาณ เพราะมีลักษณะที่กระทบต่อชีวิต สิทธิ เสรีภาพ สังคม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง จึงต้องห้ามประกอบกิจการหรือธุรกิจนั้นจนกว่าจะได้รับอนุญาต<sup>17</sup>

ซึ่งเมื่อพิจารณาการเกิดผลบังคับของใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ตรี วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522<sup>18</sup> จะเห็นว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับข้อมูล และเอกสารและหลักฐานจากผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้แจ้งได้ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกใบรับแจ้งภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับชำระค่าธรรมเนียม และผู้แจ้งจะมีสิทธิก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ทันทีในวันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมใด ๆ จากเจ้าพนักงานท้องถิ่น การออกใบรับแจ้งจึงไม่ใช่การอนุญาตตามคำจำกัดความดังกล่าว และเมื่อพิจารณาระดับการควบคุมกำกับดูแล หรือการแทรกแซงของรัฐตามคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย จะเห็นว่า การออกใบรับแจ้งไม่ใช่การควบคุมและกำกับดูแลที่มีความเข้มงวดสูง แต่มีลักษณะเป็นการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม เช่น ต้องมีผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารเป็นผู้ได้รับใบอนุญาต ให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

<sup>17</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย, (2562, 27 พฤศจิกายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก., น. 14-15.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 39 ตรี วรรคหนึ่ง “เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับข้อมูล และเอกสารและหลักฐานจากผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้แจ้งได้ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับชำระค่าธรรมเนียมและให้ผู้แจ้งก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง”



ผู้ควบคุมงานต้องประกอบด้วยผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกและผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร<sup>19</sup> (การกำหนดคุณสมบัติ) และผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร และผู้ควบคุมงาน ต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อว่าได้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 49 ทวิ<sup>20</sup> (การกำหนดลักษณะต้องห้าม) ซึ่งหากผู้แจ้งมีผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร และผู้ควบคุมงานที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจปฏิเสธการออกใบรับแจ้งได้ ใบรับแจ้งจึงมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการจดทะเบียน/การขึ้นทะเบียนมากกว่าการอนุญาต/ใบอนุญาต

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 39 ทวิ วรรคหนึ่ง “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ได้ โดยการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่คณะกรรมการควบคุมอาคารกำหนดพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบดังกล่าว โดยอย่างน้อยต้องแจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารและหลักฐาน ดังต่อไปนี้

(1) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อตามมาตรา 49 ทวิ

(2) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร และต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อตามมาตรา 49 ทวิ

(3) ชื่อของผู้ควบคุมงาน ซึ่งต้องประกอบด้วยผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร และต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งชื่อตามมาตรา 49 ทวิ

ฯลฯ

ฯลฯ”

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 49 ทวิ “ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ดำเนินการตามมาตรา 40 มาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้วแต่กรณี แต่มิได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น และมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร หรือผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร หรือผู้ควบคุมงานอาจเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้บุคคลเช่นว่านั้นทราบ และให้มีหนังสือแสดงหลักฐานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง เพื่อพิสูจน์ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการแจ้งชื่อและการกระทำของบุคคลเช่นว่านั้นให้คณะกรรมการควบคุมอาคารทราบ และให้แจ้งสภาวิศวกรและสภาสถาปนิกทราบเพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกรและกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก”

ในต่างประเทศมีการแจ้งเพื่อก่อสร้างอาคารด้วยเช่นกัน เช่น มาตรา 55 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 50/1976 ว่าด้วยการวางแผนการใช้ที่ดินและควบคุมอาคาร (รัฐบัญญัติควบคุมอาคาร)<sup>21</sup> (Zákon č. 50/1976 Zb. Zákon o zemnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon))<sup>22</sup> ของสาธารณรัฐสโลวัก กำหนดว่า การก่อสร้างและตัดแปลงอาคารจำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งมาตรา 55 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว<sup>23</sup> ก็ได้กำหนด กรณีที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารได้โดยการแจ้งล่วงหน้าหรือการจดทะเบียนต่อสำนักงานควบคุมอาคาร โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร และมาตรา 56 แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน<sup>24</sup> ได้กำหนดกรณี

<sup>21</sup> รัฐบัญญัติควบคุมอาคารของสาธารณรัฐสโลวัก

**มาตรา 55 วรรคหนึ่ง** “การก่อสร้างอาคารจำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง เว้นแต่รัฐบัญญัตินี้ กฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองที่อาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัตินี้ หรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับอาคารทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงลักษณะทางเทคนิคของการก่อสร้าง วัตถุประสงค์ หรือระยะเวลาในการก่อสร้าง ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารมีความจำเป็นสำหรับการแก้ไขอาคาร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับการต่อเติมในแนวนอน การต่อเติมในแนวตั้ง และสำหรับการตัดแปลงอาคาร”

<sup>22</sup> Zbierka zákonov SR - 50/1976 Zb. znenie 1. 1. 2019; THE LAND-USE PLANNING AND BUILDING ORDER ACT (THE BUILDING ACT) in Food and Agriculture Organization of the United Nations, Land Use Planning and Building Order Act No. 50/1976, [Online], retrieved from <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC183199> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567; Zákon č. 50/1976 Zb, [Online], retrieved from <https://www.zakony.preludi.sk/zz/1976-50> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>23</sup> รัฐบัญญัติควบคุมอาคารของสาธารณรัฐสโลวัก

**มาตรา 55 วรรคสอง** “การแจ้งสำนักงานควบคุมอาคารนั้น เพียงพอ  
ก) สำหรับโครงสร้างขนาดเล็กซึ่งทำหน้าที่เสริมอาคารหลักและไม่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ;

ข) สำหรับการตัดแปลงอาคารที่ไม่เปลี่ยนลักษณะภายนอกของอาคารอย่างมีนัยสำคัญจนรบกวนโครงสร้างการรับน้ำหนักของอาคาร ไม่เปลี่ยนแปลงการใช้งานอาคาร และไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ;

ค) สำหรับงานบำรุงรักษาที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของอาคาร ความปลอดภัยจากอัคคีภัยของอาคาร ลักษณะภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมของอาคาร และสำหรับงานบำรุงรักษาทั้งปวงของอาคารที่เป็นอนุสรณ์สถานทางประวัติศาสตร์”

<sup>24</sup> รัฐบัญญัติควบคุมอาคารของสาธารณรัฐสโลวัก

**มาตรา 56** “ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตก่อสร้างหรือแจ้งล่วงหน้า  
ก) สำหรับงานเหมืองแร่ อาคารเหมืองแร่ใต้พื้นดิน และสำหรับอาคารในเมืองผิวดินและในชั้นผิวดินของเมืองผิวดิน โดยต้องได้รับการอนุมัติและควบคุมดูแลโดยหน่วยงานของสำนักงานบริหารการทำเหมืองของรัฐภายใต้ระเบียบว่าด้วยการทำเหมืองแร่

ข) สำหรับสายโทรคมนาคมสาธารณะทั้งบนดินและใต้ดิน รวมทั้งจุดรองรับและจุดติดตั้ง  
ค) สำหรับสิ่งประกอบระยะสั้นที่เคลื่อนที่ได้ เช่น แผงขายของ สิ่งก่อสร้างและสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการตกแต่งพิธีการและแสงสว่างของอาคาร

ง) สำหรับโครงสร้างที่วิศวกรสำหรับการผลิตภาพยนตร์และโทรทัศน์

ฯลฯ

ฯลฯ”



ที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารได้โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตหรือแจ้งล่วงหน้า กล่าวคือ สาธารณรัฐสโลวัก มีการได้มาซึ่งสิทธิในการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารใน 3 รูปแบบ คือ มีการก่อสร้างโดยการขอรับใบอนุญาต (permission-based constructions) เป็นหลัก และมีการก่อสร้างโดยการแจ้งล่วงหน้า (notification-based constructions) และการก่อสร้างโดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตหรือแจ้งล่วงหน้า หรือการก่อสร้างโดยเสรี (free constructions) เป็นข้อยกเว้น<sup>25</sup> เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติ LXXVIII ในปี ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการพัฒนาและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่สร้างขึ้น (Act LXXVIII of 1997 on the Development and Protection of the Built Environment)<sup>26</sup> ของประเทศฮังการี ที่กำหนดว่า กิจกรรมการก่อสร้างอาคาร ตามภาคผนวก 1 ของรัฐกฤษฎีกาที่ 312/2012 (XI. 8.) ว่าด้วยการดำเนินการและการกำกับดูแลกิจกรรม และการควบคุมการก่อสร้าง และการบริการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง (Government decree 312/2012 (XI. 8.) on the procedures and supervision of construction activity and control, and the services of authorities related to constructions)<sup>27</sup> ให้ใช้การแจ้งเจ้าหน้าที่อย่างง่าย โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เช่น การก่อสร้างอาคารที่อยู่อาศัยที่มีพื้นที่รวมไม่เกิน 300 ตารางเมตร การปรับปรุงอาคารให้ทันสมัย การเปลี่ยนแปลงส่วนหน้าของอาคาร ฯลฯ<sup>28</sup> จึงเห็นได้ว่า แม้กฎหมายควบคุมอาคารของต่างประเทศจะกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้าแทนการขอรับใบอนุญาตก่อสร้างก็ตาม การแจ้งล่วงหน้าก็เป็นเพียงกรณียกเว้นสำหรับการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารที่ส่งผลกระทบต่อเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หากใช้วิธีการที่สามารถใช้แทนการขอรับใบอนุญาตได้ในทุกกรณีอย่างที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

### 2.1.3 ใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวหรือไม่

ตามที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี ถือเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร ใบรับแจ้งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ร้องสอด เกิดสิทธิในการก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทได้ มีประเด็นที่ควรวิเคราะห์ว่า ใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี ถือเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวรหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 39 ตรี วรรคหนึ่ง

<sup>25</sup> Roman Hamala, "Slovakia," in NGL Symbio, Construction Permits in CEE : A Comparison & Practical Guide, 2020, p. 21.

<sup>26</sup> Act LXXVIII of 1997 on the Formation and Protection of the Built Environment in United Nations Environment Programme, Act LXXVIII of 1997 on the Development and Protection of the Built Environment, [Online], retrieved from <https://leap.unep.org/en/countries/hu/national-legislation/act-lxxviii-1997-development-and-protection-built-environment> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>27</sup> BRECO, HU legislation, [Online], retrieved from <https://interreg-rohu.eu/en/hu-legislation/> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>28</sup> Gábor Erdős, "Hungary," in NGL Symbio, Construction Permits in CEE : A Comparison & Practical Guide, 2020, p. 12.

เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบรับแจ้งและได้แจ้งให้ผู้แจ้งทราบ ผู้แจ้งจะมีสิทธิก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ในทันที ตั้งแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง โดยที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มิได้กำหนดให้มีขั้นตอนการออกใบอนุญาตก่อสร้างอีก ใบรับแจ้งจึงไม่ใช่ใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่อาจวิเคราะห์ต่อไปได้ว่า “ใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราว” มีความหมายอย่างไร และมีผลทางกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนด คำจำกัดความของคำว่า “ใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราว” หรือแม้แต่ “คำสั่งทางปกครองชั่วคราว” เอาไว้ และยังไม่มีความเห็นทางกฎหมายที่อธิบายเรื่องดังกล่าวโดยตรงเช่นกัน จึงอาจพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ชั่วคราว” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ที่หมายความว่า ชั่วระยะเวลาไม่นาน ไม่ประจำ ไม่ตลอดไป ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาลักษณะของใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522<sup>29</sup> ที่อาจเป็นอันยกเลิกได้โดยผลของกฎหมาย หากผู้แจ้งไม่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง ใบรับแจ้งจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด เป็นข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครองในทำนองเดียวกัน กับการที่ใบอนุญาตชั่วคราวจะสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522<sup>30</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่า ใบรับแจ้งตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไม่มีลักษณะเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนการออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร แต่อาจถือว่าเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวได้ในแง่ที่ว่า ใบรับแจ้งอาจเป็นอันยกเลิกไป หากผู้แจ้งไม่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง

## 2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามระบบอนุญาต

เมื่อพิจารณาการเกิดผลบังคับของใบรับแจ้งการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ตรี วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เปรียบเทียบกับการเกิดผลบังคับของใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522<sup>31</sup> พบว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับข้อมูล และเอกสารและหลักฐานจากผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้แจ้งได้ชำระค่าธรรมเนียม

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 39 ตรี วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้แจ้งไม่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้ออกใบรับแจ้ง ให้ถือว่าผู้แจ้งไม่ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามใบรับแจ้งอีกต่อไป และให้ใบรับแจ้งเป็นอันยกเลิก”

<sup>30</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 148-149.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 25 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่เป็นที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ”



การตรวจแบบแปลนการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีหน้าที่ต้องออกใบรับแจ้งภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับชำระค่าธรรมเนียม และผู้แจ้งจะมีสิทธิก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ได้ตั้งแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับใบรับแจ้ง โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น ไม่อาจปฏิเสธการออกใบรับแจ้งได้ อันเป็นลักษณะของการควบคุม กำกับดูแล หรือแทรกแซงของรัฐ ในระดับการจดทะเบียนและการขึ้นทะเบียนตามคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย<sup>32</sup> หน้าที่ดังกล่าว ในการออกใบรับแจ้งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge) ที่เกิดขึ้นเมื่อองค์ประกอบ ส่วนเหตุ (Tatbestand) ครบถ้วน ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องมีคำสั่งทางปกครองตามที่ผูกพันต่อกฎหมาย (gebundene Entscheidung)<sup>33</sup> หากผู้แจ้งดำเนินการครบถ้วนตามกฎหมายแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ออกใบรับแจ้ง ให้แก่ผู้แจ้ง การปฏิเสธของเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน้าที่เช่นนี้เป็นอำนาจทางปกครอง ในลักษณะอำนาจผูกพัน (mandatory power)<sup>34</sup> ในขณะที่กรณีการยื่นคำขอรับใบอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่น จะมีหน้าที่ตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาต หรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ แม้ว่าผู้ขอรับใบอนุญาตจะดำเนินการ ครบถ้วนตามองค์ประกอบส่วนเหตุแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นยังคงมีอำนาจใช้และต้องใช้ดุลพินิจ (Ermessen)<sup>35</sup> เลือกผลทางกฎหมายที่เหมาะสมตามดุลพินิจจากผลทางกฎหมายหลายผลภายในขอบเขตของกฎหมาย อำนาจทางปกครองนี้ คือ ลักษณะของอำนาจดุลพินิจ (discretionary power)<sup>36</sup>

การกระทำทางปกครองโดยใช้อำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจมีผลต่อการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองด้วย กล่าวคือ ในการตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจผูกพัน ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบ เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างองค์ประกอบส่วนเหตุและผลทางกฎหมาย เช่น ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบว่า ผู้แจ้งได้แจ้งข้อมูลและยื่นเอกสารและหลักฐานครบถ้วนตามที่กฎหมาย กำหนดหรือไม่ และผู้แจ้งได้ชำระค่าธรรมเนียมครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเพื่อนำไปพิจารณา ถึงความสัมพันธ์กับผลทางกฎหมาย คือ การออกใบรับแจ้งว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบรับแจ้งหรือปฏิเสธ

<sup>32</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย, (2562, 27 พฤศจิกายน), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก., น. 14-15.

<sup>33</sup> Lennart Alexy, Andreas Fisahn, Susanne Hähnchen, Tobias Mushoff, und Uwe Trepte, "Entscheidung, gebundene," Das Rechtslexikon : Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge, 2. Auflage : 2023, Bonn : Verlag JHW Dietz Nachf.

<sup>34</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 75.

<sup>35</sup> Lennart Alexy, Andreas Fisahn, Susanne Hähnchen, Tobias Mushoff, und Uwe Trepte, "Ermessen," Das Rechtslexikon : Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge, 2. Auflage : 2023, Bonn : Verlag JHW Dietz Nachf.

<sup>36</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 75-76.

การออกใบรับแจ้งโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังที่ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2562 ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อาศัยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่ 78/2559 ซึ่งเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยรับเอาคำรับรองของบุคคลธรรมดาแทนคำรับรองของสถาบันที่เชื่อถือได้ (เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ) ในการออกใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี (แบบ ยผ. 4) (เป็นผลทางกฎหมาย) น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจผูกพันในการออกใบรับแจ้งนี้ไม่มีการใช้ดุลพินิจโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นเลย

ในขณะที่การออกใบอนุญาตตามมาตรา 25 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลตามความเหมาะสมจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างองค์ประกอบส่วนเหตุและผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจผูกพัน รวมถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจแต่ไม่ใช่การตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 915/2561 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการกำหนดผังการจัดสรรที่ดินนั้นด้วย หากการพิจารณาอนุญาตกระทำโดยฝ่าฝืนหรือขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการจัดสรรที่ดินตามที่ผังการจัดสรรที่ดินของโครงการหมู่บ้านกำหนดไว้ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการเขต) จึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าการขออนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้จัดสรรที่ดินที่กำหนดผังการจัดสรรที่ดินให้เป็นที่อยู่อาศัยประเภทบ้านเดี่ยวหรือไม่ เมื่อการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำให้ผู้ร้องสอดซึ่งเป็นเจ้าของอาคารอยู่อาศัยรวมได้รับประโยชน์จากระบบสาธารณูปโภคของโครงการหมู่บ้านมากกว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกและผู้ซื้อที่ดินรายอื่น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินส่วนรวมที่ต้องได้รับผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ที่ไม่เหมาะสมในการอยู่อาศัยอย่างปกติสุขภายในหมู่บ้านจัดสรร ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเห็นได้ว่าการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของใบอนุญาตก่อสร้างอาคารอันเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจด้วย

### 3. สรุป

ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นเอกสารตามกฎหมายควบคุมอาคารที่ถูกเข้าใจว่าเป็นใบอนุญาตก่อสร้างประเภทหนึ่ง หรือเป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร รวมถึงไม่มั่นใจว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาคำจำกัดความของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำว่า “อนุญาต” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ



การอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ประกอบกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย และคำว่า “ชั่วคราว” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ร่วมกับลักษณะของใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตรี แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงพบว่า ใบรับแจ้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการรับจดทะเบียนหรือการขึ้นทะเบียนมากกว่าการอนุญาตหรือการออกใบอนุญาต และไม่ได้เป็นใบอนุญาตก่อสร้างชั่วคราวก่อนออกใบอนุญาตก่อสร้างถาวร ซึ่งทำให้เห็นว่า การออกใบรับแจ้งการก่อสร้างเป็นการใช้อำนาจผูกพัน ในขณะที่การพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของใบรับแจ้งจึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายระหว่างองค์ประกอบส่วนเหตุกับผลทางกฎหมายโดยไม่มีการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของใบอนุญาตมีการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย

**คำสำคัญ :** กฎหมายควบคุมอาคาร, ใบอนุญาต, ใบรับแจ้ง, อำนาจผูกพัน, อำนาจดุลพินิจ, ระบบอนุญาต, การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

**Keywords :** building control law, permit, receipt of notification, mandatory power, discretionary power, permit system, legality review

### บรรณานุกรม

BRECO, HU legislation, [Online], retrieved from <https://interreg-rohu.eu/en/hu-legislation/> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

Food and Agriculture Organization of the United Nations, Land Use Planning and Building Order Act No. 50/1976, [Online], retrieved from <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC183199> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

Lennart Alexy, Andreas Fisahn, Susanne Hähnchen, Tobias Mushoff, und Uwe Trepte, Das Rechtslexikon : Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge, 2. Auflage : 2023, Bonn : Verlag JHW Dietz Nachf.

NGL Symbio, Construction Permits in CEE : A Comparison & Practical Guide, 2020.

United Nations Environment Programme, Act LXXVIII of 1997 on the Development and Protection of the Built Environment, [Online], retrieved from <https://leap.unep.org/en/countries/hu/national-legislation/act-lxxviii-1997-development-and-protection-built-environment> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

Zákon č. 50/1976 Zb, [Online], retrieved from <https://www.zakony.preludi.sk/zz/1976-50> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2562, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สมาคมสถาปนิกสยาม ในพระบรมราชูปถัมภ์, กำหนดแบบหนังสือแจ้งให้ตรวจสอบการก่อสร้าง, 2564, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://asa.or.th/laws/news20211018/> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

สุพัฒน์ เลหาเพียงศักดิ์, “การนำหลักธรรมาภิบาลไปปฏิบัติในสำนักงานเขต ศึกษากรณี การขอใบอนุญาตก่อสร้าง” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 6, วิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, 2558).

อมร พิमानมาศ, การยื่นขออนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ กับความรับผิดชอบของสถาปนิก และวิศวกร, 2561, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.yotathai.com/yotanews/39-thwi> เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2567.

อริย์ชัช บุญถึง, “เสรีนิยมใหม่ในคำพิพากษา : วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีเพิกถอนคำสั่งอนุญาตก่อสร้างคอนโดมิเนียมหรุ,” รัฐศาสตร์สาร ปีที่ 43 ฉบับที่ 3, 2565.