

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ
ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ (กรณีการจัดการดูแล
โบราณสถาน โบราณวัตถุ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และหอจดหมายเหตุ
ในเขตเทศบาลนครศรีอยุธยา)

เทศบาลนครศรีอยุธยา ได้มีหนังสือที่ อย ๕๒๐๐๘/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๓๑
สิงหาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามแผนปฏิบัติการ
กำหนดขั้นตอนและแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้มีการ
ถ่ายโอนภารกิจเกี่ยวกับด้านศิลปวัฒนธรรม จารัตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วยการ
จัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และหอจดหมายเหตุ โดย
กำหนดให้มีการถ่ายโอนให้เสร็จสิ้นภายในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และจะแก้ไขกฎหมายว่าด้วย
โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ แต่ปัจจุบัน
ยังไม่มีมีการดำเนินการตามแผนแต่อย่างใด โดยกรมศิลปากรยังคงเข้าดำเนินการตามมติ
คณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบในหลักการแผนแม่บทนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่
๒๓ มีนาคม ๒๕๓๖ ซึ่งมติดังกล่าวได้ล่วงเลยมาเป็นเวลานานแล้ว และมติดังกล่าว
ดังกล่าวไม่ใช้กฎหมายจึงไม่อาจถือเป็นแนวทางปฏิบัติยกเว้นเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๔๔ ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย
อำนาจฯ ได้ สมควรที่จะได้มีการถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวให้แก่เทศบาล โดยกรมศิลปากรให้การ
ส่งเสริมสนับสนุนด้านวิชาการและบุคลากรเพื่อเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำแก่องค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นตามแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วน
ท้องถิ่น ต่อไป

นอกจากนั้น ในปัจจุบันกรมศิลปากรได้เข้าดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคโดย
ไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างต่อเทศบาลตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งกรณี
ดังกล่าวไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒
ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๔)ฯ เนื่องจากรัฐมนตรีมีอำนาจออก
กฎกระทรวงยกเว้นได้เฉพาะกรณีของอาคารโบราณสถาน วัดวาอาราม หรืออาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อ
การศาสนา ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างไว้ ดังนั้น การก่อสร้างสาธารณูปโภคอื่นจึงต้องขอ
อนุญาตจากเทศบาลก่อน เมื่อพิจารณาในเชิงบูรณาการแล้วการถ่ายโอนภารกิจให้เทศบาลบริหาร
จัดการเองจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ท้องถิ่น เนื่องจากท้องถิ่นสามารถเก็บรายได้เพื่อนำไป

พัฒนาในรูปแบบต่าง ๆ แต่ในปัจจุบันท้องถิ่นรับภาระจากการให้บริการสาธารณะแต่ไม่สามารถจัดเก็บรายได้จากการชมเมืองโบราณ เนื่องจากกรมศิลปากรได้ดำเนินการจัดเก็บเอง โดยไม่ได้จัดส่งให้เทศบาล จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มุ่งเน้นการกระจายอำนาจให้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ร่วมบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเองอันจะก่อให้เกิดการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศให้สูงขึ้น สอดคล้องกับศักยภาพของพื้นที่และความต้องการของประชาชนและเพื่อให้การพัฒนาระบบบริหารการจัดการบ้านเมืองที่ดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

เทศบาลนครนครศรีอยุธยาจึงขอหารือว่าตามมาตรา ๒๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ การดำเนินการด้านศิลปวัฒนธรรม จารัตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วยการจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ ในเขตเทศบาลนครนครศรีอยุธยาจะเป็นอำนาจหน้าที่ของเทศบาลนครนครศรีอยุธยาหรือกรมศิลปากร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว ประกอบกับได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ผู้แทนกระทรวงวัฒนธรรม (กรมศิลปากร) และผู้แทนเทศบาลนครนครศรีอยุธยาแล้ว เห็นว่า แม้มาตรา ๒๘๔^๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ จะบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการถ่ายโอนภารกิจที่รัฐดำเนินการซ้ำซ้อนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือที่จัดให้บริการในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครอง

^๑มาตรา ๒๘๔ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเอง โดยเฉพาะ

การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

เพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นอย่างต่อเนื่อง ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) การกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

(๒) การจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญ

(๓) การจัดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ตาม (๑) และ (๒) ประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีจำนวนเท่ากัน

ส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ดังกล่าวนั้นได้มีผลให้ภารกิจของรัฐเหล่านี้ถ่ายโอนไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในทันที หากแต่ต้องมีการพิจารณาจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำหนดว่าจะถ่ายโอนภารกิจใดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป และเมื่อได้กำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจแล้ว หากอำนาจใดเป็นอำนาจในทางบริหารซึ่งสามารถถ่ายโอนได้โดยคำสั่งทางฝ่ายบริหาร คณะรัฐมนตรีย่อมสามารถมีมติหรือสั่งการให้ดำเนินการโอนอำนาจนั้นไปได้ในทันที แต่ถ้าอำนาจใดเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย การจะถ่ายโอนได้โดยวิธีโดยอ้อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนด และถ้ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้เป็นอำนาจของหน่วยงานใดเป็นการเฉพาะโดยไม่อาจถ่ายโอนให้บุคคลอื่นใดได้ การจะดำเนินการถ่ายโอนอำนาจเพื่อให้เป็นไปตามแผนและขั้นตอนดังกล่าวก็จำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายเสียก่อน

การที่แผนปฏิบัติการฯ ได้กำหนดระยะเวลาในการถ่ายโอนภารกิจแต่ละเรื่องไว้ รวมทั้งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ก็ได้กำหนดไว้ว่าต้องกระทำการถ่ายโอนภารกิจของรัฐต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จภายใน ๔ ปี^๒ กำหนดระยะเวลาดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดเร่งรัดให้รัฐดำเนินการถ่ายโอนภารกิจให้เสร็จสิ้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานต่อไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากได้มีผลว่าหากไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว การถ่ายโอนภารกิจตามแผนปฏิบัติการฯ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ หรือมีผลให้ภารกิจที่จะต้องถ่ายโอนนั้นโอนไปเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทันทีที่ระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง โดยเฉพาะในกรณีที่มีการถ่ายโอนภารกิจนั้นต้องมีการแก้ไข

ในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่และการจัดสรรภาษีและอากรตาม (๑) และ (๒) ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดแล้ว คณะกรรมการตาม (๓) จะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่หรือวันที่มีการจัดสรรภาษีและอากรแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจและหน้าที่ และการจัดสรรภาษีและอากรที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

การดำเนินการตามวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานรัฐสภาแล้ว ให้มีผลใช้บังคับได้

^๒มาตรา ๓๐ แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจการให้บริการสาธารณะที่รัฐดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในกำหนดเวลา ดังนี้

(ก) ภารกิจที่เป็นการดำเนินการค้าซื้อระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือภารกิจที่รัฐจัดให้บริการในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

(ข) ภารกิจที่รัฐจัดให้บริการในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกระทบถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

(ค) ภารกิจที่เป็นการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล ให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

กฎหมายด้วยแล้ว หากยังมิได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่อาจมีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะดำเนินการในภารกิจที่จะถ่ายโอนนั้นได้ เพราะฉะนั้น ในกรณีนี้แม้ว่าแผนปฏิบัติการฯ จะกำหนดให้ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ เพื่อให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปฏิบัติภารกิจที่จะรับโอนภายในปี ๒๕๔๔ ก็ตาม แต่เมื่อยังมิได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว จึงไม่อาจถือได้ว่าได้มีการถ่ายโอนภารกิจเกี่ยวกับด้านศิลปวัฒนธรรม จารัตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่นมาให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ภารกิจในการจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและหอจดหมายเหตุในเขตเทศบาลนครนครศรีอยุธยาจึงยังคงอยู่ในอำนาจความรับผิดชอบของกรมศิลปากร

อย่างไรก็ตาม โดยที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ ว่า “การออกหนังสืออนุญาตและการออกใบอนุญาตซึ่งอธิบดีต้องกระทำตามพระราชบัญญัตินี้ อธิบดีจะมอบหมายให้ข้าราชการในกรมศิลปากรซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปกระทำแทนหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ใดเป็นผู้กระทำแทนสำหรับท้องที่นั้นก็ได้ การมอบหมายให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” และกำหนดไว้ในวรรคสองว่า “เมื่อได้มีประกาศมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ใดกระทำการแทนอธิบดีตามความในวรรคหนึ่งแล้ว คำขอรับหนังสืออนุญาตและใบอนุญาตให้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่นั้น” ประกอบกับคณะรัฐมนตรีได้วางระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม มอบอำนาจทั้งปวงให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดอยู่แล้ว ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ เพื่อให้การเป็นไปตามแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ หากจังหวัดเห็นว่าถ้าได้มีการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด จะทำให้การบริหารราชการของจังหวัดบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการพัฒนาแบบบูรณาการ และกรมศิลปากรมิได้มอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๔๖ ผู้ว่าราชการจังหวัดก็อาจรายงานไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้กรมศิลปากรดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวต่อไปได้

อนึ่ง ตามที่เทศบาลนครนครศรีอยุธยาระบุมาด้วยว่า กรมศิลปากรได้เข้าดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคโดยไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างต่อเทศบาลตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๗^๓(๔) แห่ง

^๓มาตรา ๗ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับอาคาร ดังต่อไปนี้

- (๑) อาคารของกระทรวง ทบวง กรม ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์
- (๒) อาคารของราชการส่วนท้องถิ่น ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้นได้เฉพาะกรณี ของอาคารโบราณสถาน วัดวาอาราม หรืออาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนา ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างไว้ การก่อสร้างสาธารณูปโภคอื่นจึงต้องขออนุญาตจากเทศบาลก่อน นั้น ตามมาตรา ๗ (๑)^๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้นอาคารของกระทรวง ทบวง กรม ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ได้ด้วย และต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๙) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ยกเว้นไว้แล้ว ดังนั้น ในกรณีนี้ หากสาธารณูปโภคที่กรมศิลปากรดำเนินการก่อสร้างอยู่ในความหมายคำว่า “อาคาร” ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และเป็นอาคารตามมาตรา ๗ (๑)^๔ ดังกล่าว กรมศิลปากรก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตก่อสร้างต่อเทศบาลนครนครศรีอยุธยาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๙

(๓) อาคารขององค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ที่ใช้ในกิจการขององค์การหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

(๔) โบราณสถาน วัดวาอาราม หรืออาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนาซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างไว้แล้วโดยเฉพาะ

(๕) อาคารที่ทำการขององค์การระหว่างประเทศ หรืออาคารที่ทำการของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ

(๖) อาคารที่ทำการสถานทูตหรือสถานกงสุลต่างประเทศ

(๗) อาคารชั่วคราวเพื่อใช้ประโยชน์ในการก่อสร้างอาคารถาวรหรืออาคารเพื่อใช้ประโยชน์เป็นการชั่วคราว ที่มีกำหนดเวลาการรื้อถอน

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น