

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การเพิกถอนการให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี
เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิด
หรือบางประเภทในเขตเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี
จังหวัดสุราษฎร์ธานี (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๗

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๔.๔/๑๑๙๕๐ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า จังหวัดสุราษฎร์ธานีได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ทราหรือการเพิกถอนการให้ความเห็นชอบและให้ระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้เทศบัญญัติเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในเขตเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๗ กรณีเทศบาลนครสุราษฎร์ธานีได้เสนอร่างเทศบัญญัติเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในเขตเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๗ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานี พิจารณาให้ความเห็นชอบและผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้พิจารณาแล้วเห็นชอบกับร่างเทศบัญญัติดังกล่าว เมื่อนายกเทศมนตรีนครสุราษฎร์ธานีได้ลงนามและส่งเทศบัญญัติดังกล่าวไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาปรากฏว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือถึงนายกเทศมนตรีนครสุราษฎร์ธานีแจ้งว่าเทศบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาบางส่วนที่สมควรแก้ไขก่อน ซึ่งสภาเทศบาลนครสุราษฎร์ธานีได้มีมติเห็นชอบให้เทศบาลนครสุราษฎร์ธานีแก้ไขตามคำแนะนำของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และส่งร่างเทศบัญญัติที่แก้ไขแล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีเพื่อพิจารณาเห็นชอบ

ต่อมาสำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้ขอความร่วมมือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดสุราษฎร์ธานีให้ความเห็นประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติที่ได้มีการแก้ไข และสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดสุราษฎร์ธานีมีความเห็นว่าร่างเทศบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งไม่ถูกต้องเพราะบริเวณดังกล่าวได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ไว้แล้ว หากราชการส่วนท้องถิ่นจะออกเทศบัญญัติกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าวต้องอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ และข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะมีผลใช้บังคับเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อีกทั้งเทศบัญญัติดังกล่าวเป็นโครงการของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงได้มีหนังสือถึงนายกเทศมนตรีนครสุราษฎร์ธานี เพิกถอนการให้ความเห็นชอบในร่างเทศบัญญัติดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามนัยมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว มีความเห็นประกอบการพิจารณา ดังนี้

๑. มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ บัญญัติไว้ว่า ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาเทศบาลได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติใด ในกรณีเทศบาลตำบล ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัติไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร ให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างเทศบัญญัตินั้นให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาเทศบาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับร่างเทศบัญญัตินั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัตินั้น ให้ส่งนายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติต่อไป แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลคืนไปยังสภาเทศบาล และให้สภาเทศบาลพิจารณาใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนมา ถ้าสภาเทศบาลมีมติยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัตินั้นให้นายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติและแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาเทศบาลไม่ยืนยันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัด หรือยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่าสองในสามของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป และมาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติไว้ว่า นอกจากที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เทศบัญญัตินั้นให้ใช้บังคับได้เมื่อประกาศไว้โดยเปิดเผยที่สำนักงานเทศบาลแล้วเจ็ดวัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีความระบุมไว้ในเทศบัญญัตินั้นว่าให้ใช้บังคับทันที ก็ให้ใช้บังคับในวันที่ได้ประกาศนั้น ประกอบกับมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ บัญญัติไว้ว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

๒. มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติไว้ว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติไว้ว่า เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

๓. จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติเทศบาลฯ มิได้กำหนดเรื่องของการเพิกถอนร่างเทศบัญญัติที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้ว ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่าผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจะอาศัยอำนาจตามนัยมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพิกถอนการให้ความเห็นชอบในร่างเทศบัญญัติเทศบาลนครสุราษฎร์ธานีดังกล่าว ได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง และกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนจังหวัดสุราษฎร์ธานี และผู้แทนเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ร่างเทศบัญญัติเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในเขตเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๗ เป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ได้ตราขึ้นเพื่อให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปกับอาคารบางชนิดหรือบางประเภทที่อยู่ในท้องที่เขตเทศบาลนครสุราษฎร์ธานี โดยมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เทศบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น “กฎ” ตามบทนิยามในมาตรา ๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการให้ความเห็นชอบในการตราเทศบัญญัติของผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการตราเทศบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เท่านั้น จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การเพิกถอนการให้ความเห็นชอบดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

อนึ่ง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เนื่องจากกรณีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ภายหลังจากที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้พิจารณาความเห็นของสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดสุราษฎร์ธานีแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีเห็นว่าการตราเทศบัญญัติฉบับนี้จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนการตราเทศบัญญัติตามความในมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ จังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงได้หารือไปยังกรมโยธาธิการและผังเมือง ซึ่งกรมโยธาธิการและผังเมืองมีความเห็นว่า^๒ พื้นที่บริเวณที่เทศบาลนครสุราษฎร์ธานีจะตราเทศบัญญัติดังกล่าวได้มีกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทไว้แล้ว ซึ่งเป็นอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง แต่เทศบัญญัติเทศบาลนครสุราษฎร์ธานีที่จะตรานั้น เป็นการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารประเภทโรงงาน โรงแรม โรงมหรสพ สถานบริการ หรืออาคารประเภทอื่นที่ไม่ใช่อาคารพาณิชย์กรรมหรืออาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่ง กรณีนี้เทศบาลนครสุราษฎร์ธานีจึงสามารถดำเนินการตราเทศบัญญัติดังกล่าวได้ตามมาตรา ๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว หากผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีเห็นด้วยกับความเห็นของกรมโยธาธิการและผังเมือง ก็สามารถดำเนินการตามกระบวนการตราเทศบัญญัติตามที่

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ หนังสือกรมโยธาธิการและผังเมือง ที่ มท ๐๗๑๐/๑๒๑๖๔ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ซึ่งมีถึงจังหวัดสุราษฎร์ธานี

กำหนดไว้ในมาตรา ๖๒^๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ต่อไปได้ โดยพิจารณาให้ความเห็นชอบ
ในร่างเทศบัญญัติซึ่งได้แก้ไขตามคำแนะนำของสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี และส่งให้
นายกเทศมนตรีนครสุราษฎร์ธานีลงนามเพื่อส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป



(นายดิสทัต โทตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๕๘

^๖ มาตรา ๖๒ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาเทศบาลได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติใด
ในกรณีเทศบาลตำบล ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัติไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด
พิจารณา ในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร ให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา

ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างเทศบัญญัติตามวรรคหนึ่งให้เสร็จและส่งคืนประธาน
สภาเทศบาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จ
ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ส่ง
นายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติต่อไป แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างเทศบัญญัติ
นั้นพร้อมด้วยเหตุผลคืนไปยังสภาเทศบาล และให้สภาเทศบาลพิจารณาใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ
ร่างเทศบัญญัติคืนมา ถ้าสภาเทศบาลมีมติยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของ
สมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัตินั้นให้นายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็น
เทศบัญญัติ และแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาเทศบาลไม่ยืนยันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ
ร่างเทศบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัด หรือยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่าสองในสาม
ของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป