

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การดำเนินโครงการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ตามมาตรา ๓๔/๑ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและ
ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๘๐๔.๕/๓๑๔๙ ลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า

๑. กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือเวียนกำหนดแนวทางการปฏิบัติ เรื่อง ขั้นตอนการพิจารณาโครงการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (กรณีโครงการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) โดยกำหนดให้กรณีที่ยกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมอบหมายให้เอกชนดำเนินการหรือร่วมลงทุนกับเอกชนในการกำจัดขยะมูลฝอย ให้เป็นไปในลักษณะของการร่วมลงทุน ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ พ.ศ. ๒๕๕๘ (ปัจจุบันได้มีการปรับปรุงเป็นประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ พ.ศ. ๒๕๕๙)

๒. ต่อมาวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ โดยมาตรา ๓๔/๑ วรรคสอง กำหนดว่า ในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย ราชการส่วนท้องถิ่นจะมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการหรือทำร่วมกับราชการส่วนท้องถิ่นก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ การมอบให้เอกชนดำเนินการหรือร่วมดำเนินการดังกล่าว มิให้ถือว่าเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ แต่หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดดังกล่าวต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐประกอบด้วย

๓. กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงเสนอกระทรวงมหาดไทยดำเนินการ ดังนี้
(๑) โครงการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบในหลักการแล้วและอยู่ระหว่างการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน เห็นควรแจ้งจังหวัดเพื่อแจ้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นต่อไป (๒) โครงการที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกลั่นกรองโครงการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (กรณีโครงการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) แล้ว และอยู่ระหว่างเสนอ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ยังไม่สามารถพิจารณาได้จนกว่าจะมีประกาศกระทรวงมหาดไทย ตามความในมาตรา ๓๔/๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

๔. กระทรวงมหาดไทยได้นำเรื่องดังกล่าวหารือคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยแล้ว มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ไม่ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับโครงการกำจัดขยะที่อยู่ระหว่างดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ ซึ่งโครงการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการให้บริการสาธารณะอันจะต้องเป็นไปโดยต่อเนื่อง หากหยุดชะงักลงประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องตีความเสมือนหนึ่งว่าพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒)ฯ มีบทเฉพาะกาลตามหลักการบริการสาธารณะต้องต่อเนื่อง กล่าวคือ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒)ฯ การขอดำเนินโครงการกำจัดขยะที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ ก็ให้ดำเนินการต่อไปได้ตามประกาศที่ใช้บังคับอยู่ก่อนในขณะนั้น

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ไม่มีบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับโครงการกำจัดขยะที่อยู่ระหว่างดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ ประกอบกับโครงการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้เห็นชอบแล้วและอยู่ระหว่างการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน ยังไม่ได้มีสัญญาผูกพันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเอกชนที่เข้าร่วมลงทุนและต่อบุคคลภายนอก อีกทั้งอยู่ในระหว่างดำเนินการออกประกาศกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และหากได้มีการดำเนินการต่อไป อาจเกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการของเอกชน อันจะก่อให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติตามมาตรา ๓๔/๑ วรรคสองและวรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อยังไม่มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินการเก็บ ขน กำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย จึงเห็นควรให้ชะลอโครงการฯ จนกว่าจะได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการคัดแยก เก็บ ขน กำจัดสิ่งปฏิกูล และการหาประโยชน์จากมูลฝอยมาใช้บังคับ

เนื่องจากเป็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญอันมีผลกระทบต่อการลงทุนของภาครัฐและเอกชน และการจัดทำบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายฯ จึงมีมติให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเสนอข้อหารือดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า โดยที่มาตรา ๓๔/๑ วรรคหนึ่งและวรรคสอง^{*} แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย โดยจะมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการหรือทำร่วมกับราชการส่วนท้องถิ่นก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ การมอบให้เอกชนดำเนินการหรือร่วมดำเนินการดังกล่าวมิให้ถือเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขดังกล่าวต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐประกอบด้วย นั้น ย่อมมีความหมายว่า การที่จะไม่ถือเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐได้ ก็ต่อเมื่อได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดแล้ว แต่ตราบไคที่กระทรวงมหาดไทยยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขดังกล่าว จึงไม่อาจดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดได้ การดำเนินการร่วมลงทุนกับเอกชนจึงยังต้องดำเนินการไปตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐต่อไป

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรา ๓๔/๑ วรรคสองดังกล่าว การที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินการต่าง ๆ ร่วมกับเอกชนจึงถือเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐและประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ ดังนั้น โครงการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ระหว่างดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ ก็ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ และไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๔/๑ วรรคสอง แต่ประการใด เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม หากในอนาคต กระทรวงมหาดไทยจะออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามมาตรา ๓๔/๑ วรรคสอง

^{*} มาตรา ๓๔/๑ การเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย ในเขตพื้นที่ของราชการส่วนท้องถิ่นใดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น แต่ไม่รวมถึงองค์การบริหารส่วนจังหวัด

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ราชการส่วนท้องถิ่นจะมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นรวมทั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการหรือทำร่วมกับราชการส่วนท้องถิ่นก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ การมอบให้เอกชนดำเนินการหรือร่วมดำเนินการดังกล่าว มิให้ถือว่าเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ แต่หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดดังกล่าวต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐประกอบด้วย

มาใช้บังคับแล้ว กระทรวงมหาดไทยควรต้องกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับการดำเนินโครงการที่ได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐมาแล้วแต่ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จไว้ด้วย เพื่อให้สามารถดำเนินการตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับใหม่ได้ต่อไป ตามหลักการบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง เพื่อมิให้โครงการที่ดำเนินการมาแล้วต้องเสียไป และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและประชาชน

อนึ่ง ในการตรากฎหมายใด ๆ กรณีที่กฎหมายแม่บทได้บัญญัติให้ต้องออกกฎหมายลำดับรองเพื่อให้กฎหมายบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏอยู่เสมอว่า หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายมักจะปล่อยปละละเลย ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยออกกฎหมายลำดับรองล่าช้าหรือไม่ออกกฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ทำให้ประชาชนต้องถูกบังคับหรือถูกลงโทษตามกฎหมาย อันไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนั้น หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามมาตรา ๒๖^๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างรวดเร็ว โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศและประชาชนเป็นสำคัญ



(นายดิศทัต โตตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๖๐

^๒ มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง