

บันทึก

เรื่อง อำนาจในการออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙
แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒

กรุงเทพมหานครมีหนังสือ ที่ กทม.๐๓๐๔/๑๐๘๘๓ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า กรุงเทพมหานครได้พิจารณาถึงอำนาจในการออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว มีข้อหารือปัญหาข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑. ตามที่มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘ ได้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘” นั้น ในกรณีที่ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๘ ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามความในมาตรา ๙ ได้หรือไม่ เพียงใด

๒. ในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ออกข้อบัญญัติตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๖๒ ไปแล้ว โดยที่ยังไม่มีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๘ หากต่อมาได้มีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๘ และมีข้อความขัดหรือแย้งกับข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่นที่ได้ออกไปก่อนแล้วนั้น ในกรณีเช่นนั้นข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่นดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้พิจารณาปัญหาตามข้อหารือดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรุงเทพมหานครและกรมโยธาธิการ) แล้ว มีความเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๘^๑ แห่ง

^๑ มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

- (๑) ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน เนื้อที่ และที่ตั้งของอาคาร
- (๒) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน และความคงทนตลอดจนลักษณะคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้
- (๓) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน และความคงทนของอาคารหรือพื้นดินที่รองรับอาคาร
- (๔) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซและการป้องกันอัคคีภัย
- (๕) แบบและจำนวนของห้องน้ำและห้องส้วม
- (๖) ระบบการจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๗) ลักษณะ ระดับ เนื้อที่ช่องที่ว่างภายนอกอาคาร หรือแนวอาคาร

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดของเรื่องต่างๆ ตามที่มาตรา ๘ ระบุไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้บังเกิดความสมบูรณ์ในการใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ นี้ ก็เป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดที่จะใช้บังคับสำหรับการควบคุมอาคารโดยทั่วไป ซึ่งการที่จะนำรายละเอียดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงในเรื่องใดไปใช้บังคับเพื่อให้เหมาะสมกับท้องถิ่นต่อไปนั้น มาตรา ๙^๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้บัญญัติให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อกำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘ ได้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำมาตรา ๑๐^๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติถึงกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นประสงค์จะออกข้อบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ แล้ว ก็อาจกระทำได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี มาพิจารณาประกอบด้วยแล้วย่อมจะเป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่นตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จะกระทำได้อีกเมื่อได้มีกฎกระทรวงออกตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นใช้บังคับแล้วเท่านั้น โดยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ตราขึ้นโดยอาศัยมาตรา ๙ จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยที่ข้อเท็จจริงตามปัญหาที่หารือนี้ผู้แทนกรุงเทพมหานครได้ชี้แจงว่า เป็นปัญหาสืบเนื่องจากการที่กรุงเทพมหานครมีความจำเป็นที่จะต้องออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายและใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารพ.ศ. ๒๕๒๒ และเนื่องจาก

(๘) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคารหรือเขตที่ดินของผู้อื่นหรือระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ

(๙) พื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้น เพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กลับรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารบางชนิด หรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าว

(๑๐) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด

(๑๑) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนเคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร

(๑๒) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตการต่ออายุใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามพระราชบัญญัตินี้

^๒ มาตรา ๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘ ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘

^๓ มาตรา ๑๐ ในกรณีมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องใดขัดหรือแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

ในกรณีนี้ยังไม่มีกรออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ขึ้นใช้บังคับ กรุงเทพมหานครจึงมีความสงสัยว่าในกรณีเช่นนี้กรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติ ได้หรือไม่ เพียงใด ในปัญหาดังกล่าวนี้นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) นั้น หากมีความจำเป็นและสมควรแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๑๓^๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ก็ได้บัญญัติให้ สามารถดำเนินการไปก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ (๑๐) ได้อยู่แล้ว โดยบทบัญญัติ ดังกล่าวได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการ หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกประกาศกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารฯ เป็นการชั่วคราวได้ และ เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวแล้ว ก็อาจออกกฎกระทรวงหรือ ข้อบัญญัติท้องถิ่นใช้บังคับเป็นการถาวรต่อไป สำหรับปัญหาตามข้อชี้แจงของผู้แทน กรุงเทพมหานครดังกล่าวข้างต้นนั้น แม้ว่าจะไม่อาจออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครโดยอาศัย มาตรา ๙ ขึ้นใช้บังคับโดยตรงก็ตาม แต่ก็สามารถดำเนินการโดยอาศัยมาตรา ๑๓ ได้อยู่แล้ว

สำหรับปัญหาตามข้อหารือประการที่สองนั้น เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า การออก ข้อบัญญัติท้องถิ่นตามความในมาตรา ๙ ไม่อาจกระทำได้ก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ใช้ บังคับ ดังนั้นกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ โดยยังไม่มี กฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับได้

ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท.๐๔๐๑/๗๗๓๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๒๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาได้แจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ในปัญหาดังกล่าวนั้น กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาแล้วเห็นว่าราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออก ข้อบัญญัติตามมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยไม่ต้องรอ กฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ นี้ได้เนื่องจากตามมาตรา ๙ บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมี อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘ ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ กฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ และโดยข้อเท็จจริงกรุงเทพมหานครได้ออกข้อบัญญัติในเรื่องนี้ ไปแล้วจำนวน ๕ ฉบับ หากจะยึดถือตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่าง กฎหมาย คณะที่ ๒) แล้ว อาจเกิดความเสียหายแก่ทางราชการได้ จึงขอให้เสนอเรื่องนี้ให้ที่ ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยเหตุนี้เลขาธิการคณะกรรมการ

^๔ มาตรา ๑๓ ในกรณีที่สมควรห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือ เปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดในบริเวณหนึ่งบริเวณใดแต่ยังไม่มีกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการ ตามมาตรา ๘ (๑๐) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มี อำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้ อาคารในบริเวณนั้นเป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ

ถ้าไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ ประกาศดังกล่าวเป็นอันยกเลิก

กฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๔ (๒)^๕ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ) และผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว มีความเห็นพ้องกับความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ ว่า ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น ประสงค์ที่จะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องต่างๆ ตามที่มาตรา ๘^๖ ได้บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเสียก่อน หลังจากนั้นราชการส่วนท้องถิ่นจึงจะอาศัยมาตรา ๙^๗ ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่า กฎกระทรวงเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างกว่าข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่น การกำหนดรายละเอียดของสาระสำคัญต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ จึงควรต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวงเสียขั้นหนึ่งก่อนเพื่อให้มีลักษณะเป็นมาตรฐานกลาง เมื่อราชการส่วนท้องถิ่นใดประสงค์จะออกข้อบัญญัติกำหนดรายละเอียดให้เหมาะสมกับสภาพของท้องถิ่นก็ย่อมกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงและถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องออกข้อบัญญัติขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวง ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีเหตุผลที่สนับสนุนให้เห็นว่าจะออกข้อบัญญัติก่อนที่จะมีกฎกระทรวงไม่ได้ (ยกเว้นกรณีตามมาตรา ๑๓)^๘ ก็คือการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะออกได้ก็โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการควบคุมอาคารเข้ามามีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีก็เพราะรายละเอียดที่จะออกตามสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับวิชาการในทางวิศวกรรมศาสตร์และเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมการผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ฉะนั้น ถ้าหากแปลความว่าราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติได้ก่อนที่จะมีกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดการก่อสร้างอาคารในเขตของท้องถิ่นต่างๆ ย่อมจะลักลั่นไม่เป็นระเบียบ และอาจไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยหรือ

^๕ ข้อ ๑๔ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจพิจารณาจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) เมื่อส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจขอให้ทบทวนปัญหาที่กรรมการร่างกฎหมายคณะใดคณะหนึ่งได้วินิจฉัยไปแล้ว

๑.ล๑

๑.ล๑

^๖ โปรดดูเชิงอรรถ ๑

^๗ โปรดดูเชิงอรรถ ๒

^๘ โปรดดูเชิงอรรถ ๓

ประโยชน์อื่น ๆ ตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่า โดยทั่วไปการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น จะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการออกตามมาตรา ๘ ใช้บังคับแล้วเท่านั้น

สำหรับการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารฯ ตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) ในขณะที่ ยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดไว้นั้น มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือ เจ้าพนักงานท้องถิ่น ออกประกาศกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารฯ เป็นการชั่วคราวได้ และให้ ออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ เพื่อให้ บังคับเป็นการถาวรต่อไป มาตรา ๑๓ ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นได้อย่างหนึ่งได้หลังจากที่มีประกาศของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้วกรณีเช่นนี้ จึงเป็นข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์การออก ข้อบัญญัติท้องถิ่นในกรณีปกติตามมาตรา ๙ ดังนั้น สำหรับกรณีที่ได้มีการดำเนินการตามมาตรา ๑๓ นี้ ราชการส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๓ ขึ้น ใช้บังคับได้โดยตรงโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ เสียก่อนแต่อย่างใด

(ลงชื่อ) อมร จันทสมบุรณ์

(นายอมร จันทสมบุรณ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๒๖