

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคาม เรื่อง การให้บริการ
การทดสอบคุณภาพวัสดุงานก่อสร้าง พ.ศ. ๒๕๕๕

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๘๐๔/๙๙๕๓ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า จังหวัดมหาสารคามได้
หารือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติ กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด
มหาสารคามมีมติเห็นชอบให้ตราข้อบัญญัติ เรื่อง การให้บริการการทดสอบคุณภาพวัสดุงาน
ก่อสร้าง พ.ศ. ๒๕๕๕ เพื่อให้บริการทดสอบคอนกรีต คุณสมบัติของดินลูกรัง หินคลุก และหิน
การรับน้ำหนักของดิน การรับแรงดึงของเหล็กเส้นเสริมคอนกรีตแก่ส่วนราชการและเอกชน โดย
เรียกเก็บค่าบริการโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหาร
ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ แต่เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดมหาสารคามมีความเห็นว่า องค์การ
บริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามไม่สามารถตราข้อบัญญัติดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้
อำนาจ จึงขอหารือว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามมีอำนาจตราข้อบัญญัติดังกล่าวได้
หรือไม่ อย่างไร

กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว มี
ความเห็นดังนี้

๑. กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นว่า มาตรา ๕๑ แห่ง
พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด
ตราข้อบัญญัติได้ในกรณีต่อไปนี้ (๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วน
จังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด
ตราข้อบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติ (๓) ดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วน
จังหวัด ประกอบกับมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัด
อาจให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น
โดยเรียกเก็บค่าบริการได้โดยตราเป็นข้อบัญญัติ จึงเห็นว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถ
ให้บริการและเรียกเก็บค่าบริการดังกล่าวจากเอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติ กรณีนี้้องค์การบริหารส่วนจังหวัด
มหาสารคามจึงตราข้อบัญญัติ เรื่อง การให้บริการการทดสอบคุณภาพวัสดุงานก่อสร้าง พ.ศ.
๒๕๕๕ ได้

๒. ที่ปรึกษาด้านกฎหมายกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่า การให้บริการตาม บทบัญญัติดังกล่าวต้องเป็นงานหรือกิจการในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่ กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ หรือกฎหมาย อื่น แต่จากการตรวจสอบไม่ปรากฏกฎหมายที่ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการทดสอบ และรับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้าง อีกทั้งงานหรือกิจการดังกล่าวก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการ ดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด นอกจากนี้ ก็ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการการ กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการ กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ประกาศกำหนดให้งานหรือ กิจการดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา ๑๗ (๒๙) ดังนั้น เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว องค์การบริหาร ส่วนจังหวัดมหาสารคามจึงไม่สามารถตราข้อบัญญัติเรื่องการให้บริการทดสอบคุณภาพ วัสดุงานก่อสร้างและเรียกเก็บค่าบริการได้

๓. คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ ๒ มี ความเห็นแตกต่างและไม่เป็นที่ยุติ จึงให้หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อเป็นแนวทาง ในการปฏิบัติต่อไป

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายและ ยังไม่มีแนวปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อให้การตอบข้อหารือเป็นไปอย่างถูกต้อง และเป็นแนวปฏิบัติให้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดอื่นต่อไป จึงขอหารือว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามจะตรา ข้อบัญญัติ เรื่อง การให้บริการทดสอบคุณภาพวัสดุงานก่อสร้าง พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของ กระทรวงมหาดไทย ประกอบกับได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริม การปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนองค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคาม แล้ว มีความเห็น แตกต่างกันสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ตามมาตรา ๔๘^๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วน จังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น และอาจเรียกเก็บค่าบริการจากการ ดำเนินการดังกล่าวได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด จึงถือได้ว่า พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จะตราข้อบัญญัติในการเรียก เก็บค่าบริการจากการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๑ (๒)^๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

^๑มาตรา ๔๘ องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น โดยเรียกค่าบริการได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติ

^๒มาตรา ๕๑ ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

นอกจากนั้น ยังปรากฏว่ามาตรา ๑๗ (๒๖)^๓ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง โดยการให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นได้ด้วย ดังนั้น การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามตราข้อบัญญัติเรื่องการให้บริการการทดสอบคุณภาพวัสดุงานก่อสร้าง พ.ศ. ๒๕๕๕ เพื่อให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น โดยเรียกเก็บค่าบริการด้วยนั้น จึงสามารถกระทำได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะดำเนินการให้บริการแก่บุคคลอื่นตามมาตรา ๔๘^๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ หรือตามมาตรา ๑๗ (๒๖)^๕ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ได้ ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕^๖ หรือตามที่มีกฎหมาย

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติ

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา ๕๐

ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

^๓มาตรา ๑๗ ภายใต้งค์มาตรา ๑๖ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒๖) การให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๖มาตรา ๔๕ องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังต่อไปนี้

(๑) ตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

(๒) จัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

(๓) สนับสนุนสภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น

(๔) ประสานและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของสภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น

(๕) แบ่งสรรเงินซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่สภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น

อื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เนื่องด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล การที่จะดำเนินการใดๆ ได้นั้นจะต้องเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และการจะตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติได้ ดังที่บัญญัติในมาตรา ๕๑^๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และเมื่อปรากฏว่าการให้บริการทดสอบและรับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้างแก่บุคคลอื่น มิใช่งานในอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และมีได้มีกฎหมายอื่นให้อำนาจแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จะตราข้อบัญญัติ ดังนั้น การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามจะตราข้อบัญญัติเพื่อให้บริการทดสอบและรับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้างเพื่อเรียกเก็บค่าบริการจากบุคคลอื่น จึงไม่อาจกระทำได้

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว เห็นว่า ประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่มีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความรอบคอบและหาข้อยุติในเรื่องนี้ จึงอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๒^๘ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมร่วมกันของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(๖) อำนาจหน้าที่ของจังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๘ เฉพาะภายในเขตสภาพัฒน

(๗) คุ่มครอง ดุล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(๗ ทวิ) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

(๘) จัดทำกิจการใดๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๙) จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค อาจมอบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๘ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้ประธานกรรมการกฤษฎีกาซึ่งมีอาวุโสที่สุดเป็นประธานในที่ประชุม และต้องมีกรรมการกฤษฎีกามาประชุมไม่น้อยกว่าหกคน โดยต้องเป็นกรรมการกฤษฎีกาจากทุกคณะที่ได้เชิญประชุมจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ในการวินิจฉัยประเด็นสำคัญ ประธานในที่ประชุมจะให้หรือการวินิจฉัยประเด็นนั้นจนกว่าจะมีกรรมการกฤษฎีกามาประชุมมากกว่าหกคนก็ได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ และ คณะที่ ๒) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ในฐานะที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นนิติบุคคล การจะดำเนินการใด ๆ ต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕^๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ หรือตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังนั้น แม้ว่ามาตรา ๔๘^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ จะได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นอื่น และเรียกเก็บค่าบริการจากการให้บริการดังกล่าวได้โดยตราเป็น ข้อบัญญัติ การให้บริการตามมาตรานี้ก็ต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ หรือตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดกำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการให้บริการทดสอบและรับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้างแก่บุคคลอื่นเพื่อเรียกเก็บค่าบริการ องค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามจึงไม่อาจออกข้อบัญญัติเพื่อดำเนินการดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) จึงมีมติเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ ฝ่ายที่สอง

อนึ่ง สำหรับข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามมี เครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ ในการให้บริการทดสอบและรับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้าง รวมทั้งมีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการนั้น เป็นกรณีที่มีไว้เพื่อทดสอบ และรับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้างกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามใน โครงการก่อสร้างต่าง ๆ ซึ่งสามารถกระทำได้ เพราะเป็นกิจการและความจำเป็นภายในเพื่อ ประโยชน์ต่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดมหาสารคามเอง แต่หากนำไปให้บริการทดสอบและ รับรองมาตรฐานวัสดุงานก่อสร้างแก่บุคคลภายนอกโดยไม่มีอำนาจ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้สั่งการและดำเนินการอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เพราะเป็นการดำเนินการ นอกเหนือวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๙โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

มีนาคม ๒๕๔๗