

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร^๑

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๒๖๔๐ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ดังนี้

๑. สภากรุงเทพมหานครได้ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของสภากรุงเทพมหานคร จำนวนสามฉบับ และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้ออกระเบียบกรุงเทพมหานครเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งและค่าตอบแทนของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว จำนวนสามฉบับ ดังนี้

๑.๑ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๐ และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการแต่งตั้งและกำหนดค่าตอบแทนที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๑

๑.๒ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง นักวิชาการประจำคณะกรรมการสามัญและเลขานุการประธานคณะกรรมการสามัญ ประจำสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๐ และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการแต่งตั้งและกำหนดค่าตอบแทนนักวิชาการประจำคณะกรรมการสามัญและเลขานุการประธานคณะกรรมการสามัญ ประจำสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๑

๑.๓ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๐ และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการแต่งตั้งและกำหนดค่าตอบแทนผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๔๑

๒. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ได้ตรวจสอบรายงานการเงินของสำนักงานเลขานุการสภากรุงเทพมหานคร ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ กรณีการตั้งงบประมาณรายจ่ายเงินค่าตอบแทนรายเดือนให้แก่ผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานครแล้ว มีข้อสังเกตว่า สภากรุงเทพมหานครตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครฯ และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานครฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งเป็นข้อบัญญัติด้านการคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง และการพัสดุ โดยไม่มีกฎหมายใดรองรับประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ไม่ได้บัญญัติรองรับตำแหน่งที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งแตกต่างจากกรณีตำแหน่งที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๕๗ ดังนั้น การตั้งงบประมาณรายจ่ายเป็นเงินค่าตอบแทนรายเดือนให้แก่ผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษา

^๑ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๑๒๗ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๖๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ที่ไม่มีกฎหมายใดรองรับ จึงไม่สามารถกระทำได้และเป็นการดำเนินการที่ไม่ถูกต้อง เป็นเหตุให้งบประมาณของกรุงเทพมหานครได้รับความเสียหาย สดง. จึงมีข้อเสนอแนะให้กรุงเทพมหานครแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายที่มีการเบิกจ่ายเงินดังกล่าว และให้เร่งรัดการจ่ายเงินค่าตอบแทนรายเดือนจากเงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และให้พิจารณาทบทวนว่า หากเห็นว่าตำแหน่งดังกล่าวมีความจำเป็น ก็ให้พิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้การจ่ายเงินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

๓. กรุงเทพมหานครได้ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของ สดง. สำหรับการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น กระทรวงการคลังได้แจ้งผลการพิจารณาว่า เมื่อการตั้งงบประมาณรายจ่ายเงินค่าตอบแทนรายเดือนข้างต้น เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ และระเบียบกรุงเทพมหานครฯ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น เช่นเดียวกับการตั้งงบประมาณในปีก่อน ๆ ที่ผ่านมา โดยไม่มีหน่วยงานใดทักท้วง พฤติการณ์ยังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกระทำการด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ทางราชการ

๔. กรุงเทพมหานครเห็นว่า กรุงเทพมหานครมีอำนาจตามมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครขึ้นใช้บังคับในกรณีนี้ได้ และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสามฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

๔.๑ กรุงเทพมหานครเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล การใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครจึงต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายหรือที่มีกฎหมายกำหนดไว้ หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๙๗ และมาตรา ๑๑๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการตราข้อบัญญัติเกี่ยวกับการเงินอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินในกรณีต่าง ๆ ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะเรื่องให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสามฉบับตามข้อหาข้อนี้เป็นการตรากฎเกณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ซึ่งเป็นไปตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ โดยการจ่ายเงินให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นการจ่ายเงินที่มีกฎหมายรองรับและชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๑๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ แล้ว

๔.๒ ในการบริหารงานบุคคลนั้น กรุงเทพมหานครมีระบบบุคลากรที่เป็นกลไกในการทำงานราชการหลายประเภท โดยในกรณีการบริหารงานบุคคลประเภทข้าราชการนั้น เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร และในกรณีบุคลากรอื่นที่ไม่ใช่ข้าราชการ กรุงเทพมหานครได้ใช้อำนาจในการบริหารงานทั่วไป เช่น กรณีบุคลากรประเภทลูกจ้างนั้น ได้มีการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยลูกจ้าง และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนแก่บุคคลภายนอกที่ช่วยปฏิบัติราชการ ขึ้นใช้บังคับ โดยในการจ่ายเงินของกรุงเทพมหานครต้องเป็นไปตามที่อนุญาตไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และการจ่ายเงินที่ไม่ได้

อนุญาตไว้ในข้อบัญญัติดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติว่าด้วยการนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๑๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ

๔.๓ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสามฉบับตามข้อหาเรื่องนี้ไม่ได้เป็นการกำหนดตำแหน่งข้าราชการหรือข้าราชการการเมืองขึ้นใหม่ให้ชัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๔ แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจอันเป็นเอกเทศของราชการส่วนท้องถิ่นตามที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ให้อำนาจไว้ และเมื่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสามฉบับเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักในทางกฎหมายปกครองที่ว่า “ฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อกฎที่ตนเป็นผู้ตราขึ้น” ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อกฎที่ตนตราขึ้น ตราบใดที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกกฎนั้น จะกระทำการใดในทางที่ขัดต่อกฎซึ่งยังมีผลใช้บังคับหรือยกเว้นไม่ใช้บังคับกฎนั้นแก่บุคคลใดหรือกรณีใดหาได้ไม่

๕. จากข้อเสนอแนะของ สตง. และความเห็นของกรุงเทพมหานครที่แตกต่างกันข้างต้น กรุงเทพมหานครจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นดังต่อไปนี้

๕.๑ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานครฯ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง นักวิชาการประจำคณะกรรมการสามัญและเลขานุการประธานคณะกรรมการสามัญ ประจำสภากรุงเทพมหานครฯ และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครฯ ตราขึ้นโดยถูกต้องหรือไม่

๕.๒ เมื่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครทั้งสามฉบับข้างต้นยังไม่ถูกยกเลิกการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามข้อบัญญัติดังกล่าว และการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น สามารถกระทำได้หรือไม่

๕.๓ กรุงเทพมหานครสามารถตั้งงบประมาณรายจ่ายเงินค่าตอบแทนรายเดือนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหาของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การดำเนินการใด ๆ ของกรุงเทพมหานครต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ หรือตามที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานคร เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ไม่ได้กำหนดให้มีตำแหน่งที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ตำแหน่งนักวิชาการประจำคณะกรรมการสามัญและเลขานุการประธานคณะกรรมการสามัญ ประจำสภากรุงเทพมหานคร หรือตำแหน่งผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา ๒๘^๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้มีตำแหน่งเลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานครและเลขานุการรองประธาน

^๒มาตรา ๒๘ ให้มีเลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานครหนึ่งคน และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานครไม่เกินจำนวนรองประธานสภากรุงเทพมหานคร โดยประธานสภากรุงเทพมหานครเป็นผู้แต่งตั้ง

สภากรุงเทพมหานคร หรือมาตรา ๕๖^๓ ที่กำหนดให้มีตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือมาตรา ๕๗^๔ ที่กำหนดให้มีตำแหน่งประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา และคณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประกอบกับมาตรา ๙๗^๕ อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า กรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครขึ้นได้ในสักระณินั้น ได้แก่ (๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานคร (๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร (๓) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร และ (๔) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง และการพัสดุ โดยมีได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อกำหนดให้มีตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่อื่นเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงไม่มีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อแต่งตั้งที่ปรึกษาของประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร นักวิชาการประจำคณะกรรมการสามัญและเลขานุการประธานคณะกรรมการสามัญ ประจำสภากรุงเทพมหานคร และผู้ช่วยดำเนินงานของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้ และเมื่อได้วินิจฉัยข้างต้นแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องให้ความเห็นเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนหรือการตั้งงบประมาณรายจ่ายเงินค่าตอบแทนรายเดือนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอีก

(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๖๖

“มาตรา ๕๖ ให้มีเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหนึ่งคน และผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่เกินจำนวนรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

“มาตรา ๕๗ ในกรณีมีการแต่งตั้งประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา และคณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๔๙ (๓) ตำแหน่งดังกล่าวจะมีจำนวนรวมกันทั้งหมดไม่เกินเก้าคนไม่ได้

“มาตรา ๙๗ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(๔) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง

และการพัสดุ

ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท