

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง
ตัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร

กรุงเทพมหานคร ได้มีหนังสือ ที่ กท ๙๔๐๐/๓๑๓๐ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรุงเทพมหานครได้ทำการศึกษาพิจารณาหาแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนตามนโยบายรัฐบาล อันเนื่องมาจากปัญหาการขยายตัวของธุรกิจการค้าปลีกและค้าส่งในพื้นที่กรุงเทพมหานคร โดยเห็นสมควรเสนอออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีก ค้าส่ง ในบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่สมควรห้ามก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดในบริเวณหนึ่งบริเวณใด แต่ยังไม่มีความพร้อมหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา ห้ามการก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอนเคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารในบริเวณนั้นเป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ”

แต่เนื่องจากปัจจุบันกรุงเทพมหานครได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ดำเนินการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วเป็นจำนวนมาก โดยในแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ในการใช้ควบคุมในแต่ละพื้นที่แตกต่างกันออกไป เช่น

๑. ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ตัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในท้องที่แขวงบางขุนศรี แขวงบ้านช่างหล่อเขตบางกอกน้อย แขวงวัดอรุณ แขวงท่าพระ เขตบางกอกใหญ่ และแขวงวัดกัลยาณ์ แขวงวัดหิรัญรูจี แขวงบางยี่เรือ เขตธนบุรี กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๓๙ ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารที่มีความสูงเกิน ๑๖ เมตร ๒๔ เมตร ๔๐ เมตร และ ๗๐ เมตร ภายในบริเวณที่กำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความสูงของอาคารมิให้บดบังหรือทำลายทัศนียภาพของพระปรางค์วัดอรุณราชวรารามซึ่งเป็นโบราณสถานที่มีคุณค่าทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม และวัฒนธรรมของชาติ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๗๔ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒. ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ริมนนรัชดาภิเษกทั้งสองฟาก ในท้องที่แขวงสามเสนนอก แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง และแขวงลาดยาว เขตบางเขน กรุงเทพมหานครพ.ศ. ๒๕๒๘ ห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์ อาคารขนาดใหญ่ โรงมหรสพ โรงแรม ศูนย์การค้า คลังสินค้า หรือโรงงานอุตสาหกรรมภายในระยะ ๑๕ เมตร จากเขตถนนทั้งสองฟากของถนนรัชดาภิเษกตั้งแต่ทางแยกตัดกับถนนอโศก-ดินแดง และถนนเลียบคลองสามเสนฝั่งเหนือไปทางทิศเหนือจนถึงถนนวิภาวดีรังสิต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการเกิดปัญหารถจราจร และเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยบริเวณริมถนนสายหลักที่สำคัญ เป็นต้น

กรุงเทพมหานครจึงขอหารือ ดังนี้

กรณีที่ ๑ กรุงเทพมหานครจะสามารถอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เสนอออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีก ค้าส่ง ที่มีพื้นที่ในหลังเดียวกันหรือหลายหลังรวมกันเกิน ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ๔,๐๐๐ ตารางเมตร และ ๖,๐๐๐ ตารางเมตร ตามลำดับ ในพื้นที่ต่างๆ ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยมีพื้นที่บางส่วนซ้อนทับกับพื้นที่บริเวณที่มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามข้อ ๑ และข้อ ๒ ควบคุมอยู่แล้วหรือไม่ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมแตกต่างกัน กล่าวคือร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ในบริเวณพื้นที่ต่างๆ ในเขตกรุงเทพมหานครนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมดูแลและกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีกค้าส่ง ขนาดใหญ่ให้เป็นไปตามข้อบังคับเพื่อประโยชน์แห่งการผังเมือง ความสะอาดแก่การจราจร สุขลักษณะความปลอดภัย และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของเมือง ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้ง ๒ ฉบับ ดังกล่าวข้างต้น

กรณีที่ ๒ หากไม่สามารถดำเนินการตามกรณีที่ ๑ ได้ กรุงเทพมหานครจะสามารถอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เสนอออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีกค้าส่ง โดยกันบริเวณพื้นที่ที่มีข้อบัญญัติท้องถิ่นควบคุมอยู่แล้วออกจากพื้นที่ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยได้หรือไม่ และแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติท้องถิ่นแต่ละฉบับ โดยแก้ไขหลักการและเหตุผลในการแก้ไขให้ครอบคลุมวัตถุประสงค์ของการควบคุมให้ครบถ้วนได้หรือไม่

กรณีที่ ๓ ในกรณีที่กรุงเทพมหานครไม่สามารถดำเนินการตามกรณีที่ ๑ และกรณีที่ ๒ กรุงเทพมหานครจะอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีกค้าส่ง ในพื้นที่ต่างๆ ในเขตกรุงเทพมหานครโดยมีบางส่วนซ้อนทับกับพื้นที่บริเวณที่มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามข้อ ๑ และข้อ ๒ ควบคุมอยู่แล้วหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาตามข้อหาดังกล่าวข้างต้น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง) และผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว มีความเห็นดังนี้

ในกรณีที่หนึ่ง กรุงเทพมหานครจะสามารถอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เสนอออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีก ค้าส่ง ที่มีพื้นที่ในหลังเดียวกันหรือหลายหลังรวมกันเกิน ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ๔,๐๐๐ ตารางเมตร และ ๖,๐๐๐ ตารางเมตร ตามลำดับ ในพื้นที่ต่าง ๆ ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยมีพื้นที่บางส่วนซ้อนทับกับพื้นที่บริเวณที่มีข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามข้อ ๑ และข้อ ๒ ควบคุมอยู่แล้วหรือไม่ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมแตกต่างกัน กล่าวคือร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง ในบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ ในเขตกรุงเทพมหานครนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมดูแลและกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ประเภทค้าปลีกค้าส่ง ขนาดใหญ่ให้เป็นไปตามข้อบังคับเพื่อประโยชน์แห่งการผังเมือง ความสะดวกแก่การจราจร สุขลักษณะความปลอดภัย และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของเมือง ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้ง ๒ ฉบับ ดังกล่าวข้างต้น นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๓^๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเสนอแนะให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐)^๒ เพื่อห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดเป็นการชั่วคราวได้ ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่กำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ

^๑ มาตรา ๑๓ ให้กรณีที่สมควรห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดในบริเวณหนึ่งบริเวณใด แต่ยังไม่มียกกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธาธิการหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารในบริเวณนั้นเป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ

ถ้าไม่มีการออกกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศดังกล่าวเป็นอันยกเลิก

^๒ มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัยการสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจออกกฎหมายกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๐) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด

ฯลฯ

ฯลฯ

เมื่อพิจารณาข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับแรก เป็นการกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารที่มีความสูงเกิน ๑๖ เมตร ๒๔ เมตร ๔๐ เมตร และ ๗๐ เมตร ภายในบริเวณที่กำหนด โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อควบคุมความสูงของอาคาร และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับที่สอง เป็นการกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดก่อสร้างห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์ อาคารขนาดใหญ่ โรงมหรสพ โรงแรม ศูนย์การค้า คลังสินค้า หรือโรงงานอุตสาหกรรมภายในระยะ ๑๕ เมตร จากเขตถนนทั้งสองฟากของถนน โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาจราจร และเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยบริเวณริมถนนสายหลักที่สำคัญ และเมื่อพิจารณาร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ ที่กรุงเทพมหานครจะเสนอให้รัฐมนตรีออกใช้บังคับในพื้นที่กรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า เป็นการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ที่มีพื้นที่ในหลังเดียวกันหรือหลายหลังรวมกันเกิน ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ๔,๐๐๐ ตารางเมตร และ ๖,๐๐๐ ตารางเมตร ในพื้นที่ต่างๆ ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยไม่ได้กำหนดห้ามเด็ดขาด เพราะสามารถก่อสร้างอาคารดังกล่าวได้ ถ้าหากปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ ในกรณีดังกล่าวจึงถือว่า ร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสองฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการบังคับใช้แตกต่างกัน และไม่น่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ดังนั้น ถ้าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่ใช้บังคับอยู่แล้วมีลักษณะทำนองเดียวกันกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสองฉบับนี้ ก็ต้องถือว่ากรณีดังกล่าวยังไม่มีกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐)^๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ในเรื่องเดียวกันกับร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ ในกรณีนี้กรุงเทพมหานครจึงสามารถเสนอให้รัฐมนตรีออกประกาศกระทรวงมหาดไทยใช้บังคับในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารที่มีพื้นที่ในหลังเดียวกันหรือหลายหลังรวมกันเกิน ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ๔,๐๐๐ ตารางเมตร และ ๖,๐๐๐ ตารางเมตร ในพื้นที่ต่างๆ ในเขตกรุงเทพมหานครได้

สำหรับกรณีที่สองและกรณีที่สาม เห็นว่า เมื่อตอบปัญหาในกรณีที่หนึ่งแล้วว่า กรุงเทพมหานครสามารถเสนอให้รัฐมนตรีออกประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวได้ ก็ไม่จำเป็นต้องตอบปัญหาในกรณีที่สองและกรณีที่สามอีก

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) มีข้อสังเกตว่า แม้กรุงเทพมหานครจะสามารถเสนอให้รัฐมนตรีออกประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวได้ เพราะถือว่ายังไม่มีกำหนดการตามมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ในเรื่องเดียวกันกับร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ก็ตาม แต่ในกรณีที่ออกประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวตามมาตรา ๑๓^๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้หรือไม่ นั้น เนื้อหาในร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ด้วย

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ลงชื่อ พรทิพย์ จาละ
(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๔๖