

บันทึก

เรื่อง อำนาจในการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙ และ
มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือที่ กท ๔๐๐๐/๕๖๐๘ ลงวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๓๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่กรุงเทพมหานครได้ขอให้ คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายว่า มาตรา ๙^๑ แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนด เรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘^๒ ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ในขณะที่

^๑ มาตรา ๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น กำหนดเรื่องต่างๆ ตามมาตรา ๘ ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘

^๒ มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การ สาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่ การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

(๑) ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน เนื้อที่ และที่ตั้งของอาคาร

(๒) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทน ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ ใช้

(๓) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน และความคงทนของอาคารหรือพื้นดินที่รองรับอาคาร

(๔) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซ และการป้องกัน อัคคีภัย

(๕) แบบและจำนวนของห้องน้ำและห้องส้วม

(๖) ระบบการจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดขยะมูลฝอยและ สิ่งปฏิกูล

(๗) ลักษณะ ระดับ เนื้อที่ของที่ว่างภายนอกอาคารหรือแนวอาคาร

(๘) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคาร หรือเขตที่ดินของผู้อื่น หรือระหว่างอาคาร กับถนน ตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ

(๙) พื้นหรือสิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กักน้ำ และทางเข้าออกของรถสำหรับ อาคารบางชนิด หรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งที่สร้างขึ้นดังกล่าว

(๑๐) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร ชนิดใดหรือประเภทใด

(๑๑) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือ เปลี่ยนการใช้อาคาร

(๑๒) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามพระราชบัญญัตินี้

ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ขึ้นใช้บังคับ ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามความในมาตรา ๙ ได้หรือไม่และในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ไปแล้วในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ใช้บังคับ ต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกไปแล้ว ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะมีผลใช้บังคับหรือไม่ และคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้เคยพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว^๓ เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดของเรื่องต่างๆ ตามที่มาตรา ๘ ได้ระบุไว้เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการใช้กฎหมาย ส่วนการที่จะนำรายละเอียดในเรื่องใดไปใช้บังคับให้เหมาะสมกับท้องถิ่นก็เป็นเรื่องที่ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่างๆ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้ โดยเฉพาะเมื่อนำมาตรา ๑๐^๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีมาประกอบการพิจารณาแล้ว ก็จะได้ชัดเจนว่าการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา ๙ จะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการออกกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๘ ขึ้นใช้บังคับแล้วเท่านั้น

กรุงเทพมหานครมีความเห็นว่า เนื่องจากในสภาพปัจจุบันได้มีการก่อสร้างอาคารต่างๆ เป็นจำนวนมาก จำเป็นจะต้องมีกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมอาคารให้ถูกต้องตามที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนด แต่ขณะนี้การออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ ยังไม่ครบทุกเรื่อง หากกรุงเทพมหานครไม่มีอำนาจออกข้อบัญญัติตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ ได้จนกว่าจะมีกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ขึ้นใช้บังคับแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในการควบคุมอาคารก็จะไม่ได้ผล กรุงเทพมหานครจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทบทวนเรื่องอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ อีกครั้งหนึ่ง เพื่อที่กรุงเทพมหานครจะได้ดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครต่อไป

ในการพิจารณาปัญหาที่กรุงเทพมหานครขอทบทวนมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้รับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกรุงเทพมหานคร สรุปความได้ว่า เรื่องเดิมที่กรุงเทพมหานครขอหารือมาและคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นแล้วนั้น เป็นปัญหาสืบเนื่องมาจากการที่กรุงเทพมหานครมีความจำเป็นที่จะต้องออกข้อบัญญัติ

^๓ บันทึก เรื่อง อำนาจในการออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร. ๐๖๐๑/๒๒๔๑ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๒๕

^๔ มาตรา ๑๐ ในกรณีมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องใดขัดหรือแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

กรุงเทพมหานครกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารตามนัยมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ กรุงเทพมหานครไม่อาจออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ ได้ในขณะที่ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ (๑๐) แต่หากมีความจำเป็นและสมควรแล้ว กรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการโดยอาศัยมาตรา ๑๓^๔ ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกประกาศกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารฯ ได้ ในปัจจุบันกรุงเทพมหานครก็ได้ดำเนินการให้มีการออกประกาศห้ามการก่อสร้างอาคารฯ ตามมาตรา ๑๓ หลายฉบับด้วยกัน แต่กรณีที่เป็นปัญหาที่กรุงเทพมหานครขอหารือมาครั้งนี้เป็นเรื่องที่กรุงเทพมหานครมีความประสงค์จะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องที่ยังไม่ได้ออกกฎกระทรวงตามอนุมาตราต่างๆ ของมาตรา ๘ คือ

- (๑) ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน เนื้อที่ และที่ตั้งของอาคาร
- (๔) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบการประปา ไฟฟ้า ก๊าซ และการป้องกันอัคคีภัย
- (๕) แบบและจำนวนของห้องน้ำและห้องส้วม
- (๖) ระบบการจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การระบายน้ำ และการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๗) ลักษณะ ระดับ เนื้อที่ช่องที่ว่างภายนอกอาคาร หรือแนวอาคาร
- (๘) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคารหรือเขตที่ดินของผู้อื่นหรือระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอย ทางเท้า หรือที่สาธารณะ
- (๙) พื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กัลรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารบางชนิด หรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าว กรุงเทพมหานครจึงขอทบทวนว่ากรุงเทพมหานครจะออกข้อบัญญัติในเรื่องต่างๆ ตามอนุมาตราที่ได้กล่าวมาข้างต้นในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงออกตามอนุมาตราดังกล่าว โดยออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ หรือออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๐ ได้หรือไม่

^๔ มาตรา ๑๓ ในกรณีที่สมควรห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดในบริเวณหนึ่งบริเวณใด แต่ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลงรื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารในบริเวณนั้นเป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ

ถ้าไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าววรรคหนึ่งให้ประกาศดังกล่าวเป็นอันยกเลิก

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้พิจารณา ปัญหาที่กรุงเทพมหานครขอทบทวนมาแล้ว มีความเห็นว่า ปัญหาที่ว่าราชการส่วนท้องถิ่นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙^๖ ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา ๘^๗ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ใช้บังคับได้หรือไม่ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้มีกฎกระทรวงออกตามมาตรา ๘ ใช้บังคับแล้วเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาความในมาตรา ๑๐^๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยแล้ว จะทำให้เห็นได้ชัดเจนว่า การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่นตามความในมาตรา ๙ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้มีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๘ ขึ้นใช้บังคับแล้วเท่านั้น และที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายก็มีความเห็นพ้องกับความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๒ ดังกล่าว^๙ ต่อมาในการพิจารณาร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ (กำหนดบริเวณห้ามการก่อสร้างตัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด) ก็ได้มีปัญหาเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ จึงมีบันทึกถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาขอให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๒๘^{๑๐} เห็นชอบด้วยตามความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ และความเห็นของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายปัญหาในเรื่องนี้จึงเป็นอันยุติแล้วว่า กรุงเทพมหานครไม่มีอำนาจออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ ในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๘ ขึ้นใช้บังคับ หากกรุงเทพมหานครประสงค์จะออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ในขณะที่ยังไม่มีกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๘ ก็ควรดำเนินการให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ต่อไป

อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติราชการของราชการส่วนท้องถิ่น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) เห็นสมควรกล่าวเพิ่มเติมว่า โดยที่ มาตรา ๗๙^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้กฎกระทรวง เทศ

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

^๙ บันทึก เรื่อง อำนาจในการออกข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๕๐๑/๑๔๒๓ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๒๖

^{๑๐} ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๓/๑๖๕๑๔ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๘

^{๑๑} มาตรา ๗๙ บรรดากฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด กฎ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ หรือ

บัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด กฎ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ หรือพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๔๗๖ คงใช้บังคับได้ต่อไปเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) จึงมีความเห็นว่า หากกฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดเรื่องใดไว้และเป็นเรื่องที่สามารถออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้ และข้อความของกฎกระทรวงไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กรุงเทพมหานครก็อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องต่าง ๆ ตามที่กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช ๒๔๗๙ หรือพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๔๗๖ ได้กำหนดไว้ หรืออาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกข้อบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(ลงชื่อ) อมร จันทสมบุรณ์

(นายอมร จันทสมบุรณ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม ๒๕๓๑

พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช ๒๔๗๖ ให้คงใช้บังคับได้ต่อไป ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้