

บันทึก

เรื่อง การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง
ดัดแปลง รื้อถอน ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท
ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

สภากรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๒๐๐/พ.๑๗ ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๓๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรุงเทพมหานคร ได้เสนอญัตติขอให้สภา กรุงเทพมหานครออกข้อบัญญัติ เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้ อาคารบางชนิดหรือบางประเภท บริเวณโดยรอบศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย ในท้องที่แขวง ห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร พ.ศ. เพื่อรองรับประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ภายในบริเวณโดยรอบศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย ในท้องที่แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๓๑ ออกตามความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งจะหมดอายุลงในวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๓๒ สภากรุงเทพมหานครได้ตั้ง คณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างข้อบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการฯ มีปัญหาข้อกฎหมายว่า กรุงเทพมหานครจะสามารถออกข้อบัญญัติกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดแตกต่างไปจากประกาศ กระทรวงมหาดไทยได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการฯ มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า กรุงเทพมหานครไม่สามารถออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้แตกต่างไปจาก ประกาศกระทรวงมหาดไทยได้ เพราะถ้าหากทำได้แล้วก็เสมือนกับว่าไม่มีประกาศ กระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๓ ใช้บังคับ แต่ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า กรุงเทพมหานครสามารถออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้แตกต่างไปจากประกาศกระทรวงมหาดไทยได้ เพราะ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่ได้กำหนดว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่ออก ตามมาตรา ๑๓ จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประกาศกระทรวงมหาดไทย ซึ่งแตกต่างไปจากการออก ข้อบัญญัติตามมาตรา ๙ ที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อบัญญัติจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ ออกตามมาตรา ๘

เมื่อคณะกรรมการฯ มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายดังกล่าวข้างต้น สภา กรุงเทพมหานครจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยว่า กรุงเทพมหานครจะออก ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน ฯลฯ แตกต่างไปจากที่ กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทยได้หรือไม่ เพื่อจะได้ใช้เป็นแนวปฏิบัติต่อไป

ในการพิจารณาปัญหาที่ขอหารือมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่าง กฎหมาย คณะที่ ๒) ได้รับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกรุงเทพมหานคร สรุปความได้ว่า สภา กรุงเทพมหานครมีความเห็นว่าประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง

ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทภายในบริเวณโดยรอบศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย ในท้องที่แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๓๑ มีสาระสำคัญที่ไม่เหมาะสมกับสภาพของท้องถิ่น เช่น ในพื้นที่บริเวณที่ ๑ ที่ห้ามก่อสร้าง หรือดัดแปลงอาคาร เว้นแต่อาคารที่พิกาศัยที่มีความสูงไม่เกิน ๙ เมตร ควรจะห้ามก่อสร้างอาคารทุกชนิดไม่มีข้อยกเว้น หรือในพื้นที่บริเวณที่ ๒ บางแห่งที่ห้ามก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารบางชนิดหรือบางประเภท อาจลดระยะของความกว้างของบริเวณที่ห้ามจาก ๑๐๐ เมตร เป็นเพียง ๕๐ เมตร ได้ จึงเกิดปัญหาว่าในกรณีเช่นนี้สภากรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติที่แตกต่างไปจากประกาศกระทรวงมหาดไทยได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง สภากรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับประกาศกระทรวงมหาดไทยได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้พิจารณาปัญหาที่ขอหรือมาประกอบกับคำชี้แจงเพิ่มเติมของผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว มีความเห็นว่าในเรื่องเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ และที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น ประสงค์ที่จะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องต่างๆ ตามที่มาตรา ๘^๑ ได้บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเสียก่อน หลังจากนั้นราชการส่วน

^๑ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรมและการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

- (๑) ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน เนื้อที่ และที่ตั้งของอาคาร
- (๒) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทน ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้
- (๓) การรับน้ำหนักความต้านทาน และความคงทนของอาคาร หรือพื้นดินที่รองรับอาคาร
- (๔) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซและการป้องกันอัคคีภัย
- (๕) แบบและจำนวนของห้องน้ำและห้องส้วม
- (๖) ระบบการจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๗) ลักษณะ ระดับ เนื้อที่ของที่ว่างภายนอกอาคาร หรือแนวอาคาร
- (๘) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคารหรือเขตที่ดินของผู้อื่นหรือระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ
- (๙) พื้นหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กัณฑ์ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารบางชนิด หรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าว

ท้องถิ่นจึงจะอาศัยมาตรา ๙^๒ ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่า กฎกระทรวงเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างกว่า ข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่น การกำหนดรายละเอียดของสาระสำคัญต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ จึงควรต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวงเสียขั้นหนึ่งก่อนเพื่อให้มีลักษณะเป็นมาตรฐานกลาง เมื่อราชการส่วนท้องถิ่นใดประสงค์จะออกข้อบัญญัติกำหนดรายละเอียดให้เหมาะสมกับสภาพของท้องถิ่นก็ย่อมกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวง และถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องออกข้อบัญญัติหรือแย้งกับกฎกระทรวงก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๐^๓ คือจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี และการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ นั้น รัฐมนตรีจะทำได้ก็โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร ทั้งนี้เพราะรายละเอียดที่จะออกตามสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับวิชาการในทางวิศวกรรมศาสตร์ และเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร หากราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติได้ก่อนที่จะมีกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียด การก่อสร้างอาคารในเขตของท้องถิ่นต่าง ๆ ย่อมจะลักลั่นไม่เป็นระเบียบ และอาจไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย หรือประโยชน์อื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุไว้ ดังนั้นโดยทั่วไปการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีกฎกระทรวงออกตามมาตรา ๘ ใช้บังคับแล้วเท่านั้น แต่สำหรับการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารฯ ตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) ในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดไว้นั้น มาตรา ๑๓^๔ ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำ

(๑๐) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด

(๑๑) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนเคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร

(๑๒) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตการต่ออายุใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามพระราชบัญญัตินี้

^๒ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่าง ๆ ตามมาตรา ๘ ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘

^๓ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่นราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องใด ขัดหรือแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

^๔ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่เหมาะสมห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนเคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดในบริเวณหนึ่งบริเวณใด แต่ยังไม่มียกเว้นหรือข้อยกเว้นที่ท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘

ของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกประกาศกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคาร ฯ เป็นการชั่วคราวได้ แล้วให้ออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นอย่างใดอย่างหนึ่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับเพื่อใช้บังคับเป็นการถาวรต่อไป^๕ เมื่อได้มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีดังกล่าวแล้ว การบังคับใช้ก็จะต้องเป็นไปตามกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ประกาศกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวก็จะหมดสภาพการใช้บังคับไป^๖

สำหรับปัญหาที่หาหรือว่ากรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับประกาศกระทรวงมหาดไทยได้หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) เห็นว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามมาตรา ๑๓ กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ภายในบริเวณโดยรอบศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย ในท้องที่แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๓๑ เป็นประกาศที่ออกตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) และเป็นมาตรการชั่วคราวที่ใช้บังคับในระหว่างที่ยังไม่มีข้อบัญญัติท้องถิ่น กำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ในท้องที่แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ฉะนั้น การออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครภายหลังที่ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จึงต้องเป็นการออกข้อบัญญัติในลักษณะที่ใช้แทนประกาศกระทรวงมหาดไทย เพราะเมื่อข้อบัญญัติได้ใช้บังคับแล้ว ประกาศกระทรวงมหาดไทยย่อมจะหมดสภาพการบังคับใช้ชั่วคราวไป ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒)^๗ ที่เคยวินิจฉัยไว้แล้ว กล่าวโดยสรุป กรุงเทพมหานครต้องออกข้อบัญญัติโดยมีสาระสำคัญอย่างเดียวกับประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๓๑ ดังเช่นที่กรุงเทพมหานครได้เคยออกข้อบัญญัติ เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ ในท้องที่แขวงถนนนครไชยศรี แขวงวชิรพยา

(๑๐) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารในบริเวณนั้น เป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ

ถ้าไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศดังกล่าวเป็นอันยกเลิก

^๕ บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่อง อำนาจในการออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๕๐๑/๑๔๒๓ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๒๖

^๖ บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๒) เรื่อง หาหรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับประกาศกระทรวงมหาดไทยและข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๑/๑๑๕๙ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๒๖

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖)

บาล แหวงดุสิต ฯลฯ พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งออกโดยมีสาระสำคัญอย่างเดียวกับประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๒๕ และเมื่อได้ออกข้อบัญญัติดังกล่าวแล้ว ถ้าต่อมากรุงเทพมหานครประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมก็สามารถกระทำได้ตามกระบวนการของการออกข้อบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

ต่อมาสภากรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กท ๐๒๐๐/พ.๒๗ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๓๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้เสนอร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในท้องที่แขวงฉิมพลี แขวงบางระมาด แขวงบางเชือกหนัง และแขวงบางพรหม เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๔ และข้อ ๖ แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในท้องที่แขวงฉิมพลี แขวงบางระมาด แขวงบางเชือกหนัง และแขวงบางพรหม เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๕ จึงมีปัญหาข้อกฎหมายว่า การที่สภากรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับเดิม จะกระทำได้อหรือไม่ เพียงใด ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ ฝ่ายคือ

ความเห็นฝ่ายที่ ๑ เห็นว่า กรุงเทพมหานครสามารถออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ ฉบับใหม่เพื่อแก้ไขข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับเดิมได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙๗^๔ ประกอบกับมาตรา ๘๙^๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^๔ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๙๗ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- (๓) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร
- (๔) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง และการพัสดุ

ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท

^๕ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (๒) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด

ความเห็นฝ่ายที่ ๒ เห็นว่า การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องนี้ไม่อาจกระทำได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ จะกระทำต่อเมื่อมีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๘ ใช้บังคับแล้วเท่านั้น^{๑๐}

๒. คณะกรรมการวิสามัญกฎหมายประจำสภากรุงเทพมหานครได้เคยทำความเห็นไว้มีใจความว่า “ประกาศกระทรวงมหาดไทยที่จะออกในเรื่องนี้ คือประกาศกระทรวงมหาดไทยตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓ ซึ่งจะออกได้แต่เฉพาะบริเวณซึ่งยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ไว้ แต่บริเวณที่กล่าวนี้ได้มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในท้องที่แขวงถนนนครไชยศรี แขวงวชิรพยาบาล แขวงดุสิต แขวงสวนจิตรลดา แขวงสี่แยกมหานาค เขตดุสิต แขวงทุ่งพญาไท แขวงสามเสนใน เขตพญาไท แขวงวัดโสมนัสเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และแขวงวัดสามพระยา แขวงบางขุนพรหม เขตพระนครกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๖ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ ไว้แล้ว ดังนั้นจึงเห็นว่ากระทรวงมหาดไทยไม่อาจจะออกประกาศกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๓ ได้ อีก เมื่อไม่สามารถออกประกาศกระทรวงมหาดไทยได้ กรุงเทพมหานครก็ไม่สามารถออกข้อบัญญัติได้” และคณะกรรมการวิสามัญเฉพาะกิจพิจารณาหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ได้มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ในท้องที่แขวงถนนนครไชยศรี แขวงวชิรพยาบาล แขวงดุสิต ฯลฯ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๖ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งความในมาตรานี้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกประกาศ กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงหรือถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทได้ แล้วให้ท้องถิ่นดำเนินการออกข้อบัญญัติภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ และข้อบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๓ ดังกล่าว ท้องถิ่นจะมีอำนาจ

(๓) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(๔) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(๕) การผังเมือง

(๖) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

(๗) การวิศวกรรมจราจร

(๘) การขนส่ง

(๙) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ

(๑๐) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

(๑๑) การควบคุมอาคาร

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๕)

ออกข้อบัญญัติได้ก็แต่โดยอาศัยประกาศกระทรวงมหาดไทย ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทยแล้วและกรุงเทพมหานครก็ได้ออกข้อบัญญัติรองรับประกาศดังกล่าวแล้ว กรณีเช่นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยเป็นอันสิ้นสภาพไป^{๑๑} ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงไม่มีอำนาจออกข้อบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติดังกล่าวได้เอง เว้นแต่จะมีประกาศกระทรวงมหาดไทยขึ้นมาใหม่”

๓. การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๘๙ ประกอบกับมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น การออกข้อบัญญัติจึงต้องเป็นไปตามมาตรา ๘ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

สภากรุงเทพมหานครจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นว่า

๑. กรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

๒. หากไม่สามารถกระทำตามข้อ ๑ ได้ กรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการอย่างไร หรือมีแนวทางอย่างไรในการดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติดังกล่าว

ทั้งนี้ เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรุงเทพมหานคร และสภากรุงเทพมหานคร) แล้ว มีความเห็นว่า ปัญหาในเรื่องนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ตามนัยมาตรา ๙^{๑๒} และมาตรา ๑๓^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้เคยให้ความเห็นไว้โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘^{๑๔} ได้บัญญัติให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดใช้บังคับสำหรับการควบคุมอาคารโดยทั่วไป ฉะนั้น การกำหนดสาระสำคัญเพื่อบังคับการตามกฎหมายนี้ จึงต้องกำหนดโดยกฎกระทรวงให้เป็นมาตรฐานกลางเสียก่อน แล้วราชการส่วนท้องถิ่นจึงจะมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขึ้นใช้บังคับตามนัยมาตรา ๙ ได้ แต่สำหรับการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ ตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) เป็นกรณีที่มีมาตรา ๑๓ บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ยกเว้นจากกรณีปกติตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกประกาศกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ ได้ หลังจากนั้นจึงจะมีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นการถาวรได้ ดังนั้น เมื่อมีการดำเนินการตาม

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖)

^{๑๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^{๑๓} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

^{๑๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

มาตรา ๑๓ นี้ ราชการส่วนท้องถิ่นย่อมออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ เสียก่อน^{๑๔}

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) เห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้วก็ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติให้เป็นบทจำกัดอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนว่า การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ เสียก่อนแต่อย่างใดในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๘ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐^{๑๕} ประกอบกันแล้ว อาจเข้าใจความหมายในอีกนัยหนึ่งได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๙ นี้ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นไว้ว่า โดยปกติ ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ ได้เสมอแต่ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงมิได้ ไม่ว่าจะเป็นกฎกระทรวงที่มีอยู่แล้วในขณะนั้นหรือเป็นกฎกระทรวงที่จะมีการกำหนดขึ้นในภายหลังก็ตาม ซึ่งการบัญญัติไว้ในลักษณะนี้ก็มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีที่กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่นมีสาระกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยกฎหมายนี้กำหนดให้บังคับตามกฎหมาย ส่วนข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นอันสิ้นผลไป มิได้ประสงค์จะให้เป็นการเงื่อนไขการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นว่าต้องรอให้มีกฎกระทรวงเสียก่อนแต่อย่างใด นอกจากนี้เมื่อพิเคราะห์ถ้อยคำในมาตรา ๑๓ ประกอบด้วยแล้วก็จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ด้วย เพราะความในมาตรา ๑๓ ได้บัญญัติโดยใช้ข้อความว่า “...แต่ยังไม่มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ซึ่งการที่มาตรา ๑๓ ใช้ถ้อยคำเช่นนี้ย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่า อาจมีกรณีที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ แต่มีข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ใช้บังคับก่อนก็ได้

โดยเหตุนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) จึงเห็นว่าในเรื่องนี้สมควรเข้าใจบทบัญญัติมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ที่บัญญัติถึงอำนาจการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจการปกครองตนเองให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งให้อำนาจพิจารณาและออกกฎหมายของท้องถิ่นนั้นขึ้นตามความเหมาะสมและความต้องการในท้องถิ่นนั้นๆ ได้เอง การควบคุมอาคารในท้องที่แต่ละแห่งย่อมต้องถือว่ากฎหมายได้เล็งเห็นแล้วว่าอาจมีความแตกต่างกันได้โดยขึ้นอยู่กับสภาพความเหมาะสมของพื้นที่แต่ละท้องถิ่นและความสามารถที่ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นจะปฏิบัติตามได้ฉะนั้น หลักการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จึงน่าจะประสงค์ที่จะให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ในอันที่จะกำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘ ได้ตามที่ราชการส่วนท้องถิ่นเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นและเหมาะสม โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีกฎกระทรวงใช้บังคับเสียก่อน แต่เมื่อใดที่ราชการส่วนกลางได้ออกกฎกระทรวงในเรื่องใด ๆ ขึ้นก็เป็นการแสดงว่า ประสงค์จะวางมาตรฐานกลางเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นให้อยู่ในกรอบที่กำหนด ซึ่งในกรณีเช่นนี้ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงย่อมไม่มีผลใช้บังคับต่อไป อนึ่ง ในการออกข้อบัญญัติ

^{๑๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๕)

^{๑๕} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

ท้องถิ่นนั้น มาตรา ๑๘ (๒)^{๑๗} แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า คณะกรรมการควบคุมอาคารจะต้องให้ความเห็นชอบในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ด้วย ฉะนั้น แม้ว่าจะยังไม่มีการออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานทั่วไปก็ก็ตาม แต่ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่นทุกแห่ง คณะกรรมการควบคุมอาคารย่อมมีโอกาสพิจารณาและให้ความเห็นชอบในการบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ซึ่งจะทำให้การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีมาตรฐานโดยถูกต้องตามหลักวิชาการและเป็นไปในแนวทางเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ทุกท้องถิ่น มิใช่ราชการส่วนท้องถิ่นจะสามารถดำเนินการไปได้ตามอำเภอใจแต่อย่างใด และระบบการพิจารณาโดยคณะกรรมการควบคุมอาคารนี้ก็เช่นเดียวกับเงื่อนไขในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นผู้ให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการออกกฎกระทรวงด้วย

เมื่อทำความเข้าใจอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ว่ากฎหมายประสงค์จะให้หลักการดังกล่าวเช่นนั้นแล้ว กรณีตามมาตรา ๑๓ ก็จะสามารถตีความให้สอดคล้องกับความประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวได้ว่า ในเรื่องการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ ตามมาตรา ๘ (๑๐) นั้น บางครั้งอาจเป็นเรื่องเร่งด่วนจำเป็นในแต่ละท้องที่ ซึ่งไม่อาจรอให้ราชการส่วนกลางดำเนินการออกกฎกระทรวงหรือให้ราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ทันทั่วทั้งที่ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นเป็นการสมควรก็ให้มีอำนาจออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดเป็นข้อห้ามหรือกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับท้องที่บางแห่งโดยเฉพาะเป็นการชั่วคราวไว้ก่อนได้ เพื่อให้ราชการส่วนท้องถิ่นหรือราชการส่วนกลางได้มีเวลาพิจารณาว่าสมควรจะดำเนินการอย่างไรกับอาคารในท้องที่นั้น หากราชการส่วนท้องถิ่นเห็นเป็นการจำเป็นก็ย่อมมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๘ เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบริเวณห้ามก่อสร้าง ฯลฯ ตามมาตรา ๘ (๑๐) ขึ้นใช้บังคับเป็นการถาวรต่อไป แต่ถ้าหากราชการส่วนท้องถิ่นมิได้ดำเนินการสิ่งใด และราชการส่วนกลางเห็นเป็นการจำเป็นที่จะต้องควบคุม หรือเห็นว่าหากให้ราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการเองอาจไม่เหมาะสม ก็อาจใช้อำนาจตามมาตรา ๘ ออกกฎกระทรวงใช้บังคับได้

ฉะนั้น แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครภายหลังจากมีประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอันเป็นการดำเนินการตามมาตรา ๑๓ ก็ตาม แต่เมื่อการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องนี้เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยเฉพาะ และมีผลบังคับโดยสมบูรณ์เป็นเอกเทศต่างหากจากประกาศกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๓ การที่

^{๑๗} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๘ ให้คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) ให้คำแนะนำในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘
- (๒) ให้ความเห็นชอบในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐
- (๓) ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- (๔) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ต่อมาสภาพการณ์ของสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปหรือกรุงเทพมหานครเห็นสมควรกำหนดแนวนโยบายการควบคุมอาคารในบริเวณที่กำหนดตามข้อบัญญัติเดิมเสียใหม่ กรุงเทพมหานครก็ย่อมมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับเดิมให้เป็นไปตามที่เห็นสมควรโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้

หลังจากนั้น สภากรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๒๐๐/พ.๓๐ ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๓๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้เสนอร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครยกเลิกเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพ เรื่อง กำหนดบริเวณซึ่งอาคารบางชนิดจะปลูกสร้างขึ้นมิได้ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๒ ซึ่งมีปัญหาข้อกฎหมายว่า สภากรุงเทพมหานครมีอำนาจที่จะตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครยกเลิกเทศบัญญัติเทศบาลนครกรุงเทพออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ มาตรา ๑๕^{๑๔} ได้หรือไม่ โดยมีความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวแตกต่างกันเป็น ๒ ฝ่าย คือ

^{๑๔} พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙

มาตรา ๑๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง หรืออนุมัติให้เทศบาลออกเทศบัญญัติเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และโดยเฉพาะเพื่อ

(๑) กำหนดระเบียบการอนุญาต และข้อบังคับเกี่ยวแก่แผนผัง แบบก่อสร้าง หรือรายการที่ยื่นมาเพื่อขออนุญาต

(๒) กำหนดข้อบังคับเกี่ยวแก่ลักษณะอาคารชนิดต่าง ๆ และส่วนต่าง ๆ ของอาคารนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การอนามัยและสถาปัตยกรรม

(๓) กำหนดวิธีการตรวจสอบอาคารและการก่อสร้างอาคาร

(๔) กำหนดแนวอาคารตามถนนให้ได้ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวแก่ระยะระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ทางเท้า และที่ว่างอื่น ๆ หรือระหว่างอาคารต่างเจ้าของ

(๕) กำหนดข้อบังคับเกี่ยวแก่กำลังของวัสดุที่จะใช้ก่อสร้าง กำลังน้ำหนักอันส่วนต่าง ๆ ของอาคารจะรับบรรทุกได้ ความกีดบนรากฐาน และกำลังต้านทานเพื่อให้เหมาะสมแก่กำลังธรรมชาติ เช่น ลม และฝน

(๖) กำหนดวิธีการระบายน้ำ และการสุขาภิบาลของอาคารเพื่ออนามัยหรือสาธารณสุข

(๗) กำหนดบริเวณซึ่งอาคารบางชนิดจะปลูกสร้างขึ้นมิได้

(๘) กำหนดการติดต่อท่อประปา

(๙) กำหนดการตั้งถังรองรับมูลฝอย

(๑๐) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการตรวจแบบก่อสร้าง และการออกใบอนุญาต

(ก) สำหรับอาคารที่เป็นบ้าน เรือน โรง ทำด้วยอิฐ คอนกรีตหรือเหล็กเป็นส่วนใหญ่ ไม่เกินตารางเมตรละ ๑๐ สตางค์ ตามขนาดของพื้นที่ในอาคารนั้นทุกชั้น

(ข) สำหรับอาคารที่เป็นบ้าน เรือน โรง ทำด้วยไม้ หรือวัสดุไม่ถาวรเป็นส่วนใหญ่ ไม่เกินตารางเมตรละ ๕ สตางค์ ตามขนาดของพื้นที่ในอาคารนั้นทุกชั้น

(ค) อาคารอื่น ๆ ที่มีใช้บ้าน โรง เรือน ถ้าคิดเป็นเนื้อที่ไม่เกินตารางเมตรละ ๕๐ สตางค์ ถ้าวัดเป็นระยะยาวไม่เกินเมตรละ ๒๐ สตางค์

ความเห็นฝ่ายที่ ๑ เห็นว่า สภากรุงเทพมหานครมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง ยกเลิกเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๘๙^{๑๙} ประกอบกับมาตรา ๙๗^{๒๐} เพราะเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพดังกล่าวออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ มาตรา ๑๕ ไม่ได้ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๙

ความเห็นฝ่ายที่ ๒ เห็นว่า สภากรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครดังกล่าวไม่ได้โดยเหตุผลดังนี้

๑. เทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพดังกล่าวมีผลใช้บังคับในปัจจุบันก็โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๙^{๒๑} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อยกเลิกเทศบัญญัติดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามมาตรา ๘ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่ใช่ตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว

๒. การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๘๙ ประกอบกับมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น

ดังนั้น สภากรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครยกเลิกเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ คือออกเป็นกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ หรือประกาศกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๓ เสียก่อน

ด้วยเหตุนี้ สภากรุงเทพมหานครจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นว่า

๑. กรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ยกเลิกเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

๒. หากไม่สามารถปฏิบัติตามข้อ ๑ ได้ สภากรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการอย่างไร หรือมีแนวทางอย่างไรเพื่อยกเลิกเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพดังกล่าว

เพื่อสภากรุงเทพมหานครจะได้พิจารณาถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

กฎกระทรวงและเทศบัญญัตินั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

^{๑๙} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๙)

^{๒๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘)

^{๒๑} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๗๙ บรรดากฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด กฎ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ หรือพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๔๗๖ ให้คงใช้บังคับได้ต่อไป ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานคร) แล้ว มีความเห็นว่า เทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพ เรื่อง กำหนดบริเวณซึ่งอาคารบางชนิดจะปลูกสร้างขึ้นมิได้ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๒ ได้ตราขึ้นเพื่อควบคุมมิให้มีการก่อสร้างอาคารบางชนิดในบริเวณพื้นที่บางแห่งของกรุงเทพมหานครโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๕^{๒๒} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ แม้ว่าในขณะนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็ตามแต่มาตรา ๗๙^{๒๓} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็ได้บัญญัติรับรองให้เทศบัญญัติที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ ยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

สำหรับปัญหาว่า หากกรุงเทพมหานครประสงค์จะยกเลิกเทศบัญญัติฉบับดังกล่าวจะต้องดำเนินการอย่างไรนั้น เนื่องจากมาตรา ๘๙^{๒๔} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้บัญญัติไว้แล้วว่า การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของกรุงเทพมหานครตามที่ระบุไว้มาตรานี้ จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ด้วย ฉะนั้น เมื่อการควบคุมอาคารได้มีกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารบัญญัติวิธีการควบคุมและกำหนดแนวทางปฏิบัติของราชการส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในเรื่องนี้จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวโดยเหตุนี้ การจะยกเลิกเทศบัญญัติซึ่งออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ และยังคงใช้บังคับอยู่ตามนัยมาตรา ๗๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กรุงเทพมหานครจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่อาจดำเนินการยกเลิกเทศบัญญัติดังกล่าวด้วยการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘๙ และมาตรา ๙๗^{๒๕} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้

โดยที่การกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารตามหลักการของเทศบัญญัติฉบับนี้ มาตรา ๘ (๑๐)^{๒๖} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็ยังคงบัญญัติให้เป็นเรื่องหนึ่งที่ทางราชการมีอำนาจดำเนินการควบคุมได้ในลักษณะเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ เช่นกันทั้งนี้ ในการที่จะกำหนดให้บริเวณใดเป็นบริเวณใดเป็นบริเวณที่ห้ามก่อสร้างอาคารชนิดใดหรือประเภทใด นั้น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้ราชการส่วนกลางโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจ

^{๒๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๘)

^{๒๓} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๑)

^{๒๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๙)

^{๒๕} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘)

^{๒๖} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

กำหนดรายละเอียดโดยออกเป็นกฎกระทรวงตามนัยมาตรา ๘ ได้กรณีหนึ่ง หรือในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นเห็นสมควรราชการส่วนท้องถิ่นก็มีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องเดียวกันนั้นได้ตามนัยมาตรา ๙^{๒๓} อีกกรณีหนึ่ง เพียงแต่ว่าหากมีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ไว้แล้ว ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ในเมื่อขณะนี้ยังไม่มีการออกกฎหมายตามความในมาตรา ๘ (๑๐) ในเรื่องกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคาร ฯลฯ ใช้บังคับเป็นอย่างอื่น หากกรุงเทพมหานครประสงค์จะยกเลิกการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารบางชนิดตามเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพ เรื่อง กำหนดบริเวณซึ่งอาคารบางชนิดจะปลูกสร้างขึ้นมิได้ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๒ ก็ย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามวิธีการที่บัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กล่าวคือ กรุงเทพมหานครมีอำนาจออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครยกเลิกเทศบัญญัติฉบับดังกล่าวได้โดยตรง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๘ (๒)^{๒๔} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

โดยที่ผลการพิจารณาให้ความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ ในเรื่องหนึ่งกับความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖ ในเรื่องที่สองและที่สามไม่สอดคล้องกัน และอาจทำให้การพิจารณาปัญหาทั้ง ๓ เรื่องนี้ต้องเปลี่ยนแปลงไปถ้าหากเหตุผลตามแนวความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายแต่ละคณะมาปรับใช้กับการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะเหตุผลที่ใช้เป็นพื้นฐานในการให้ความเห็นเรื่องดังกล่าวของกรรมการร่างกฎหมายทั้ง ๒ คณะ ยังมีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ คือ กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ เห็นว่า ราชการส่วนท้องถิ่นไม่อาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เองโดยตรงแต่ต้องมีการตราขึ้นหลังจากมีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ใช้บังคับเสียก่อน เว้นแต่เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นภายหลังจากที่มีการออกประกาศกระทรวงมหาดไทยใช้บังคับแล้วตามมาตรา ๑๓ แต่กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖ เห็นว่า ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เองเสมอตามมาตรา ๙ ประกอบกับมาตรา ๑๘ (๒) โดยมีเงื่อนไขเพียงแต่ต้องไม่ขัดแย้งกับกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ไม่ว่าจะเป็นกฎกระทรวงที่มีอยู่ก่อนการตราข้อบัญญัติหรือกฎกระทรวงที่ออกภายหลังข้อบัญญัติก็ตาม และมาตรา ๑๓ มิได้เกี่ยวข้องกับอำนาจการออกข้อบัญญัติของราชการส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ซึ่งเหตุผลที่แตกต่างกันดังกล่าวอาจทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้เป็นอันมาก เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายตามนัยข้อ ๑๔ (๑) และ (๔)^{๒๕} ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการ

^{๒๓} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^{๒๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๗)

^{๒๕} ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๑๔ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจพิจารณาจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายคณะใดคณะหนึ่งแตกต่างไปจากความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายคณะอื่น หรือคำวินิจฉัยของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่เคยมีมาแล้ว

ประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อขอให้ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาปัญหาตามประเด็น ดังนี้

- (๑) เมื่อมีประกาศกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๓ แล้ว การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในภายหลัง จะต้องมีการตราตามประกาศกระทรวงมหาดไทยทุกประการหรือไม่
- (๒) ราชการส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจแก้ไขข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ตราขึ้นเพื่อรองรับประกาศกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๓ ให้แตกต่างไปจากสาระเดิมได้หรือไม่ เพียงใด
- (๓) ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อยกเลิกเทศบัญญัติออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ ได้เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นดังนี้

ปัญหาประการที่หนึ่ง เห็นว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดตามนัยมาตรา ๘ (๑๐)^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘^{๑๑} หรือออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้แล้วนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่ามาตรา ๑๓^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการ หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกประกาศกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคาร ฯลฯ เป็นการชั่วคราวได้ และให้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศฯ นั้นมีผลใช้บังคับเป็นการถาวรได้ต่อไป มาตรา ๑๓ นี้จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ได้บัญญัติไว้เพื่อให้อำนาจแก่ราชการส่วนท้องถิ่นโดยเฉพาะที่จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องตามมาตรา ๘ (๑๐) ได้เองโดยตรงหลังจากที่มีประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้ว โดยมีได้มีบทบัญญัติใดจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๑๓ นี้ไว้แต่อย่างใด

เมื่อการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๑๓ นี้ เป็นอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นที่จะพิจารณากำหนดรายละเอียดที่ประสงค์จะควบคุมอาคารตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) ขึ้นได้เองตามที่เห็นสมควร ประกอบกับประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่ใช้บังคับอยู่ก่อนการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขปัญหาภายในช่วงเวลาหนึ่งเป็นการรีบด่วนเท่านั้น และต้องสิ้นสุดลงเมื่อมีข้อบัญญัติท้องถิ่นออกมาใช้บังคับ

(๔) เมื่อเห็นว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ หรือผลของการวินิจฉัยอาจกระทบกระเทือนต่อวิถีทางปฏิบัติราชการอันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะหรือระบบบริหารราชการเป็นส่วนรวม

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^{๑๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^{๑๓} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

เป็นการถาวรแล้ว ฉะนั้น ราชการส่วนท้องถิ่นจึงอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดรายละเอียดในการควบคุมการก่อสร้างอาคาร ฯลฯ เป็นประการใดก็ได้ ตามสภาพความเหมาะสมของพื้นที่ในบริเวณที่ได้มีประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดให้เป็นบริเวณที่ห้ามก่อสร้างอาคาร ฯลฯ ตามมาตรา ๑๓ แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีสาระตรงกับข้อกำหนดต่าง ๆ ในประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวทุกประการแต่อย่างใด

ปัญหาประการที่สอง เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาในปัญหาประการที่หนึ่งแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติพิเศษที่บัญญัติให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่นที่จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องตามมาตรา ๘ (๑๐) ได้เองโดยตรง และจะกำหนดรายละเอียดเป็นประการใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรเมื่อต่อมาราชการส่วนท้องถิ่นมีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงนโยบายการควบคุมการก่อสร้างอาคาร ฯลฯ ในบริเวณที่กำหนดตามข้อบัญญัติท้องถิ่นฉบับเดิมเสียใหม่ ราชการส่วนท้องถิ่นก็ย่อมมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบัญญัติท้องถิ่นฉบับนั้นให้เป็นไปตามที่เห็นเหมาะสมได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ปัญหาประการที่สาม เห็นว่า การยกเลิกเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพที่กำหนดเรื่องบริเวณซึ่งอาคารบางชนิดจะปลูกสร้างขึ้นมิได้ อันเป็นเทศบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๕ (๗)^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ และยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามนัยมาตรา ๗๙^{๓๕} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น หากเป็นกรณีที่กรุงเทพมหานครประสงค์จะยกเลิกไม่นำข้อกำหนดต่าง ๆ ตามเทศบัญญัตินี้มาใช้บังคับอีกต่อไปทั้งหมดแล้ว การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อยกเลิกเทศบัญญัติฉบับเดิมในลักษณะเช่นนี้ย่อมจะมีใช่เป็นการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครขึ้นใหม่เพื่อกำหนดเรื่องต่าง ๆ ตามมาตรา ๘ (๑๐) จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ที่บัญญัติว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ มิได้ ฉะนั้น การออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครขึ้นเพื่อยกเลิกเทศบัญญัติฉบับเดิม กรุงเทพมหานครย่อมมีอำนาจกระทำได้โดยตรง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับมาตรา ๙๗^{๓๖} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{๓๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๘)

^{๓๕} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๑)

^{๓๖} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๓๓