

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ขอรื้อเกี่ยวกับบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคาร
ตามข้อ ๕ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราช

เทศบาลนครนครศรีธรรมราช ได้มีหนังสือ ที่ นศ ๕๒๐๐๒./๒๐๒๕ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยเทศบาลนครนครศรีธรรมราชได้ตราเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารบางประเภทในบริเวณเขตพื้นที่เมืองเก่า พ.ศ. ๒๕๓๘ โดยได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาล และโดยอนุมัติของผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราช ต่อมาจังหวัดนครศรีธรรมราชได้ทำการก่อสร้างอาคารศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชแห่งใหม่ซึ่งมีความสูง ๒๒.๗๓๕ เมตร ขึ้นในบริเวณที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชปัจจุบัน เทศบาลนครนครศรีธรรมราชเห็นว่า การก่อสร้างอาคารดังกล่าวเป็นการก่อสร้างในบริเวณที่กำหนดห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารสูงเกินกว่า ๑๕ เมตรขึ้นไปตามข้อ ๕ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชฯ จังหวัดนครศรีธรรมราชจึงไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างอาคารดังกล่าวได้ ทั้งนี้ โดยเห็นว่าเจตนาในการตราเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารบางประเภทในบริเวณเขตพื้นที่เมืองเก่า พ.ศ. ๒๕๓๘ นั้น เป็นไปเพื่ออนุรักษ์พื้นที่เมืองเก่าตามหลักฐานทางโบราณสถานที่สำคัญของเมืองนครศรีธรรมราช ซึ่งมีอยู่ ๓ แห่งด้วยกัน กล่าวคือ บริเวณวัดเสมาเมือง บริเวณวัดพระมหาธาตุวรมหาวิหาร และบริเวณที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช

จังหวัดนครศรีธรรมราชได้พิจารณาความเห็นของเทศบาลนครนครศรีธรรมราช แล้ว เห็นว่า บริเวณรอบที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชตามข้อ ๕ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชนั้น หมายถึง เฉพาะพื้นที่ภายนอกบริเวณศาลากลางจังหวัด ทั้งนี้ เพราะความมุ่งหมายเดิมเป็นการห้ามก่อสร้างอาคารสูงเกิน ๑๕ เมตร ในพื้นที่ภายนอกบริเวณศาลากลางจังหวัดไม่รวมถึงภายในบริเวณศาลากลางจังหวัด เนื่องจากศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นศูนย์ราชการหลักของจังหวัดซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอำนวยการจัดระบบศูนย์ราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และในการปฏิบัติตามกฎหมายก็มีส่วนราชการที่ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายที่ราชพัสดุ เข้ามาควบคุมกำกับอยู่แล้ว

โดยที่เทศบาลนครนครศรีธรรมราชและจังหวัดนครศรีธรรมราชมีความเห็น

ขัดแย้งกันอันไม่อาจหาข้อยุติในปัญหาเกี่ยวกับการตีความข้อบัญญัติข้อ ๕ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชฯ ได้ เทศบาลนครนครศรีธรรมราชจึงขอความอนุเคราะห์ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อบัญญัติดังกล่าวว่า บริเวณพื้นที่ของศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชจะอยู่ภายใต้การบังคับของข้อ ๕ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ) ผู้แทนจังหวัดนครศรีธรรมราช และผู้แทนเทศบาลนครศรีธรรมราชเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า จังหวัดนครศรีธรรมราชได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารศาลากลางจังหวัดหลังใหม่จนเกือบจะแล้วเสร็จโดยขณะนี้อยู่ในขั้นตอนของการมุงหลังคา สำหรับการออกเทศบัญญัติของเทศบาลนครศรีธรรมราช เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารบางประเภทในบริเวณพื้นที่เมืองเก่า พ.ศ. ๒๕๓๘ นั้น มีผลสืบเนื่องจากชมรมอนุรักษ์บ้านเกิดและชมรมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมีความประสงค์จะควบคุมการก่อสร้างอาคารสูงในบริเวณพื้นที่เมืองเก่าที่สำคัญของจังหวัด ๓ แห่ง กล่าวคือ บริเวณวัดเสมาเมือง บริเวณวัดพระมหาธาตุวรมหาวิหาร และบริเวณที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช ทั้งนี้ เพื่อมิให้อาคารที่จะก่อสร้างขึ้นไปบดบังทัศนียภาพของบริเวณดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า เมื่อยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารชนิดใดหรือประเภทใดในบริเวณจังหวัดนครศรีธรรมราชไว้เป็นการเฉพาะ เทศบาลนครนครศรีธรรมราชจึงมีอำนาจออกเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารได้^๑ ซึ่งเทศบัญญัติ

^๑ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๙ ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา ๘ แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติตามกฎกระทรวงนั้น เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา ๑๐

ในกรณีที่ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา ๘ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นได้

ในกรณีที่ได้มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องใดตามวรรคสองแล้ว ถ้าต่อมามีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องนั้น ให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงเป็นอันยกเลิก และให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงยังคงใช้บังคับต่อไป ได้จนกว่าจะมีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นใหม่ตามมาตรา ๑๐ แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ

การยกเลิกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามวรรคสามย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วโดยถูกต้องตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

ดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา ๙ วรรคสาม^๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชฯ กำหนดยกเว้นให้การก่อสร้างอาคารของส่วนราชการไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว ดังเช่นกรณีพระที่นั่งหรือพระราชวัง^๓ ฉะนั้น การก่อสร้างอาคารศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชแห่งใหม่โดยจังหวัดนครศรีธรรมราชจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นระเบียบ หรือประกาศของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยที่เกี่ยวข้อง แต่อาจมีกรณีที่ได้รับการผ่อนผันในการปฏิบัติตามกฎหมายข้างต้นบางประการ เช่น “ไม่ต้องขออนุญาตก่อสร้าง” เป็นต้น

เมื่อเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชมีผลใช้บังคับและการก่อสร้างอาคารศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชแห่งใหม่โดยจังหวัดนครศรีธรรมราชต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารรวมถึงข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวด้วยแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณามีว่า บริเวณเมืองเก่าโดยรอบที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชปัจจุบันตามข้อ ๕^๔ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ตัดแปลง อาคารบางประเภท ในบริเวณเขตพื้นที่เมืองเก่า พ.ศ. ๒๕๓๘ นั้นจะหมายรวมถึงบริเวณพื้นที่ที่เป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) เห็นว่า คำว่า “บริเวณเมืองเก่าโดยรอบที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช” ย่อมมีความหมายชัดเจนตามตัวอักษรว่าหมายถึงบริเวณพื้นที่เมืองเก่าที่อยู่รอบบริเวณอันเป็นพื้นที่ที่เป็นที่ตั้งของศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช ประกอบกับเจตนารมณ์ในการกำหนดห้ามมิให้

^๒ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๓ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๖ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่พระที่นั่งหรือพระราชวัง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๑ ให้อาคารดังต่อไปนี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔

(๑) อาคารของกระทรวง ทบวง กรม ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕ ข้อ ๕ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้าง ตัดแปลง อาคารมีความสูงเกินกว่า ๑๕ เมตรขึ้นไป บริเวณเมืองเก่าโดยรอบที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชปัจจุบัน

- ทิศเหนือ จดถนนท่าม้าและถนนประตูโพธิ์
- ทิศใต้ จดถนนโรงช้างและถนนตึกดิน
- ทิศตะวันออก จดถนนศรีธรรมโศก
- ทิศตะวันตก จดถนนศรีธรรมราช

อาคารที่จะก่อสร้าง ตัดแปลงในบริเวณเมืองเก่าโดยรอบที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช ต้องมีความสูงไม่เกินกว่า ๑๕ เมตรขึ้นไปนั้น ก็เพื่อให้อาคารที่สร้างขึ้นบดบังทัศนียภาพของ ศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช ซึ่งนอกจากจะเป็นศูนย์ราชการหลักแล้วยังเป็นบริเวณเมืองเก่า ที่สำคัญของจังหวัดอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ บริเวณเมืองเก่าโดยรอบที่ตั้งศาลากลางจังหวัด นครศรีธรรมราชจึงไม่รวมถึงบริเวณพื้นที่ที่เป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราช ฉะนั้น จังหวัดนครศรีธรรมราชสามารถดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือตัดแปลงอาคารที่มีความสูงเกินกว่า ๑๕ เมตรขึ้นไปในบริเวณพื้นที่ที่เป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดนครศรีธรรมราชปัจจุบันได้โดยไม่เป็น การขัดกับข้อบัญญัติข้อ ๕ แห่งเทศบัญญัติของเทศบาลนครนครศรีธรรมราชฯ แต่อย่างใด

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๕๔