

บันทึก

เรื่อง การตีความพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘
(การที่กรุงเทพมหานครจะปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับ
ที่อยู่อาศัยโดยการจัดซื้อที่ดินเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนจะต้องตราเป็นข้อบัญญัติ
กรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
กรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ หรือไม่)

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือที่ กท ๐๓๐๖/๙๐๖๔ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๓๑
ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า โดยที่กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการ
ปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร
ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๘๙ (๑๒)^๑ และตามมติคณะรัฐมนตรี

มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนิน
กิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และ
ตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(๒) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด

(๓) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(๔) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(๕) การผังเมือง

(๖) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

(๗) การวิศวกรรมจราจร

(๘) การขนส่ง

(๙) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ

(๑๐) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

(๑๑) การควบคุมอาคาร

(๑๒) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

(๑๓) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ

(๑๔) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(๑๕) การสาธารณสุข

(๑๖) การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล

(๑๗) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน

(๑๘) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

(๑๙) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

(๒๐) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงแรม
มหรสพ และสาธารณสถานอื่นๆ

(๒๑) การจัดการศึกษา

กรุงเทพมหานครจึงมีนโยบายที่จะดำเนินการพัฒนาชุมชนแออัด และจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน โดยใช้งบประมาณของกรุงเทพมหานครจัดซื้อที่ดินที่อยู่อาศัย เพื่อนำไปจำหน่ายในราคาทุนให้แก่ประชาชนที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับความช่วยเหลือ โดยให้ผ่อนชำระตามกำหนดระยะเวลาที่กรุงเทพมหานครกำหนดและประชาชนสมควรชำระได้โดยไม่เดือดร้อน และเพื่อให้มีบทบังคับเพื่อการนี้กรุงเทพมหานครมีปัญหาค่าที่จะต้องพิจารณาว่า กรุงเทพมหานครจะกระทำโดยการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจัดตั้งเป็นการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๙๗ (๑) (๓)^๒ หรือกรุงเทพมหานครสมควรกระทำได้โดยถือเป็นการปฏิบัติราชการตามปกติโดยมีส่วนราชการประจำเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้น คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการใช้บังคับกฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ ฝ่าย ดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า กรุงเทพมหานครจะดำเนินการในเรื่องนี้ได้โดยกำหนดเป็นระเบียบของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๔๙ (๕)^๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ

(๒๒) การสาธารณูปการ

(๒๓) การสังคมสงเคราะห์

(๒๔) การส่งเสริมการกีฬา

(๒๕) การส่งเสริมการประกอบอาชีพ

(๒๖) การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(๒๗) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เทศบาลนคร หรือตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มอบหมาย หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคจะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงข้อบังคับ หรือประกาศ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

^๒มาตรา ๙๗ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(๔) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง และการพัสดุ

ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท

^๓มาตรา ๔๙ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและบริหารราชการของกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามกฎหมาย

(๒) สั่ง อนุญาต อนุมัติเกี่ยวกับราชการของกรุงเทพมหานคร

(๓) แต่งตั้งและถอดถอนรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และแต่งตั้งและถอดถอนผู้ทรงคุณวุฒิเป็น

บริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ จะตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพียงใดหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นกับข้อเท็จจริง เหตุผล และความจำเป็นเป็นเรื่อง ๆ ไป เพราะพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๙๗ ไม่ได้ระบุว่า การที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เพียงแต่ระบุว่า “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร” โดยมีเหตุผลสนับสนุน^๔ คือ

๑. บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐโดยมิได้บัญญัติให้มีหน้าที่ต้องกระทำตามอำนาจนั้นเสมอไป เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นเป็นเรื่อง ๆ ไป และมีบทกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจออกกฎหรือข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่แต่เจ้าพนักงานหาได้ออกกฎหรือข้อบังคับเสมอไปไม่ เว้นแต่ข้อความในบทกฎหมายนั้นจะกำหนดเป็นบทบังคับไว้

๒. ข้อความในมาตรา ๙๗ “วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ ใช้ถ้อยคำว่า “จะตราขึ้น” มิได้หมายความว่า “จะต้องตรา” ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอนุมาตรา (๑) ถึง (๔) เสมอไป แต่มีความหมายเพียงว่า ถ้ากรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติขึ้นบังคับใช้ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว จะต้องกระทำโดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครเท่านั้น มิได้หมายความว่า กรุงเทพมหานครจะต้องตราข้อบัญญัติเพื่อการดังกล่าว เพราะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานครจะกระทำหรือไม่ก็ได้ มิใช่บทบังคับให้ต้องกระทำแต่เพียงประการเดียว

๓. เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘ ซึ่งถูกยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ โดยเฉพาะมาตรา ๖๗^๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘ แล้ว จะเห็นว่า

ประธาน ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ

(๔) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย

(๕) วางระเบียบเพื่อให้งานของกรุงเทพมหานครเป็นไปโดยเรียบร้อย

(๖) รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

(๗) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

“ปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการใช้บังคับกฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ครั้งที่ ๑/๒๕๓๑ เมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์

“โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^๖พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘

มาตรา ๖๗ ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร โดยได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๖๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘ ที่มีอยู่เดิมนั้น ได้แก่กิจการ ๒๒ ประการตามความในมาตรา ๖๖ (๑) ถึง (๒๒)^๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๖๖ (๙) มาตรา ๖๖ (๒๑) ได้บัญญัติถึงการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครอยู่ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา ๖๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครแล้ว ย่อมหมายความว่า กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติ

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติได้

การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร จะกระทำได้อีกแต่โดยตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

^๗พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘

มาตรา ๖๖ นอกจากอำนาจหน้าที่อันจะพึงมีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ที่อ้างถึงกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๔ แล้ว ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับ

(๑) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน รวมทั้งการจัดให้มีตำรวจกรุงเทพมหานคร และการดูแลและบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(๒) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

(๓) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(๔) การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล

(๕) การสาธารณสุข

(๖) การจัดการศึกษา

(๗) การส่งเสริมการประกอบอาชีพ

(๘) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(๙) การปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรมและจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

(๑๐) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ และท่าข้าม

(๑๑) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน

(๑๒) การวิศวกรรมจราจร

(๑๓) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(๑๔) การจัดให้มีและบำรุงสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ

(๑๕) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

(๑๖) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

(๑๗) การควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงมหรสพและสาธารณสถานอื่น ๆ

(๑๘) การสาธารณสุข

(๑๙) การสังคมสงเคราะห์

(๒๐) การส่งเสริมการกีฬา

(๒๑) การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(๒๒) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมายหรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๖๖ (๑) ถึง (๒๒) ทุกอนุมาตราซึ่งกรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติขึ้นบังคับใช้หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กิจการตามมาตรา ๖๖ (๒๑) คือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครเพียงกิจการเดียวที่ กรุงเทพมหานครจะกระทำได้อัตโนมัติตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ตามนัยมาตรา ๖๗ วรรคท้าย ซึ่งเป็นบทบังคับไว้เท่านั้น

ในทำนองเดียวกัน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ ว่าด้วยการตราข้อบัญญัติซึ่งบัญญัติว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครในกิจการ ตามอนุมาตรา (๑) ถึง (๔) รวม ๔ กิจการนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุมาตรา (๑) อันได้แก่ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งตามมาตรา ๘๙ (๑) ถึง (๒๗)^๔ ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครไว้รวม ๒๗ กิจการ ซึ่งรวมถึงการ ปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยตามมาตรา ๘๙ (๑๒) และการพาณิชย์ ของกรุงเทพมหานคร มาตรา ๘๙ (๒๖) ด้วย ซึ่งการออกข้อบัญญัติและการดำเนินการ พาณิชย์ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๗ (๓) ก็คือกิจการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๙ (๒๖) นั่นเอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครจากมาตรา ๘๙ ถึงมาตรา ๙๖ และบทบัญญัติว่าด้วยข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจากมาตรา ๙๗ ถึงมาตรา ๑๐๕ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานคร

ตราข้อบัญญัติขึ้นบังคับใช้ในมาตรา ๙๗ (๑) ถึง (๔) ซึ่งรวมถึง “การ ดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร” ตามอนุมาตรา (๓) ของมาตรานี้ด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่า มิได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า กรุงเทพมหานครจะกระทำหรือดำเนินการดังกล่าวได้ต้องตรา ข้อบัญญัติขึ้นบังคับใช้เสียก่อน ซึ่งหากมาตรา ๙๗ หรือบทมาตราใดจะบัญญัติเป็นบทบังคับให้ กรุงเทพมหานครต้องตราข้อบัญญัติขึ้นบังคับใช้ ก็น่าจะต้องบัญญัติแจ้งชัดดังเช่นพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘ มาตรา ๖๗ วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การ พาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร จะกระทำได้อัตโนมัติตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร”

สำหรับเหตุผลในการที่บทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มิได้บัญญัติให้การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครจะกระทำได้อัตโนมัติตราข้อบัญญัติ ขึ้นบังคับใช้ให้ชัดแจ้งดังเช่นในมาตรา ๖๗ วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๑๘ นั้น น่าจะมีเหตุผลว่าให้มีการพิจารณาตามแต่จะเห็นสมควรว่า จะต้องตราข้อบัญญัติขึ้นบังคับใช้ในการดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือไม่

๔. จากการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๑๖ ถึงพ.ศ.๒๕๒๘ จะเห็นได้ว่า ให้เหตุผลในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครไว้ได้ความในสาระสำคัญ เช่นเดียวกันเกือบทุกฉบับว่า “โดยที่เป็นการสมควรตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่อง.....”

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า กรุงเทพมหานครจะตราข้อบัญญัติขึ้นใช้บังคับแก่กิจการนั้นก็ได้ เพราะเป็นเพียงอำนาจของกรุงเทพมหานครที่กฎหมายให้ไว้มิใช่เป็นบทบังคับให้ กรุงเทพมหานครต้องกระทำแต่อย่างใด

๕. สำหรับปัญหาที่ว่าหากกรุงเทพมหานครจะไม่ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เพื่อจัดตั้งเป็นการพาณิชย์ กรุงเทพมหานครจะสามารถดำเนินการให้มีบทบังคับในเรื่องนี้ได้โดย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๔๙ (๕) ที่จะวางระเบียบเพื่อให้งานของกรุงเทพมหานครเป็นไปด้วยความ เรียบร้อยได้

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า กรุงเทพมหานครจะดำเนินการในเรื่องการจัดซื้อ ที่ดินเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับความช่วยเหลือได้จะต้องตราเป็นข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร ไม่ว่าจะเป็นการจัดในรูปแบบของการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือการปฏิบัติ ราชการตามปกติ โดยมีเหตุผลสนับสนุน^๔ ดังนี้

๑. ข้อความตามมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ ให้ความได้ว่า แม้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ จะกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครไว้ในมาตรา ๘๙ แล้ว ก็ตาม แต่เมื่อกรุงเทพมหานครจะปฏิบัติการในเรื่องใดให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่นั้น ก็ยังต้อง ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามที่จำเป็น โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการปรับปรุงแหล่งชุมชน และจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยตามมาตรา ๘๙ (๑๒) หากกรุงเทพมหานครจะเข้าดำเนินการ ก่อน อื่นย่อมต้องพิจารณาว่าจะกระทำการใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่นี้ ซึ่งในเรื่องการจำหน่าย ที่ดินแก่ประชาชนขณะนี้ยังไม่มีข้อกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางปฏิบัติให้กรุงเทพมหานคร ไม่ว่าจะเป็น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อให้มีอำนาจในทางปฏิบัติเกี่ยวกับจัดสรรที่ดินเพื่อจำหน่ายแก่ ประชาชน รวมทั้งวางหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และข้อปฏิบัติตามความจำเป็น นอกจากนี้ การจำหน่าย ที่ดินเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการพาณิชย์ การเงินและการทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะต้องนำ มาตรา ๙๗ (๓) (๔) มาประกอบการพิจารณาด้วย

๒. สำหรับถ้อยคำที่ปรากฏในคำปรารภของข้อบัญญัติทุกฉบับว่า “โดยที่เป็นการ สมควรตราข้อบัญญัติ.....” เห็นว่า เป็นเรื่องแบบของการเขียนกฎหมายโดยทั่วไป มีที่มาจากคำ ปรารภในการร่างพระราชบัญญัติซึ่งใช้ข้อความอย่างเดียวกันและตามข้อเท็จจริงแล้วคำว่า “สมควร” นี้รวมไปถึงความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายด้วย ซึ่งถ้าไม่ออกก็ไม่มีอำนาจกระทำการ ในเรื่องนั้น ๆ

๓. การวางระเบียบตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๔๙ (๕) น่าจะกระทำไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงินและทรัพย์สิน จะต้องมีการซื้อ ขาย และโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งจะต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา

^๔ปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการใช้บังคับกฎหมายตามอำนาจ หน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ครั้งที่ ๑๖/๒๕๓๐ เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๓๐

๙๗ (๔)

ในที่สุด คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการใช้บังคับกฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของ กรุงเทพมหานคร ได้มีมติให้นำเรื่องหารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติและจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วเห็นควรหารือในประเด็นว่า ในการที่ กรุงเทพมหานครจะปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องการจัดซื้อที่ดินเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับความความช่วยเหลือจำเป็นต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครหรือไม่ และการดำเนินการในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินและการทรัพย์สิน ซึ่ง กรุงเทพมหานครจะต้องตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๙๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ ด้วยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือและเอกสารที่กรุงเทพมหานครส่งมาประกอบการพิจารณา รวมทั้งได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทน กรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า มาตรา ๙๗^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ เป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครว่า กรณีใดบ้างที่จะให้กรุงเทพมหานครดำเนินการโดยการตราเป็นข้อบัญญัติ เพราะมาตรา ๙๗ เป็นความในหมวด ๖ เรื่อง”ข้อบัญญัติ”และยังเป็นเพียงมาตราเดียวในหมวดนี้ที่วางหลักไว้ว่า ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ใน ๔ กรณี จึงเห็นได้ว่าถ้า กรุงเทพมหานครจะยังไม่ดำเนินการในเรื่องใดแล้ว ก็ยังไม่ต้องตราข้อบัญญัติขึ้น แต่ถ้าจะมีการทำกิจการดังกล่าวในมาตรา ๙๗ (๑) (๓) หรือ (๔) แล้ว จะต้องทำเป็นข้อบัญญัติ ทั้งนี้ มิใช่มีความหมายว่าจะสามารถดำเนินการโดยวิธีอื่น เช่น ออกเป็นระเบียบ เป็นต้น เพราะมิฉะนั้นแล้ว จะทำให้บทบัญญัติมาตรา ๙๗ ไร้ผลบังคับไปโดยปริยาย ดังนั้น การดำเนินการตามมาตรา ๙๗ นี้กรุงเทพมหานครจึงต้องตราเป็นข้อบัญญัติ

สำหรับปัญหาที่ว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๙ (๕)^{๑๑}วางระเบียบเกี่ยวกับเรื่องนี้แทนการตราเป็นข้อบัญญัติตามมาตรา ๙๗ จะกระทำได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๙ (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครที่ให้อำนาจผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการวางระเบียบเพื่อให้งานของ กรุงเทพมหานครเป็นไปโดยเรียบร้อยนั้น ก็โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้อำนาจผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครในการวางระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานของกรุงเทพมหานครที่มีอยู่แล้วให้สามารถดำเนินการไปได้โดยเรียบร้อย และโดยไม่ขัดกับบทกฎหมายที่มีอยู่ แต่เมื่อปรากฏว่าการที่จะดำเนินการตามนโยบายของกรุงเทพมหานครในครั้งนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพาณิชย์รวมทั้งการเงินและการทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องตราเป็นข้อบัญญัติตามมาตรา ๙๗ (๓) และ (๔) ด้วยแล้ว การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๙ (๕) วางระเบียบเกี่ยวกับเรื่องนี้ จึงไม่อาจกระทำได้

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^{๑๑}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

ส่วนการที่กรุงเทพมหานครมีนโยบายปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยตามมาตรา ๘๙ (๑๒)^{๑๒} โดยการใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครจัดซื้อที่ดินที่อยู่อาศัยเพื่อนำไปจำหน่ายในราคาทุนให้แก่ประชาชนโดยให้ประชาชนผ่อนชำระตามระยะเวลาที่กรุงเทพมหานครกำหนดนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่านโยบายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการซื้อมาเพื่อขายไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์อันเป็นการดำเนินการพาณิชย์ประเภทหนึ่ง ส่วนการดำเนินการนี้จะมีการแสวงกำไรอยู่ด้วยหรือไม่นั้นมิใช่ประเด็นสำคัญที่จะทำให้ไม่ต้องตกอยู่ในความหมายของเรื่องการค้าพาณิชย์ ดังนั้น การดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๗ (๓)

สำหรับปัญหาว่าเรื่องนี้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินและการทรัพย์สินซึ่งกรุงเทพมหานครจะต้องตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ ด้วยหรือไม่ นั้น เมื่อได้พิจารณาถึงแนวนโยบายในการดำเนินการดังกล่าวว่า กรุงเทพมหานครจะใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครไปจัดซื้อที่ดินที่อยู่อาศัยให้ก่อน ก็จะทำให้การนั้นเกี่ยวพันไปถึงเรื่องการเงินของกรุงเทพมหานครด้วย และที่ดินที่ซื้อมาแล้วนั้นก็ย่อมเป็นทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนี้รวมทั้งการนำไปจำหน่ายให้แก่ประชาชนแม้จะกระทำในราคาทุนโดยไม่คิดผลประโยชน์ตอบแทน กรณีดังกล่าวนี้ก็จะเป็นเรื่องของการเงิน การทรัพย์สิน และการจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๙๗ (๔) และเมื่อพิจารณาถึงข้อบัญญัติต่างๆของกรุงเทพมหานครที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็เห็นว่า ยังไม่มีข้อบัญญัติใดให้อำนาจกรุงเทพมหานครที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการทรัพย์สิน พ.ศ. ๒๕๒๙ ก็มีได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจในการขายทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ของกรุงเทพมหานคร คงมีแต่เรื่องการให้เช่า ส่วนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. ๒๕๒๙ ก็มีแต่เพียงรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจในการซื้อกับการจ้าง มิได้มีรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการขายทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ของกรุงเทพมหานครไว้ การจัดซื้อที่ดินเพื่อขายแก่ประชาชนตามนโยบายนี้ จึงเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการเงิน การทรัพย์สินและการจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร ซึ่งจะต้องตราเป็นข้อบัญญัติตามมาตรา ๙๗ (๔) ด้วย แต่เมื่อปรากฏว่ากรณีดังกล่าวนี้ ยังไม่มีข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครวางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนั้น ก่อนที่กรุงเทพมหานครจะดำเนินการได้จึงต้องตราข้อบัญญัติในเรื่องนี้ขึ้นเสียก่อน

โดยสรุป ตามปัญหาที่กรุงเทพมหานครได้หารือมาว่า หากกรุงเทพมหานครจะดำเนินการพัฒนาชุมชนแออัดในเขตกรุงเทพมหานครด้วยวิธีการจัดซื้อที่ดินที่อยู่อาศัยเพื่อนำไปจำหน่ายให้แก่ประชาชนในราคาทุนโดยใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๘๙ (๑๒) จะต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครหรือไม่ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) เห็นว่า เมื่อการ

^{๑๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

ดำเนินการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๗ (๓) และเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของ กรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๗ (๔) กรณีจึงจำเป็นต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครขึ้น

(ลงชื่อ) อมร จันทรสมบูรณ์
(นายอมร จันทรสมบูรณ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๓๒