

### บทที่ 3

การพ้นจากตำแหน่งและกระบวนการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป (หรือรูปแบบปกติ) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยมีโครงสร้างใหญ่ ๆ 2 ประการ คือ สภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดโครงสร้างพื้นฐานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นแบบแผนเดียวกัน

บทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งและกระบวนการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น มีบัญญัติไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จึงขอแยกอธิบายตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทก่อน ดังนี้

#### 3.1 การพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในปัจจุบันแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 (2) เทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 (3) องค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารตำบล พ.ศ. 2537 (4) กรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และ (5) เมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดลักษณะของการพ้นจากตำแหน่งคล้ายคลึงกันในหลายลักษณะ จึงจะได้กล่าวถึงไปโดยสรุปตามลำดับ คือ การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น การพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาท้องถิ่น การพ้นจากตำแหน่งของรองประธานสภาท้องถิ่น และเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาท้องถิ่น

### 3.1.1 การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น

#### 3.1.1.1 กรณีถึงคราวออกตามอายุของสภาท้องถิ่น หรือมีการยุบสภาท้องถิ่น

กรณีถึงคราวออกตามอายุของสภาท้องถิ่น เป็นไปโดยผลของกฎหมาย นั่นคือกฎหมายว่าด้วยว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้สภาท้องถิ่นมีอายุสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อสภาท้องถิ่นได้ดำเนินการมาจนครบอายุตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว สภาพความเป็นสภาท้องถิ่นย่อมสิ้นสุดลงซึ่งส่งผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงตามไปด้วย<sup>1</sup>

สำหรับกรณียุบสภาท้องถิ่นนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้ในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1) กรณีสภาท้องถิ่นไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

การยุบสภาท้องถิ่นในกรณีนี้มีบัญญัติไว้เฉพาะในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไปเท่านั้น และโดยหลักแล้วองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทจะกำหนดสมัยประชุมไว้ในทำนองเดียวกันแต่ก็อาจมีแตกต่างกันออกไปบ้าง ดังนี้

กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในปีหนึ่งให้มีสมัยประชุมสองสมัย โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมาประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดครั้งแรก ภายในสิบห้าวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด

---

<sup>1</sup>ดูมาตรา 10 และมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 16 และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 45 วรรคสี่ และมาตรา 47 ตี (1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง และมาตรา 23 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมาตรา 15 วรรคหนึ่ง และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาดังกล่าวหรือมีการประชุมแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอรัฐมนตรีให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>2</sup>

กรณีสภาเทศบาล กฎหมายกำหนดให้ในปีหนึ่งให้มีสมัยประชุมสี่สมัย โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องกำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลได้มาประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกภายในสิบห้าวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลครบตามจำนวนแล้ว และให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาล กรณีที่สภาเทศบาลไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือมีการประชุมสภาเทศบาลแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาเทศบาลได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาล<sup>3</sup>

กรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ในหนึ่งปีให้มีสมัยประชุมสามถึงสองสมัยหรือหลายสมัย แล้วแต่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะกำหนดแต่ต้องไม่เกินสี่สมัย วันเริ่มสมัยประชุมสามัญประจำปี ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนด ในการดำเนินการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลครั้งแรกนั้น นายอำเภอต้องกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดำเนินการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลครั้งแรกภายในสิบห้าวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และให้ที่ประชุมเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล กรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกได้ตามกำหนดเวลาดังกล่าว หรือมีการประชุมแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้ นายอำเภออาจเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

2) กรณีสภาท้องถิ่นพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายไม่แล้วเสร็จ

สภาท้องถิ่นเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมโดยกฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาไว้ด้วย สำหรับกรณีที่สภาท้องถิ่นไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม จะมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้ง เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด (กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล) ผู้ว่าราชการจังหวัดจะส่งร่างที่ผ่านการพิจารณา

<sup>2</sup>มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>3</sup>มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

ของคณะกรรมการให้นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>4</sup> สำหรับกรณีองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น  
หน้าที่ดังกล่าวเป็นของนายอำเภอ<sup>5</sup> เพื่อให้นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เสนอร่างข้อบัญญัติ  
ดังกล่าวต่อสภาท้องถิ่นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หากไม่เสนอร่างข้อบัญญัติภายในเวลา  
ที่กำหนดผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นพ้นจากตำแหน่งได้

บทบัญญัติให้อำนาจผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีดังกล่าวมีบัญญัติไว้  
เฉพาะในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภททั่วไป ได้แก่ องค์การ  
บริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น

สำหรับเมืองพัทยาและกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบ  
พิเศษไม่มีบัญญัติไว้เช่นนี้

กรณีที่นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอร่างข้อบัญญัตินั้นต่อสภาท้องถิ่นภายใน  
กำหนดเวลาแล้ว ให้สภาท้องถิ่นพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ  
ร่างข้อบัญญัติ หากสภาท้องถิ่นพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด หรือมีมติไม่เห็นชอบ  
ให้ตราข้อบัญญัตินั้น ให้ข้อบัญญัตินั้นตกไป และให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย  
ในปีงบประมาณที่แล้วไปพลางก่อน ในกรณีเช่นว่านี้ กรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบล  
ให้นายอำเภอเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>6</sup> ส่วนกรณี  
องค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>7</sup> และเทศบาล<sup>8</sup> กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น  
นั้น ๆ กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

สำหรับกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาแม้ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่ง  
ให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ได้ หากแต่มีบทบัญญัติให้ยุบสภาท้องถิ่นได้เช่นกัน  
กล่าวคือ มาตรา 105 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครพ.ศ.  
2528 บัญญัติว่า “ถ้าสภากรุงเทพมหานครยังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการ  
ร่วมด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด ให้ร่าง  
ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเป็นอันตกไป และให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายใน

<sup>4</sup>ดู มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540  
และมาตรา 62 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>5</sup>มาตรา 87/1 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>6</sup>มาตรา 87/2 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>7</sup>มาตรา 55/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>8</sup>มาตรา 62 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

ปีงบประมาณที่แล้วนั้นไปพลาถก่อน ในกรณีเช่นวนี้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งยุบสภากรุงเทพมหานคร ถ้ามีข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร” ดังนั้น หากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเสนอให้ยุบสภากรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมต้องมีคำสั่งให้ยุบสภา ส่วนกรณีเมืองพัทธานั้น ถ้าสภาเมืองพัทธานยังไม่เห็นชอบดว้กับการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นเป็นอันตกไป และให้รัฐมนตรีสั่งยุบสภาเมืองพัทธาน<sup>9</sup>

3) กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

ในหมวดว่าด้วยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทธาน ล้วนแต่มีบทบัญญัติให้อำนาจผู้กำกับดูแลยุบสภาท้องถิ่นได้ โดยกฎหมายกำหนดหลักการกว้าง ๆ ว่า เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัด กรณี้องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และเมืองพัทธาน จะเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อยุบสภาท้องถิ่นดังกล่าวก็ได้<sup>10</sup> ส่วนกรณี้องค์กรบริหารส่วนตำบลนั้น กำหนดให้นายอำเภอรายงานเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก็ได้<sup>11</sup> การที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งยุบสภาท้องถิ่น ในกรณีดังกล่าว กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไข ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเอาไว้ เพียงแต่ใช้ถ้อยคำที่วิญญูชนอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้เช่นคำว่า เพื่อคุ้มครอง”ประโยชน์ของประชาชน” หรือ “ประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม” ก็อาจให้อำนาจยุบสภาท้องถิ่นได้แล้ว เพียงแต่กฎหมายบังคับให้ต้องแสดงเหตุผลไว้ ในคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นด้วยเท่านั้น

4) กรณีการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกัน

<sup>9</sup>มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธาน พ.ศ. 2542

<sup>10</sup>ดู มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติ้องค์กรบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธาน พ.ศ. 2542

<sup>11</sup>มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและ้องค์กรบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

กรุงเทพมหานครเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปพิเศษ และมีลักษณะเป็นองค์การกระจายอำนาจที่มีอิสระสูง การใช้อำนาจยุบสภากรุงเทพมหานครของผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลย่อมต้องกำหนดเงื่อนไขข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเอาไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่การดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกันจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวม ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร อาจยื่นข้อเสนอร่วมด้วยเหตุผลต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ได้<sup>12</sup> นอกจากนี้กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครยื่นข้อเสนอยุบสภากรุงเทพมหานครแล้ว ถ้าปรากฏว่าการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมและการแก้ไขสภาพการณ์เช่นนั้น ไม่อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีการอื่น นอกจากการยุบสภากรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีอาจให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ได้<sup>13</sup>

การยุบสภาท้องถิ่นย่อมมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ๆ สิ้นสุดลงและโดยที่การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ต่างมีที่มาจากกาเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเช่นเดียวกัน ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นจึงไม่ส่งผลถึงการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น ยกเว้นกรณีการยุบสภากรุงเทพมหานคร<sup>14</sup> และการยุบสภาเมืองพัทยาตามมาตรา 76 ที่มีผลให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและนายกเมืองพัทยาพ้นจากตำแหน่งไปด้วย

##### 5) กรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการยุบสภาท้องถิ่น

กรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการยุบสภาท้องถิ่นนั้น ต้องถือว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น ต้องสิ้นสุดลงเมื่อมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นด้วย กล่าวคือ กรณีราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภา

<sup>12</sup>มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>13</sup>มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>14</sup>มาตรา 52 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นดังกล่าวสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด กฎหมายให้ถือว่าเป็นการยุบสภาท้องถิ่น<sup>15</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมของสภาท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ แล้ว อาจแยกกระบวนการและหลักเกณฑ์การยุบสภาท้องถิ่น กรณีที่สภาท้องถิ่นไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมได้ว่า เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งระหว่างสภาท้องถิ่นกับผู้บริหารท้องถิ่น กรณีที่สภาท้องถิ่นพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหาข้อยุติความขัดแย้งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น นั้น ๆ แล้ว ไม่แล้วเสร็จภายในเวลาสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งในกรณีเช่นนี้มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันอยู่บ้าง เช่น กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาลให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภา<sup>16</sup> สำหรับกรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลให้นายอำเภอเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้มีคำสั่งยุบสภา<sup>17</sup> ส่วนกรณีที่สภากรุงเทพมหานครไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup>ดู มาตรา 11 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตรี วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 23 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และ มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>16</sup>ดู มาตรา 55/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 62 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>17</sup>ดู มาตรา 87/2 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>18</sup>มาตรา 105 วรรคหนึ่ง ภายใต้บังคับมาตรา 106 ในกรณีที่สภากรุงเทพมหานครไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายให้สภากรุงเทพมหานครตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จำนวนแปดคน และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งผู้ซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จำนวนเจ็ดคน ประกอบเป็นคณะกรรมการเพื่อร่วมพิจารณาหาข้อยุติความ

และถ้ายังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการร่วม<sup>19</sup> ด้วยคะแนนเสียง ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมดให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณ รายจ่ายเป็นอันตกไป และให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณปีที่แล้วไปพลาง ก่อน ในกรณีเช่นนี้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งยุบสภากรุงเทพมหานคร ถ้ามีข้อเสนอ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับระยะเวลาในการที่สภากรุงเทพมหานครจะต้องพิจารณา ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้น สภากรุงเทพมหานครจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครได้พิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้น เป็นครั้งแรก

หลักเกณฑ์และกระบวนการยุบสภาท้องถิ่น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครอง ส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้หลายประการ จึงขอแยกอธิบายให้เห็นรายละเอียดตามลำดับ คือ

(1) เป็นกรณีที่สภาท้องถิ่นไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

กรณีในสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>20</sup> สภาเทศบาล<sup>21</sup> สภาเมืองพัทยา<sup>22</sup> ผู้ว่า ราชการจังหวัดต้องตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วย กรรมการจำนวนสิบห้าคน เพื่อหาข้อ ยุติความขัดแย้ง โดยแก้ไข ปรับปรุง หรือยืนยันสาระสำคัญของข้อบัญญัตินั้น ทั้งนี้ ต้องยึดถือ หลักเกณฑ์ตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องตลอดจนประโยชน์ของท้องถิ่นและประชาชน เป็นสำคัญ

คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย สมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งสภาท้องถิ่นเสนอ จำนวนเจ็ดคน และบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งนายกองค์การปกครอง ส่วนท้องถิ่นเสนอ จำนวนเจ็ดคน เท่ากัน โดยให้ตั้งภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาท้องถิ่นมีมติไม่รับ หลักการ และให้กรรมการทั้งสิบสี่คนร่วมกันปรึกษาและเสนอบุคคลซึ่งมิได้เป็นนายกองค์การ

---

ขัดแย้งในสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายแล้วรายงานผลการพิจารณา ต่อสภากรุงเทพมหานครภายในสิบวันนับแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครแต่งตั้งคณะกรรมการร่วม

<sup>19</sup> มาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>20</sup> มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>21</sup> มาตรา 62 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>22</sup> มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

ปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรองนายก เลขานุการ ที่ปรึกษา และมีได้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น คนหนึ่ง ทำหน้าที่ประธานกรรมการดังกล่าว ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่กรรมการครบจำนวนสิบสี่คน

ในกรณีที่ไม่สามารถเสนอบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการหรือประธานกรรมการได้ ภายในกำหนดเวลา หรือกรรมการ หรือประธานกรรมการไม่ปฏิบัติหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นนายก รองนายก เลขานุการนายก ที่ปรึกษานายก องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และมีได้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ทำหน้าที่กรรมการหรือประธาน กรรมการดังกล่าวให้ครบตามจำนวน

กรณีนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า สภาเมืองพัทยาไม่ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้ง (แต่ให้เป็นอำนาจของสภาเมืองพัทยา) และกรณีที่ไม่สามารถเสนอบุคคลเป็นกรรมการได้ ตามกำหนดเวลาไว้ คงกำหนดเพียงกรณีที่ไม่สามารถเสนอบุคคลเป็นประธานกรรมการได้เท่านั้น<sup>23</sup>

กรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นั้น พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหาร ส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 87/1 กำหนดให้นายอำเภอเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการ ประกอบด้วย กรรมการจำนวนเจ็ดคน เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบลเสนอ จำนวนสามคน และบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบลซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเสนอ จำนวนสามคน โดยให้กรรมการทั้งหมดคน ร่วมกันปรึกษาและเสนอบุคคลซึ่งมิได้เป็นนายก รองนายก เลขานุการนายก และมีได้เป็นสมาชิก สภาองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งทำหน้าที่กรรมการหรือประธานกรรมการดังกล่าวให้ครบ ตามจำนวน

คณะกรรมการที่ตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งดังกล่าว จะต้องพิจารณา ร่างข้อบัญญัติให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่แต่งตั้งประธานกรรมการในคราวแรก แล้ว รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี ในกรณีที่คณะกรรมการไม่สามารถ พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ประธานกรรมการรวบรวมผลการพิจารณาแล้ว วินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็ว แล้วรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี

ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดของประธานกรรมการนั้น จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ คณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (คือ จะต้อง รอให้ครบสิบห้าวันเสียก่อนแล้วจึงจะวินิจฉัย เมื่อครบกำหนดสิบห้าวันแล้วคณะกรรมการ ยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ หรือตกลงกันไม่ได้เท่านั้น) หรือประธานกรรมการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้

<sup>23</sup> เฟิงอ้าง.

ก่อนครบระยะเวลาสิบห้าวัน ตามที่กฎหมายกำหนด หากปรากฏว่า กรรมการไม่อาจตกลงกันได้ ประธานกรรมการจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดแล้วรายงานต่อผู้กำกับดูแลได้เลยหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาเร่งรัดไว้ให้คณะกรรมการพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็วเพื่อมิให้เป็นอุปสรรคในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่การที่ประธานกรรมการจะมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น ดังนั้น หากยังไม่ครบกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด แม้ว่ากรรมการจะไม่อาจตกลงกันได้ ประธานกรรมการก็ยังไม่มีความอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้ เพราะการจัดทำงบประมาณรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนในท้องถิ่นนั้นเป็นสำคัญ ผู้แทนของท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารหรือสมาชิกสภาย่อมต้องการเวลาในการยุติปัญหาข้อขัดแย้ง เพื่อให้การจัดทำงบประมาณเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างรอบคอบ หากยอมให้ประธานกรรมการซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด่วนวินิจฉัยเสียก่อน อาจทำให้กระบวนการยุติข้อขัดแย้งไม่บรรลุผล

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณีส่งร่างข้อบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหรือประธานกรรมการให้นายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหลักการเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ หากนายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เสนอร่างข้อบัญญัตินั้นต่อสภาภายในเวลาที่กำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อส่งให้นายองค์กรการบริหารส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง (กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลให้นายอำเภอรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อส่งให้นายองค์กรการบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง)

ส่วนกรณีสภาเมืองพัทธานันั้น ประเด็นเกี่ยวกับข้อขัดแย้งในเรื่องร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนี้ เป็นเรื่องของสภาเมืองพัทธานันโดยเฉพาะกล่าวคือ สภาเมืองพัทธานันเป็นผู้ตั้งคณะกรรมการ<sup>24</sup> จำนวนสิบห้าคน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งในสาระสำคัญของข้อบัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย แต่ในกรณีที่ไม่สามารถเสนอบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นประธานได้ภายในกำหนดเวลาให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งบุคคลซึ่งมิได้เป็นกรรมการและมีได้เป็นสมาชิกขึ้นทำหน้าที่ประธานกรรมการ ถ้าสภาเมืองพัทธานันยังไม่เห็นชอบด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการหรือผลการวินิจฉัยของประธานคณะกรรมการแล้วแต่กรณี ให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นเป็นอันตกไป และให้รัฐมนตรีสั่งยุบสภาเมืองพัทธานัน

<sup>24</sup> มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธานัน พ.ศ. 2542

กรณีสภากรุงเทพมหานคร การยุบสภากรุงเทพมหานครนั้น ในกรณีที่สภากรุงเทพมหานครไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ให้สภากรุงเทพมหานครตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร แปรคน และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตั้งบุคคล ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จำนวนเจ็ดคน ประกอบเป็นคณะกรรมการเพื่อยุติความขัดแย้งในสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายแล้วรายงานต่อสภากรุงเทพมหานครภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครตั้งคณะกรรมการร่วม

ถ้าสภากรุงเทพมหานครยังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด ให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเป็นอันตกไป และให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณที่แล้วนั้นไปพลางก่อน ในกรณีเช่นว่านี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งยุบสภา กรุงเทพมหานคร ถ้ามีข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

การยุบสภาท้องถิ่นในกรณีที่สภาท้องถิ่นไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมดังกล่าวข้างต้น กฎหมายกำหนดให้ผู้กำกับดูแลใช้อำนาจในการมีคำสั่งยุบสภา กล่าวคือ ในกรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอำนาจสั่งยุบสภาได้ จะต้อง มีข้อเสนอของนายอำเภอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งยุบสภา ส่วนกรณีของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและสภาเทศบาลให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้มีคำสั่งยุบสภา

ส่วนกรณีสภาเมืองพัทยา นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดตัวผู้เสนอให้มีการยุบสภาเอาไว้ แต่กำหนดว่าถ้าสภาเมืองพัทยายังไม่เห็นชอบด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการ หรือผลการวินิจฉัยของประธานกรรมการ แล้วแต่กรณีให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นเป็นอันตกไป และให้รัฐมนตรีสั่งยุบสภาเมืองพัทยา

การยุบสภาในกรณีนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นคำสั่งโดยมิได้กำหนดให้ต้องระบุเหตุผลไว้ด้วยแต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจเนื่องจากปัญหาความขัดแย้งของผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นที่ไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ แม้ว่าจะได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นประนีประนอมกันทั้งสองฝ่ายแล้ว แต่ก็ยังไม่อาจตกลงกันได้ จึงจำเป็นต้องให้ผู้กำกับดูแลใช้อำนาจยุบสภาซึ่งส่งผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลง

(2) กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

การยุบสภาในกรณีนี้โดยหลักแล้วกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดไว้ในหมวดที่ว่าด้วยการกำกับดูแล เช่น กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล สภาเมืองพัทยา และสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการยุบสภาไว้เช่นเดียวกันว่า เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อยุบสภาท้องถิ่นก็ได้<sup>25</sup> และเมื่อมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นหรือกรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจยุบสภาท้องถิ่นและให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นนั้นด้วย ส่วนการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น กฎหมายกำหนดว่าหากมีกรณีดังกล่าว นายอำเภอจะรายงานเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก็ได้<sup>26</sup>

การกำกับดูแลสภากรุงเทพมหานครด้วยเงื่อนไขเช่นนี้ กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้เพื่อเป็นอิสระในการบริหารขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่ต้องการให้ฝ่ายบริหารและสภากรุงเทพมหานครควบคุมกันเอง ผู้กำกับดูแลจึงไม่อาจใช้อำนาจยุบสภากรุงเทพมหานครในกรณีนี้

มีข้อสังเกตว่า เมื่อมีการยุบสภาท้องถิ่นในกรณีดังกล่าว ถือว่าเป็นกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นใด นอกจากครบวาระ ซึ่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกตั้งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นใดดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภท เช่น บทบัญญัติมาตรา 74 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีการยุบสภา หรือถือว่ามีสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลภายในสี่สิบห้าวัน” บทบัญญัติมาตรา 91 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ก็บัญญัติไว้เช่นกันว่า “เมื่อมีการยุบสภาองค์การ

<sup>25</sup> มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>26</sup> มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

บริหารส่วนตำบลหรือถือว่ามี การยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นใหม่ภายในสี่สิบห้าวัน” และบทบัญญัติ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติไว้ เช่นเดียวกัน ส่วนกรณีกรุงเทพมหานครกฎหมายกำหนดให้เลือกตั้งภายในเก้าสิบวัน ตามมาตรา 17 ประกอบมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้เป็นเอกภาพเพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นการทั่วไปในท้องถิ่นทุกประเภท โดยกำหนดให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทไปแล้ว จึงถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดกระบวนการในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นทุกประเภท การกำหนดระยะเวลาในการเลือกตั้งในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากครบวาระภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่มีเหตุอื่นใดนั้น ย่อมมีเหตุผลเพราะการยุบสภาท้องถิ่นอาจเกิดขึ้นโดยมิได้มีการทราบหรือเตรียมการในการจัดการเลือกตั้งได้ล่วงหน้าเหมือนกับกรณีครบวาระ ระยะเวลาการเลือกตั้งจึงควรมีมากกว่าการเลือกตั้งในกรณีครบวาระ ดังนั้น เมื่อกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดระยะเวลาในการเลือกตั้งไว้ เพียงสี่สิบห้าวันเท่ากับกรณีครบวาระจึงไม่น่าจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดการเลือกตั้งตามกฎหมาย

สำหรับองค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 14 แห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวกำหนดให้มีการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

(3) กรณีสภาท้องถิ่นไม่อาจจัดประชุมครั้งแรกได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่อาจเลือกประธานสภาท้องถิ่น

หลักเกณฑ์การยุบสภาในกรณีนี้มีบัญญัติไว้เฉพาะในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น เพื่อกำหนดสมัยประชุมและวันเริ่มสมัยประชุมสามัญประจำปี และให้ที่ประชุมเลือกประธานและรองประธานสภาท้องถิ่น ในกรณีที่สภาท้องถิ่นดังกล่าวไม่อาจจัดให้มีการประชุมครั้งแรกภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ๆ หรือมีการประชุมแต่ไม่อาจเลือกประธานสภาท้องถิ่นได้ ในกรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายอำเภอ

อาจเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้มีคำสั่งยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>27</sup> ส่วนกรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>28</sup> และสภาเทศบาล<sup>29</sup> นั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นดังกล่าวได้ สำหรับสภากรุงเทพมหานครและสภาเมืองพัทยาไม่มีกรณียุบสภาด้วยสาเหตุดังกล่าว

(4) การยุบสภากรณีที่มีการดำเนินงานของผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นขัดแย้งกันจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การยุบสภาในกรณีนี้มีบัญญัติไว้เฉพาะในกรณีการยุบสภากรุงเทพมหานครเท่านั้น ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์การยุบสภาไว้ 2 กรณี คือ

(4.1) การยุบสภาตามข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่การดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกันจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวม ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาจยื่นข้อเสนอพร้อมด้วยเหตุผลต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานคร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ได้<sup>30</sup>

การยุบสภากรุงเทพมหานครตามข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครนี้เป็นกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เห็นว่ามีความขัดแย้งในการดำเนินการจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน หากไม่มีเงื่อนไขดังกล่าวผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครก็ไม่อาจยื่นข้อเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานครได้

ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ประกาศยุบสภากรุงเทพมหานครภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาจยื่นข้อเสนอทบทวนให้พิจารณาใหม่ได้อีกครั้งหนึ่งในสามสิบวันนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับข้อเสนอในครั้งแรก ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะเห็นควรให้ยุบสภากรุงเทพมหานคร

<sup>27</sup> มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>28</sup> มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>29</sup> มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>30</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ตามข้อเสนอทบทวนหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอทบทวนดังกล่าว<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาไม่แล้วเสร็จ การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจะเสนอให้สั่งยุบสภากรุงเทพมหานครในเหตุการณ์เดียวกันอีก จะกระทำได้เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดสามสิบวันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับข้อเสนอทบทวน

(4.2) การยุบสภากรุงเทพมหานครในกรณีที่ไม้อาจแก้ไขความขัดแย้งได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีอื่น

กรณีนี้มีเงื่อนไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุบสภากรุงเทพมหานครในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นเอง กล่าวคือ ปรากฏว่าการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกัน หรือการดำเนินงานเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมและการแก้ไขสภาพเช่นนั้นไม้อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีการอื่นนอกจากการยุบสภากรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยอนุมัติ คณะรัฐมนตรีอาจให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้<sup>32</sup>

อำนาจในการให้ยุบสภาในกรณีนี้มีเงื่อนไขกำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจน คือ

(1) จะต้องปรากฏว่าการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกัน หรือเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้อง

(2) ความขัดแย้งดังกล่าวถึงขนาดอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการโดยส่วนรวม

(3) การแก้ไขสภาพความขัดแย้งเช่นนั้นไม้อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีอื่นนอกจากการยุบสภากรุงเทพมหานคร

<sup>31</sup>กรณีนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอทบทวน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลาตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงระยะเวลาเร่งรัดให้รัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น หากกระทำไม่ทันภายในกำหนดก็ไม่ถือว่าเป็นการให้ความเห็นชอบต่อข้อเสนอทบทวนของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่อย่างใด และเมื่อพ้นกำหนดแล้วรัฐมนตรีย่อมไม่มีอำนาจสั่งยุบสภาด้วยเหตุอื่นอีก

<sup>32</sup>มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

นอกจากเงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงจะต้องปรากฏขึ้นทั้ง 3 ประการ ดังกล่าวแล้ว องค์กร  
 เจ้าหน้าที่ที่จะมีอำนาจในการยุบสภาในกรณีดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
 โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการยุบ  
 สภาดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติอนุมัติ  
 ให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้เลือกตั้งใหม่ได้

การยุบสภากรุงเทพมหานครทั้งสองกรณีดังกล่าวและการที่รัฐมนตรีว่าการ  
 กระทรวงมหาดไทยไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอทบทวนของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในกรณีที่  
 เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้สั่งยุบสภากรุงเทพมหานครในเหตุการณ์เดียวกัน  
 กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ด้วย คือ ต้องทำเป็นประกาศกระทรวงมหาดไทย  
 พร้อมกับแสดงเหตุผลโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>33</sup>

การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างในกรณีมีการยุบสภากรุงเทพมหานครนั้น กฎหมาย  
 ไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ  
 ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่บัญญัติว่า “เมื่อตำแหน่งสมาชิกสภา  
 กรุงเทพมหานครว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามอายุของสภากรุงเทพมหานครหรือ  
 มีการยุบสภากรุงเทพมหานครให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ ภายใน  
 กำหนดเวลาเก้าสิบวันเว้นแต่อายุของสภากรุงเทพมหานครจะเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”  
 ประกอบกับมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติว่า “เมื่ออายุของสภา  
 กรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงให้จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครขึ้นใหม่เป็นการเลือกตั้ง  
 ทั่วไป ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่อายุของสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง  
 และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดวันเดียวกันทั้งกรุงเทพมหานคร” แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่  
 การเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ในกรณีที่มีการยุบสภาต้องถือเป็นกรณีเดียวกับกรณี  
 ที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครว่างลงเพราะเหตุอื่น นอกจากถึงคราวออกตามอายุของสภา ซึ่งต้อง  
 กำหนดวันเลือกตั้งภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีการยุบสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งไม่สอดคล้องกับ  
 บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น  
 ที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกตั้งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่สมาชิก  
 สภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นใดนอกจากครบวาระ

<sup>33</sup>มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

## (5) กรณีกฎหมายให้ถือว่าเป็นการยุบสภา

ในกรณีที่ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นมีจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ได้ลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นและในกรณีที่สมาชิกสภาของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดเพราะราษฎรลงคะแนนเสียงถอดถอนพร้อมกันทั้งหมดกฎหมายกำหนดให้ถือว่าการยุบสภาท้องถิ่น<sup>34</sup> การยุบสภาในกรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการยุบสภา ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีสมาชิกสภาท้องถิ่นเหลืออยู่เลยจึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของสภาท้องถิ่นต่อไปได้ จึงต้องถือว่าเป็นการยุบสภา เพื่อให้มีการเลือกตั้งตามกฎหมาย สำหรับระยะเวลาในการเลือกตั้งในกรณีนี้ย่อมต้องเป็นไปเช่นเดียวกับกรณีการยุบสภาท้องถิ่น นอกจากนี้ ในกรณีของเมืองพัทยา หากสมาชิกว่างลงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด (24 คน) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานเสนอรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งยุบสภาเมืองพัทยาก็ได้<sup>35</sup>

จากการพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการยุบสภาท้องถิ่นแต่ละประเภทกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือกระบวนการเกี่ยวกับการยุบสภาท้องถิ่นไว้เป็นการทั่วไป แต่อาจแบ่งสาเหตุของการยุบสภาท้องถิ่น ได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การยุบสภาโดยผลของกฎหมายเพราะไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น การไม่อาจจัดประชุมสภาครั้งแรกได้ หรือไม่อาจเลือกประธานสภาได้ การถูกราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อถอดถอนสมาชิกสภาทั้งหมด การที่สภาท้องถิ่นพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหาข้อยุติความขัดแย้งหรือการวินิจฉัยชี้ขาดของประธานกรรมการมาแล้วไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด

(2) การยุบสภาโดยอำนาจของผู้กำกับดูแล เช่น การยุบสภาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม หรือการยุบสภาท้องถิ่นในกรณีเกิดความขัดแย้งระหว่างสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นขึ้นและไม่อาจแก้ไขความขัดแย้งได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีอื่น

<sup>34</sup>ดูมาตรา 11 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตี วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 23 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>35</sup>มาตรา 21 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

กรณีการใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลยุบสภาท้องถิ่นนั้น องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขหรือสาเหตุที่จะทำให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลใช้อำนาจในการยุบสภาไว้อย่างชัดเจน กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ ในทำนองว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือของประเทศเป็นส่วนรวม<sup>36</sup> เพียงแต่กฎหมายได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งยุบสภาดังกล่าวไว้ด้วย โดยให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งยุบสภานั้น

การไม่กำหนดเงื่อนไขหรือสาเหตุไว้ให้แน่นอนอาจเกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งของผู้กำกับดูแล เนื่องจากอาจมีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการสั่งยุบสภาได้ อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้ว การกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือเพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมและจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติได้<sup>37</sup>

สำหรับการยุบสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ กฎหมายบัญญัติสาเหตุและเงื่อนไขแห่งการยุบสภาไว้ชัดเจนกว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีข้อเสนอของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครให้ยุบสภากรุงเทพมหานคร การจะยุบสภาได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า การดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครขัดแย้งกัน หรือการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวม และการแก้ไขสภาพเช่นนั้นไม่อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีอื่นนอกจากการยุบสภา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีอาจให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดสาเหตุและเงื่อนไขที่จะยุบสภากรุงเทพมหานครไว้ชัดเจน และผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลที่จะใช้อำนาจยุบสภาก็ต้องเป็นการยุบสภากรุงเทพมหานครด้วยเหตุดังกล่าวจึงกระทำได้ยาก ซึ่งนับว่าเป็นหลักประกันความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

<sup>36</sup> เช่น มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>37</sup> มาตรา 282 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประการหนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าการยุบสภากรุงเทพมหานครส่งผลให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย<sup>38</sup>

ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ นอกจากกรุงเทพมหานครกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงสาเหตุและเงื่อนไขที่จะยุบสภาไว้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการสั่งยุบสภาเทศบาลให้จังหวัดต่าง ๆ ถือเป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนี้<sup>39</sup>

1) สภาเทศบาลได้ดำเนินการหรือเชื่อแน่ว่าจะดำเนินการไปในทางที่จะเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) สภาเทศบาลได้กระทำการละเมิดต่อพระราชบัญญัติเทศบาลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เทศบาลทำการปรึกษาหารือกันในเรื่องการเมืองแห่งรัฐหรือจงใจกระทำละเมิดต่อกฎหมายอื่น

3) เมื่อมีเหตุผลปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่า สมาชิกสภาเทศบาลไม่อาจดำเนินการประชุมร่วมกันให้ชอบด้วยระเบียบการประชุมได้ หรือเมื่อปรากฏว่าสภาเทศบาลไม่อาจดำเนินกิจการของเทศบาลต่อไปได้อันมิใช่เนื่องจากเหตุนอกเหนืออำนาจ

4) สภาเทศบาลละเลยไม่ปฏิบัติตามการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งพระราชบัญญัติเทศบาลบังคับไว้ให้จำต้องกระทำ

การออกคำสั่งยุบสภาเทศบาล<sup>40</sup> ส่วนใหญ่กระทรวงมหาดไทยจะให้เหตุผลว่ามีสาเหตุมาจากความขัดแย้งระหว่างสมาชิกสภาท้องถิ่นกับผู้บริหารท้องถิ่น จนไม่อาจดำเนินกิจการของสภาเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนในท้องถิ่นได้หรือการที่สมาชิกสภาเทศบาลละเลยไม่ปฏิบัติ

<sup>38</sup> มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>39</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทย ฉบับเฉพาะที่ 103/2481 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2481 และที่ มท 0413/ว1371 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2530 อ้างใน อนุชา สุณสวัสดิกุล, รายงานการวิจัย เรื่อง รูปแบบและวิธีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, สถาบันพระปกเกล้า, พฤษภาคม 2548, น. 169 – 170 ซึ่งอ้างไว้ ศุภกิจ บุญญฤทธิพงษ์, เอกสารเผยแพร่ เรื่อง ปัญหาและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกิจการของสภาเทศบาล, 2543, น. 18 – 21, (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>40</sup> การยุบสภาเทศบาลซึ่งถือว่าเป็นสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นและมีพัฒนาการมาอย่างยาวนานมีตัวอย่างคำสั่งยุบสภาเทศบาล โดยมีผู้รวบรวมไว้แล้วหากสนใจดู อนุชา สุณสวัสดิกุล, รายงานการวิจัย เรื่องรูปแบบและวิธีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, สถาบันพระปกเกล้า, พฤษภาคม 2548, น. 169 – 173.

ตามอำนาจหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการพัฒนาท้องถิ่นให้เจริญก้าวหน้าหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและการพัฒนาประเทศชาติเป็นส่วนรวม

นอกจากนั้น ในปี พ.ศ. 2541 กระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาลเนื่องจากสมาชิกสภาเทศบาลได้รับเลือกตั้งมาก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งห้าปี ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับแล้ว โดยมาตรา 285 วรรคห้า ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวมีวาระครบสี่ปี แล้ว จึงจำเป็นต้องยุบสภาเทศบาล เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>41</sup> (ปัจจุบันบทบัญญัติมาตรา 284 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี เช่นกัน)

การยุบสภาในกรณีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลแตกต่างจากเดิม เช่นนี้ ไม่น่าจะเป็นสาเหตุที่ทำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจยุบสภาเทศบาลได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยุบสภาเทศบาลด้วยสาเหตุนี้ การจะถือว่ารัฐมนตรีใช้ดุลพินิจในการยุบสภาด้วยเหตุดังกล่าวได้เพราะกฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขในการยุบสภาไว้โดยเฉพาะ ย่อมไม่ถูกต้องตามหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะหากเป็นกรณีอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลย่อมไม่มีอำนาจยุบสภาท้องถิ่นได้

กรณีเช่นนี้ กระทรวงมหาดไทยเคยหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นไว้แล้ว<sup>42</sup> กรณีที่กระทรวงมหาดไทยหารือว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 กำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับแล้วโดยกำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี กรณีนี้จะมีผลต่อวาระการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลอย่างไร คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ มาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งได้คราวละสี่ปี แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าว ในกรณีที่มิ

<sup>41</sup> เฝิงอ้าง, น.151.

<sup>42</sup> บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 14/2541

กฎหมายเดิมบัญญัติระยะเวลาไว้แตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ เมื่อมาตรา 16 วรรคหนึ่ง<sup>43</sup> แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี และโดยที่สมาชิกสภาเทศบาลมีฐานะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นประเภทหนึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฯ ในกรณีนี้ วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ คือ มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลไม่ว่าจะได้รับเลือกตั้งก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2540 หรือในภายหลังอันเป็นวันที่รัฐธรรมนูญฯ มีผลใช้บังคับแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วย กล่าวคือ มีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยนี้ ไว้เช่นกัน<sup>44</sup> กรณีประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล โดยเสนอเรื่องที่มาคณบดีเทศบาลแห่งประเทศไทยขอให้ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่มาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ได้บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และมาตรา 285 วรรคห้า ได้บัญญัติว่า “สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี” และรัฐธรรมนูญไม่มีบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งได้รับการเลือกตั้งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับกรณีมิใช่เป็นเรื่องกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

<sup>43</sup>มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542

<sup>44</sup>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541

แต่เป็นเรื่องกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สมาชิกสภาเทศบาลซึ่งได้รับเลือกตั้งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ มีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

เมื่อสมาชิกสภาเทศบาลดำรงตำแหน่งมาครบสี่ปี ย่อมถือว่าดำรงตำแหน่งครบวาระแล้ว จึงต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงต้องจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นใหม่ได้โดยไม่ต้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสั่งยุบสภาท้องถิ่นก่อนแต่อย่างใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการยุบสภาท้องถิ่น เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลเหนือองค์กรขององค์กรปกครองท้องถิ่นที่เข้มข้น เพราะมีผลทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจะต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยอาศัยอำนาจกำกับดูแล ดังนั้น จึงต้องมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขและสาเหตุที่ชัดแจ้งตามบทบัญญัติของกฎหมายที่จะเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการยุบสภาท้องถิ่นของผู้กำกับดูแลได้ และแม้ว่าคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้ก็ตาม ดังนั้น จึงควรมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประมวลกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นหากได้ตราขึ้นโดยกำหนดส่วนที่ว่าด้วยการยุบสภาท้องถิ่นเอาไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการกำกับดูแลด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นที่น่าสังเกตว่า คำสั่งยุบสภาท้องถิ่นนี้กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นที่สุด

การใช้อำนาจยุบสภาท้องถิ่นของผู้มีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบของประกาศให้ยุบสภาท้องถิ่น หรือคำสั่งให้ยุบสภาท้องถิ่น ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง

### 3.1.1.2 อายุของสภาท้องถิ่นและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งในสภาท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกฉบับ จึงบัญญัติวาระการดำรงตำแหน่งหรืออายุของสภาท้องถิ่นให้มีวาระสี่ปีเช่นเดียวกัน

1) อายุของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

อายุของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีกำหนดคราวละสี่ปี นับแต่วันเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเริ่มนับตั้งแต่วันเลือกตั้ง<sup>45</sup> ดังนั้น สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ได้รับเลือกตั้ง จึงมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้งตามอายุของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

สำหรับประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้มาโดยการที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดคนหนึ่ง<sup>46</sup> และเล็กรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสองคน โดยประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

2) วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล และระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของประธานสภา และรองประธานสภาเทศบาล

วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลนั้น ให้อยู่ในตำแหน่งได้คราวละสี่ปี นับแต่วันเลือกตั้ง<sup>47</sup> และถ้าตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลว่างลงเพราะเหตุอื่น นอกจากถึงคราวออกตามวาระหรือกรณีที่มีการยุบสภา ต้องเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นแทนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยที่สมาชิกสภาเทศบาลผู้เข้ามาแทนให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระของผู้ซึ่งตนแทน

สำหรับประธานสภาเทศบาล และรองประธานสภาเทศบาล มาจากการแต่งตั้งของผู้ว่าราชการจังหวัดโดยแต่งตั้งจากสมาชิกสภาเทศบาล ตามมติของสภาเทศบาล<sup>48</sup> ซึ่งแต่งตั้ง

<sup>45</sup> มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>46</sup> มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>47</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>48</sup> มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

ตำแหน่งละหนึ่งคน โดยประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาลดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาเทศบาล

3) อายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

อายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีกำหนดคราวละสี่ปี นับแต่วันเลือกตั้ง<sup>49</sup> โดยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีประธานสภาคนหนึ่ง และรองประธานสภาคนหนึ่ง ซึ่งเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยนายอำเภอเป็นผู้แต่งตั้งประธาน และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>50</sup> และจะดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>51</sup>

4) อายุของสภากรุงเทพมหานครและวาระการดำรงตำแหน่งของประธานสภารองประธานสภา เลขานุการประธานสภา และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร

อายุของสภากรุงเทพมหานครมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร<sup>52</sup> โดยที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้งและอยู่ในตำแหน่งตามอายุของสภากรุงเทพมหานคร<sup>53</sup> หากมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างเพราะเหตุอื่นนอกจากออกตามอายุของสภากรุงเทพมหานคร หรือมีการยุบสภากรุงเทพมหานครสมาชิกสภากรุงเทพมหานครผู้เข้ามาแทนที่นั้นให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของสภากรุงเทพมหานครที่เหลืออยู่<sup>54</sup>

สภากรุงเทพมหานคร มีประธานสภาหนึ่งคน และรองประธานสภากรุงเทพมหานครไม่เกินสองคนมาจากการเลือกของสภากรุงเทพมหานคร และให้ดำรงตำแหน่งทันทีที่ได้รับเลือก โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศชื่อ ประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานครผู้ได้รับเลือกในราชกิจจานุเบกษา ประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานครดำรงตำแหน่งคราวละสองปี

<sup>49</sup> มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>50</sup> มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>51</sup> มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>52</sup> มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>53</sup> มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>54</sup> เพิ่งอ้าง.

นอกจากประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานครแล้ว ยังให้มีเลขานุการประธานสภาหนึ่งคน และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ไม่เกินจำนวนรองประธานสภากรุงเทพมหานคร โดยประธานสภากรุงเทพมหานครเป็นผู้แต่งตั้ง<sup>55</sup> สำหรับวาระในการดำรงตำแหน่งนั้น เมื่อผู้แต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งผู้ได้รับการแต่งตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย<sup>56</sup>

ในกรุงเทพมหานครกฎหมายกำหนดให้มีเขตและสภาเขตซึ่งบัญญัติอยู่ในส่วนที่ 2 หมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 โดยในเขตหนึ่ง ๆ ให้มีสภาเขตประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้ง โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเขตเป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ดังนั้น สภาเขตจึงไม่อยู่ในความหมายของสภาท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 การจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาเขตจึงมิได้อยู่ในการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อยู่ในความรับผิดชอบของกรุงเทพมหานคร

อายุของสภาเขตมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาเขต<sup>57</sup> และมีประธานสภาเขตคนหนึ่งและรองประธานสภาเขตคนหนึ่งโดยสภาเขตเลือกมาจากสมาชิกสภาเขตและให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้ประกาศรายชื่อ และดำรงตำแหน่งตามวาระคราวละหนึ่งปี<sup>58</sup>

5) อายุของสภาเมืองพัทยาและระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของประธานสภารองประธานสภา เลขานุการประธานสภา และผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาเมืองพัทยา

อายุของสภาเมืองพัทยามีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง สมาชิกภาพของสมาชิกเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง<sup>59</sup> โดยสภาเมืองพัทยาเลือกสมาชิกเป็นประธานสภาเมืองพัทยาคนหนึ่งและรองประธานสภาเมืองพัทยา จำนวนสองคน แล้วเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง<sup>60</sup> ประธานสภาเมืองพัทยา และรองประธานสภาเมืองพัทยายู่ในตำแหน่งจนครบอายุของสภาเมืองพัทยา หรือมีการยุบสภาเมืองพัทยาหรือถือว่ามีสภาเมืองพัทยา<sup>61</sup> ตามมาตรา 19 วรรคสาม

<sup>55</sup>มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>56</sup>มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>57</sup>มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>58</sup>มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>59</sup>มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>60</sup>มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>61</sup>มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ ประธานสภาเมืองพัทยาอาจแต่งตั้งเลขานุการประธานสภาเมืองพัทยา และผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาเมืองพัทยาไม่เกินจำนวนรองประธานสภาเมืองพัทยา เพื่อช่วยเหลือกิจการตามที่ได้รับมอบหมาย

จะเห็นได้ว่า วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรืออายุของสภาท้องถิ่นทุกประเภทมีระยะเวลาเท่ากันคือ สี่ปี จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างก็คือ ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของประธานสภาท้องถิ่น รองประธานสภาท้องถิ่น เลขานุการประธานสภาท้องถิ่น เลขานุการรองประธานสภาท้องถิ่น หรือผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาท้องถิ่นซึ่งจะมีวาระการดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภา คงมีเฉพาะประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานครเท่านั้นที่ดำรงตำแหน่งคราวละสองปี ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ในสภากรุงเทพมหานครจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้ที่แต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง

### 3.1.1.3 กรณีตาย

การตายเป็นการพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย ซึ่งน่าจะหมายถึงการตายตามธรรมชาติและกรณีที่กฎหมายให้ถือว่าถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ ระบุไว้ในมาตรา 61<sup>62</sup> หรือตามกฎหมายอื่นด้วย

หลักเกณฑ์และกระบวนการพ้นจากตำแหน่งในกรณีตายนั้น เมื่อปรากฏว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นถึงแก่ความตายญาติของผู้ตายต้องนำหลักฐานการตาย เช่น มรณบัตรหรือหนังสือรับรองการตาย หรือหลักฐานที่แสดงว่าผู้นั้นถึงแก่ความตาย แจ้งให้องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นที่ผู้ตาย เป็นสมาชิกทราบ เพื่อรายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างต่อไป เว้นแต่วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นจะเหลืออยู่ไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบ

---

<sup>62</sup>มาตรา 61 ถ้าบุคคลใดไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้น เป็นคนสาบสูญก็ได้

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดลงเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายเป็นเหตุถึงแก่ชีวิต นอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น

วัน<sup>63</sup> (อย่างไรก็ตามกรณีของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดให้มีการเลือกตั้งภายในเก้าสิบวัน ซึ่งน่าจะตั้งตีความให้สอดคล้องกับมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545)

#### 3.1.1.4 กรณีลาออก

การลาออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นแต่ละประเภทนั้น กฎหมายกำหนดตัวผู้รับการแสดงเจตนาลาออกไว้แตกต่างกัน กล่าวคือการลาออกของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>64</sup> สมาชิกสภาเทศบาล<sup>65</sup> กฎหมายบัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด รวมทั้งการลาออกของประธานสภาจังหวัด<sup>66</sup> และรองประธานสภาจังหวัด และประธานสภาเทศบาล<sup>67</sup> และรองประธานสภาเทศบาลก็ให้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเช่นเดียวกัน ส่วนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>68</sup> ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>69</sup> และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การลาออกจะต้องยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ

สำหรับตำแหน่งเลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องการลาออกไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการพ้นจากตำแหน่งกรณีครบอายุของสภาหรือเมื่อมีการยุบสภา หรือสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น หากเลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบลประสงค์จะลาออก จึงน่าจะต้องยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

---

<sup>63</sup>มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

<sup>64</sup>มาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>65</sup>มาตรา 19 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>66</sup>มาตรา 18 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>67</sup>มาตรา 20 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>68</sup>มาตรา 47 ตรี (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>69</sup>มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

กรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร<sup>70</sup> กฎหมายบัญญัติให้ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภากรุงเทพมหานครและกำหนดผลทางกฎหมายให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันยื่นหนังสือลาออก ส่วนประธานสภากรุงเทพมหานครหรือรองประธานสภากรุงเทพมหานคร<sup>71</sup> การลาออกจากตำแหน่งจะต้องยื่นหนังสือลาออกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออก

กรณีเมืองพัทยา สมาชิกสภาเมืองพัทยา<sup>72</sup> ลาออกโดยต้องยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภาเมืองพัทยา ส่วนประธานสภาเมืองพัทยา<sup>73</sup> และรองประธานสภาเมืองพัทยาลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับเลขานุการประธานสภาเมืองพัทยา<sup>74</sup> หรือผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาเมืองพัทยาลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภาเมืองพัทยา

การลาออกเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของสมาชิกสภาที่ประสงค์จะลาออก โดยกฎหมายกำหนดตัวผู้รับการแสดงเจตนาไว้แตกต่างกัน แต่ได้กำหนดรูปแบบของการลาออกไว้เหมือนกัน คือ ยื่นหนังสือลาออก การลาออกจึงต้องทำเป็นหนังสือจึงจะถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยมีเนื้อหาแสดงเจตนาลาออกจากตำแหน่ง หากมิได้ระบุในใบลาออกว่าจะลาออกเมื่อใด การลาออกนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ เมื่อสมาชิกสภาผู้นั้นได้ยื่นหนังสือลาออกต่อบุคคลผู้รับการแสดงเจตนา โดยไม่ต้องได้รับการอนุมัติ แต่หากระบุเงื่อนไขในการลาออกไว้ผลของการลาออกย่อมสมบูรณ์เมื่อถึงกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ นั่น ดังนั้น หากสมาชิกสภาท้องถิ่นลาออกด้วยวาจาโดยกล่าวว่าจะขอลาออกต่อผู้รับการแสดงเจตนาตามที่กฎหมายบัญญัติหรือประกาศลาออกทางหนังสือพิมพ์ย่อมไม่มีผลเป็นการลาออกตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หลักเกณฑ์และกระบวนการพ้นจากตำแหน่งโดยการลาออกของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ” ยกเว้นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และสมาชิกสภาเมืองพัทยาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 เท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติให้ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภาฯ และกรณีสมาชิกสภา

<sup>70</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>71</sup> มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>72</sup> มาตรา 19 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>73</sup> มาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>74</sup> มาตรา 27 วรรคสาม (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

กรุงเทพมหานครนั้นได้กำหนดผลของการลาออกไว้ด้วย หลักเกณฑ์และกระบวนการลาออกจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้างนั้น ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด<sup>75</sup> วางหลักในกรณีการลาออกของสมาชิกสภาจังหวัดสมุทรปราการว่า ในกรณีที่ผู้ร้องสอดทั้งสิบซึ่งเป็นสมาชิกสภาจังหวัดได้ทำหนังสือลาออกไว้ล่วงหน้าโดยไม่ลงวันที่และมอบให้บุคคลอื่นยึดถือไว้โดยไม่มีเจตนาลาออกในขณะที่ลงลายมือชื่อ ต่อมาผู้ที่ยึดถือใบลาออกไว้แทนผู้ร้องสอด ได้ลงวันที่ในหนังสือลาออกและนำไปยื่นต่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยรองประธานสภาจังหวัดคนที่สองได้รับหนังสือลาออกไว้ ต่อมาผู้ร้องสอดทราบเรื่องจึงชี้แจงต่อประธานสภาว่ามีเจตนาลาออกกรณีจึงมีปัญหว่าการลาออกมีผลตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การลาออกเป็นเรื่องการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งประกอบด้วย (1) เจตนา คือ ความตั้งใจที่จะสละตำแหน่ง หรือสมาชิกภาพ และ (2) การแสดงออกซึ่งเจตนา คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่ประจักษ์ว่าได้สละตำแหน่งหรือสมาชิกภาพ โดยการลาออกจะมีผลตามกฎหมายต่อเมื่อเป็นกรณีที่ปราศจากข้อสงสัยว่ามีการลาออกจริง ซึ่งจะมีผลสมบูรณ์นับแต่วันที่ได้มีการแสดงเจตนาลาออกหรือนับแต่วันที่ผู้ประสงค์จะลาออกได้กำหนดเงื่อนไขล่วงหน้าอย่างชัดเจน และการลาออกเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นตัดสินใจแทนตนได้แต่มอบหมายให้บุคคลอื่นนำเอาเจตนาลาออกไปแสดงแทนตนได้ ซึ่งกรณีมีปัญหาว่ามีการแสดงเจตนาลาออกหรือไม่ ผู้มีหน้าที่รับการแสดงเจตนามีอำนาจทั่วไปที่จะไต่สวนให้ได้ข้อเท็จจริงได้แต่หากกรณีโต้แย้งระหว่างผู้แสดงเจตนาลาออกกับผู้มีหน้าที่รับการแสดงเจตนาว่าการลาออกมีผลสมบูรณ์หรือไม่เป็นเรื่องของคู่กรณีที่เป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาและมีสิทธิตรวจสอบหรือดำเนินการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยไม่ได้ยื่นฟ้องเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการลาออกเป็นประเด็นหลัก แต่ฟ้องในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสมุทรปราการและผู้ว่าราชการจังหวัดและประเด็นเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องปฏิบัติอันมีผลสืบเนื่องมาจากการยื่นหนังสือลาออก ดังนั้น จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อพิจารณาข้อความในหนังสือลาออกจากตำแหน่ง เมื่อผู้ร้องสอดไม่มีเจตนาผูกพันให้เกิดผลเป็นการลาออก และการลาออกมีเจตนาลาออกเป็นองค์ประกอบสำคัญโดยเฉพาะในเรื่องวิธีการแสดงเจตนา ดังนั้น ไม่ว่าผู้ร้องสอดลงลายมือชื่อในหนังสือลาออกด้วยเหตุผลใด

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.136 – 137/2548

ก็ไม่มีผลให้การยื่นหนังสือลาออกที่ขาดเจตนาเป็นการลงนามตามมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการลาออกอีกหลายกรณี เช่น มีความเห็นว่า<sup>76</sup> “ใบลาออกจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร มีข้อความระบุว่าจะลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล และผู้ขอลาออกจะต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานในใบลา แต่การลาออกทางโทรเลขมีเพียงข้อความขอลาออก โดยไม่มีลายมือชื่อของผู้ขอลาออก การส่งโทรเลขจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นใบลาออกและไม่เป็นการลาออกตามมาตรา 19 (3) ดังกล่าว”

“การลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของสมาชิกที่ประสงค์จะลาออก ดังนั้น ในกรณีที่สมาชิกสภาจังหวัดลาออกจากสมาชิกภาพแห่งสภาจังหวัดโดยมิได้ระบุในใบลาออกว่าจะลาออกเมื่อใด การลาออกนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์เมื่อสมาชิกสภาจังหวัดผู้นั้นได้ยื่นใบลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือเจ้าหน้าที่ของจังหวัดได้ลงรับใบลาออกในทะเบียนหนังสือรับรองของจังหวัดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณแล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 130 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>77</sup> (ปัจจุบัน คือ มาตรา 169)

ในการแสดงเจตนาลาออกสมาชิกสภาผู้นั้นอาจกำหนดให้การลาออกของตนมีผลตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้ และผลของการลาออกนั้นย่อมสมบูรณ์เมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ นั้นโดยนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 153 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปัจจุบัน คือ มาตรา 191)

ส่วนการลาออกที่มีเงื่อนไขว่าถ้าได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ให้ใบลาออกมีผลใช้บังคับ แต่ถ้าไม่ได้รับเลือกตั้ง ก็ให้ใบลาออกเป็นอันพับไปนั้น การแสดงเจตนาลาออกโดยมีเงื่อนไขดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาลาออกที่สมบูรณ์ เพราะเป็นการไม่แน่นอนสุดแล้วแต่เหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าตามมาตรา 144 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปัจจุบัน คือ มาตรา 182)”

“การลาออกจะมีผลต่อเมื่อผู้ลาออกได้แสดงเจตนาที่จะลาออกและการแสดงเจตนา นั้นต้องผูกพันได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าหนังสือลาออกนั้นลงวันที่ 22 สิงหาคม 2541 ซึ่งเป็นวันที่ลงไว้ล่วงหน้าเพื่อกำหนดวันเวลาของการให้เจตนามีผล ดังนั้น ก่อนถึงวันที่ 22 สิงหาคม 2541 ยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ทำหนังสือได้แสดงเจตนาที่จะลาออก หนังสือลาออกอันเป็นหนังสือแสดงเจตนาจึงยังไม่มีผลผูกพัน แม้ความจะปรากฏว่าประธานสภาฯ ได้รับหนังสือนั้นก่อนวันที่ 22

<sup>76</sup>บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 144/2526

<sup>77</sup>บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 266/2529

สิงหาคม 2541 และได้ลงนามรับทราบและอนุญาตให้ลาออกเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2541 ก็ตาม การรับทราบนั้นย่อมยังไม่มีผลใด ๆ จนกว่าจะถึงวันที่ 22 สิงหาคม 2541 ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ และก่อนถึงกำหนดเวลาดังกล่าวเจ้าของหนังสือจึงยังมีสิทธิที่จะเพิกถอน และเมื่อได้มีการเพิกถอนหนังสือก่อนวันที่ 22 สิงหาคม 2541 โดยแจ้งด้วยวาจาในที่ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และมีหนังสือยืนยันต่อผู้ทำหน้าที่ประธานฯ ในขณะนั้น การแสดงเจตนาลาออกตามหนังสือลงวันที่ 22 สิงหาคม 2541 ดังกล่าวจึงย่อมสิ้นผลได้”<sup>78</sup>

จากคำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น จึงอาจสรุปเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาออกได้ ดังนี้

(1) มีเจตนาลาออก และได้แสดงเจตนาลาออกให้เป็นที่ประจักษ์ว่าได้สละตำแหน่งหรือสมาชิกภาพ

(2) การลาออกเป็นเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ที่ประสงค์จะลาออก

(3) ใบลาออกต้องทำเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

(4) การยื่นใบลาออกจะต้องยื่นต่อผู้รับการแสดงเจตนาซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

(5) การลาออกจากสมาชิกภาพอาจจะระบุเงื่อนไขเวลาไว้ก็ได้และผลของการลาออกนั้นย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้

(6) กรณีที่ยังไม่ถึงกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ผู้แสดงเจตนาอย่าบอกถอดถอนการแสดงเจตนาเสียได้

(7) การลาออกเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นตัดสินใจแทนได้

ในปัจจุบันในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้กำกับดูแลซึ่งอาจเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี ส่วนสมาชิกสภาเมืองพัทยา กฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อประธานสภาเมืองพัทยา ดังนั้น เมื่อได้ยื่นใบลาออกตัวบุคคลที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมมีผลเป็นการลาออกอันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทันที โดยไม่ต้องมีการอนุมัติให้ลาออกแต่อย่างใด ส่วนกรณี

<sup>78</sup>บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 764/2541

สมาชิกสภากรุงเทพมหานครนั้น ให้ยื่นต่อประธานสภาฯ เช่นกัน และเมื่อกฎหมายบัญญัติให้การลาออกมีผลในวันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออก ก็ย่อมต้องเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ

### 3.1.1.5 กรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ

คุณสมบัติของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น มิได้หมายความว่า จะต้องมียู่แต่เฉพาะในขณะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นเท่านั้น หากจะต้องดำรงคุณสมบัติดังกล่าวอยู่จนครบถ้วนตลอดระยะเวลาของการเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น เมื่อขาดคุณสมบัติย่อมเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไป การพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ในลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุดลง ตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจกำกับดูแลดังกล่าวให้เป็นที่สิ้นสุด<sup>79</sup> คำว่าเป็นที่สิ้นสุดย่อมหมายความว่า เป็นที่สุดเฉพาะภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น<sup>80</sup> กล่าวคือไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ในฝ่ายปกครองต่อไปได้อีก แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำวินิจฉัยดังกล่าว อาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ และเนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองแต่กฎหมายกำหนดเป็นที่สิ้นสุด จึงไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแต่อย่างใด

ส่วนกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีความแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นอยู่บ้าง กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อกล่าวหาว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 23<sup>81</sup> (4) (5) หรือ (7)

<sup>79</sup>ดู มาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>80</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 487/2547 และที่ 286/2546

<sup>81</sup>มาตรา 23 สมาชิกภาพของสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 14 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16 เว้นแต่กรณีตามมาตรา 16 (4) (5) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 22 (7) ขาดประชุมสภากรุงเทพมหานคร

ให้ประธานสภากรุงเทพมหานครดำเนินการสอบสวน ถ้าประธานสภากรุงเทพมหานครรายงานว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนนั้นสิ้นสุดลงตามข้อกล่าวหา นั้น และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เห็นชอบด้วย ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

การพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา นี้ เป็นกรณีที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครถูกกล่าวหาว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีข้อร้องเรียนกล่าวหาขึ้นมาแล้ว ประธานสภากรุงเทพมหานครต้องดำเนินการสอบสวน หากเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาดังกล่าวต้องสิ้นสุดลงตามข้อกล่าวหา ก็ต้องรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วย ก็ย่อมมีคำสั่งให้สมาชิกสภากรุงเทพมหานครผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง

คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าว นั้น ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยในระหว่างรอคำพิพากษาของศาลให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง จนกว่าศาลจะพิพากษา ในกรณีที่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ยื่นฟ้องต่อศาลหรือศาลพิพากษาให้เป็นไปตามคำสั่งให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ออกคำสั่ง

การสอบสวนกรณีที่มีข้อสงสัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุดลงหรือไม่ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนเอาไว้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง จากการที่ผู้เขียนศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดพบว่า ศาลวินิจฉัยว่า คำสั่งให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงเป็นการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งทำให้กระทบต่อสถานะการดำรงตำแหน่งของสมาชิกผู้นั้น เมื่อกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะต้องสอบสวนอย่างไรผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลก็ต้องให้โอกาสคู่กรณีได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากไม่ให้ออกโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน คำสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมพิพากษาให้เพิกถอนเสียได้<sup>82</sup> ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว เนื่องจากคำวินิจฉัยให้สมาชิก

---

ตลอดสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภากรุงเทพมหานคร

<sup>82</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.381/2550 ที่ อ.44/2549 ที่ อ.66/2549 ที่ อ.93/2548

ภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงนั้น ทำให้สถานะการดำรงตำแหน่งดังกล่าวของผู้นั้นต้องหมดสิ้นไป หมดอำนาจหน้าที่ และไม่มีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนการดำรงตำแหน่งคำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรมของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวแล้ว จึงชอบที่จะให้โอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่เสียก่อนที่จะได้มีคำสั่งตามหลักการรับฟังคู่กรณี (audi alteram partem) ถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีได้กำหนดให้ต้องดำเนินการดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นกฎหมายที่มีหลักประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ยังมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่แตกต่างออกไป คือ เห็นว่าไม่ต้องให้โอกาสเนื่องจากเป็นกรณีเข้าข่ายยกเว้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>83</sup>

กรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร กฎหมายกำหนดให้ประธานสภากรุงเทพมหานครดำเนินการสอบสวนและรายงานให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการสอบสวนของประธานสภากรุงเทพมหานครก็ย่อมต้องให้สมาชิกภาพผู้นั้นมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของรายได้เช่นเดียวกัน และการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งนั้น ศาลดังกล่าว จะหมายถึง ศาลปกครอง หรือ ศาลยุติธรรม

ผู้เขียนเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จะได้ตราขึ้นใช้บังคับก่อนมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เมื่อ 9 มีนาคม 2544 ก็ตาม และก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งถือว่าโดยสภาพแล้วเป็นข้อพิพาททางปกครอง จึงย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

หลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ

1) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ล้วนกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิก

<sup>83</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2547 และที่ อ.190/2550

สภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม<sup>84</sup> และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามบัญญัติว่า ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นนอกจากจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นผู้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ หรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง<sup>85</sup>

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ก็คือ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 44<sup>86</sup> และมาตรา 45<sup>87</sup> แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องมีคุณสมบัติในวันสมัครรับเลือกตั้งและต้องมีคุณสมบัติอยู่ตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น นอกจากนี้ระหว่างที่ดำรงตำแหน่งอยู่นั้น จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ หากปรากฏว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามขึ้นมา ผู้นั้นอาจถูกวินิจฉัยให้ต้องพ้นจากตำแหน่งได้

นอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว สมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย<sup>88</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับ

<sup>84</sup>ดู มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตรีวรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>85</sup>ดู มาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 47 ทวิ (2) (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>86</sup>ดูรายละเอียดในหน้า 45 – 46.

<sup>87</sup>เพ็ญอ้าง.

<sup>88</sup>ดู มาตรา 44 (4) และมาตรา 45 (17) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ได้สิ้นสุดลงตามลักษณะที่กฎหมายกำหนด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด<sup>89</sup> กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ต้องสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดกระบวนการขั้นตอนในการสอบสวนไว้ว่าต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง แต่เนื่องจากการสอบสวนวินิจฉัยสมาชิกภาพสมาชิกสภาท้องถิ่นของผู้กำกับดูแลถือเป็นการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะนั้นได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว

การวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ดังนั้นคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>90</sup> ที่จะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวด้วย เช่น ต้องถือปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า“ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” หากผู้กำกับดูแลวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงโดยไม่ให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือข้อกล่าวหาที่จะใช้เป็นเหตุในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของเขาสิ้นสุดลงอย่างเพียงพอและไม่ให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหา คำวินิจฉัยนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายเฉพาะจะกำหนดให้คำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด ก็หมายความว่า เป็นที่สุดเฉพาะในฝ่ายปกครองเท่านั้น คู่กรณีผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายยอมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>89</sup>ดู มาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 47 ตรีวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>90</sup>ดู มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2) กรณีสมาชิกสภาเมืองพัทยามีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งในกรณีมีข้อสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้ใดสิ้นสุดลงไว้เช่นเดียวกันโดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด<sup>91</sup> สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 โดยมีได้มีกฎหมายบัญญัติให้นำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมาใช้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาเมืองพัทยาจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ประกอบด้วย แม้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 จะมีได้บัญญัติไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นเอาไว้ ซึ่งถือเป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันเป็นมาตรฐานที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นทุกประเภทต้องมีหรือห้ามมิให้มี ดังนั้น หากมีกรณีสงสัยว่า ขาดคุณสมบัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดชลบุรี) ย่อมมีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ได้

3) กรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีหลักเกณฑ์และกระบวนการที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ ในกรณีที่ข้อกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง เพราะเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ให้ประธานสภากรุงเทพมหานครดำเนินการสอบสวน ถ้าประธานสภากรุงเทพมหานครรายงานว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนนั้น สิ้นสุดลงตามข้อกล่าวหา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง<sup>92</sup> แต่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

ในระหว่างรอคำพิพากษาของศาล ให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่ นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจนกว่าศาลจะพิพากษา

<sup>91</sup> มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>92</sup> มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ในกรณีที่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ยื่นฟ้องต่อศาลหรือศาลพิพากษาให้เป็นไปตามคำสั่งให้ผู้ถูกสั่งนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่ง

วันที่ได้รับคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งให้หมายถึงวันที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้รับคำสั่งดังกล่าว<sup>93</sup>

ประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีความเห็นในกรณีที่กรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้สมาชิกสภากรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 24 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แต่สมาชิกผู้นั้นได้ยื่นฟ้องต่อศาล และศาลพิพากษาให้เป็นไปตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นั้น จะถือว่าตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครว่างลงนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งหรือนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลถึงที่สุด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น<sup>94</sup> การที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 24 จะถือว่าตำแหน่งว่างลงทันทีที่มีคำสั่งรัฐมนตรีไม่ได้ เพราะการที่คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่สั่งให้ผู้ใดพ้นจากตำแหน่งยังไม่ยุติ สมาชิกผู้นั้นยังมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งตามมาตรา 53 ซึ่งนำมาใช้บังคับแก่กรณีนี้โดยอนุโลมตามมาตรา 24 วรรคสอง นอกจากนี้ ตามมาตรา 53 วรรคสองยังได้กำหนดให้ในระหว่างรอคำพิพากษาให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจนกว่าศาลจะพิพากษา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งยังเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้พ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าตำแหน่งของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครว่างลงเมื่อใด จึงต้องนับตั้งแต่วันที่คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นที่ยุติแล้ว ในที่นี้คือวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั่นเอง

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า “ศาล” ตามความในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาน่าจะหมายถึงศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) เนื่องจากในขณะที่ให้ความเห็นในประเด็นนี้ ศาลปกครองยังมิได้จัดตั้งขึ้น แต่ในปัจจุบันศาลปกครองได้เปิดทำการแล้วตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อพิพาทเกี่ยวกับการสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ถือเป็นข้อพิพาททางปกครอง

<sup>93</sup>ดู มาตรา 24 วรรคสอง ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>94</sup>บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 73/2529

ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ และข้อพิพาทเช่นว่านี้ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นก็อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังนั้น หากมีข้อพิพาทในกรณีเช่นนี้อีกคดีจึงน่าจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

3.1.1.6 กรณีขาดการประชุมสภาท้องถิ่นตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

กรณีการขาดการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>95</sup> สภาเทศบาล<sup>96</sup> สภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>97</sup> และสภาเมืองพัทยา<sup>98</sup> กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ล้วนแต่บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน คือ ขาดการประชุมสภาท้องถิ่นสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร การจะทราบว่าขาดการประชุมติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่จึงต้องมีการสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่า มีการขาดการประชุมติดต่อกันสามครั้ง และโดยไม่มีเหตุอันสมควรจึงจะถือว่าต้องพ้นจากตำแหน่ง

สำหรับสภากรุงเทพมหานครกำหนดระยะเวลาในการขาดการประชุมไว้แตกต่างออกไป กล่าวคือ มาตรา 23 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “ขาดการประชุมสภากรุงเทพมหานครตลอดสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภากรุงเทพมหานคร”

จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้แตกต่างกันโดยมิได้กำหนดในเรื่องการขาดการประชุมสามครั้งติดต่อกัน แต่กำหนดว่าตลอดสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันจะขาดการประชุม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภากรุงเทพมหานครไม่ได้

หลักเกณฑ์และกระบวนการเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งกรณีขาดการประชุมสภาท้องถิ่นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท เพียงแต่มีประเด็นเกี่ยวกับเวลาและเหตุผลในการขาดการประชุมแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ในกรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบลและเมืองพัทยา กฎหมายบัญญัติไว้

<sup>95</sup> มาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>96</sup> มาตรา 19 (5) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>97</sup> มาตรา 47 ตี (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>98</sup> มาตรา 19 (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

เช่นเดียวกัน คือ ขาดการประชุมสภาท้องถิ่นสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>99</sup> และเมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุดลงด้วยเหตุขาดการประชุมสภาท้องถิ่นสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ในกรณีของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล และสภาเมืองพัทยาให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด<sup>100</sup> ส่วนกรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น เมื่อมีกรณีสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงเพราะขาดการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด<sup>101</sup>

กรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ สมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครอาจสิ้นสุดลงเนื่องจากขาดการประชุมสภากรุงเทพมหานครตลอดสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภากรุงเทพมหานคร<sup>102</sup> โดยมีหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งกรณีขาดคุณสมบัติดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

### 3.1.1.7 กรณีกระทำการอันต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีดังกล่าวนี้ มีบัญญัติไว้เฉพาะในบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งบัญญัติว่า “สมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัท ซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นหรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือ

<sup>99</sup> มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตีร วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>100</sup> มาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>101</sup> มาตรา 47 ตีร วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>102</sup> มาตรา 23 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

พนักงานส่วนท้องถิ่น” โดยไม่มีบทบัญญัติ เช่นนี้ เป็นการกระทำอันต้องห้ามของสมาชิกสภาท้องถิ่นรูปแบบอื่น และหากมีการกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงเพราะการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 22 ดังกล่าว ก็ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการตามมาตรา 24 ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เช่นกัน

### 3.1.1.8 กรณีมิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้ง

การสิ้นสุดสมาชิกภาพในประเด็นนี้มีกำหนดไว้เฉพาะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 47 ตี (5) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเช่นนี้ ในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นขนาดเล็กที่ใกล้ชิดประชาชนมากที่สุดและเป็นตัวแทนของหมู่บ้านที่ได้รับการเลือกตั้งมาตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงสมควรที่จะอยู่ในหมู่บ้านเพื่อรับรู้สภาพปัญหาต่าง ๆ ของราษฎรผู้เลือกตั้งอย่างทันเวลาเพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาท้องถิ่นได้ หากมิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกินหกเดือน ย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้อย่างสมบูรณ์ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นลักษณะต้องห้าม ส่วนสภาองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ ไม่มีบทบัญญัติในกรณีดังกล่าวเอาไว้

หลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกับกรณีดังกล่าวมาแล้วข้างต้น นั่นคือ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตามมาตรา 47 ตี วรรคหนึ่ง (5) ดังกล่าว ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

3.1.1.9 กรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่น

การเป็นผู้มีส่วนได้เสียนับว่าเป็นประเด็นสำคัญที่ระบบกฎหมายจัดตั้งองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นให้ความสำคัญมากเพราะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นเกือบทุกฉบับ (ยกเว้นสภากรุงเทพมหานคร) เป็นลักษณะต้องห้ามที่มีไม่ได้เป็นไม่ได้ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นและยังกำหนดเป็นข้อห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หากเป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษา หรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง<sup>103</sup> สำหรับสมาชิกสภาเมืองพัทยาและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีได้มีบทบัญญัติห้ามผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง เพราะเหตุมีส่วนได้เสียยังไม่พ้นห้าปีถึงวันสมัครรับเลือกตั้งสมัครเป็นสมาชิกสภา

อย่างไรก็ตาม กฎหมายจัดตั้งองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นล้วนแต่มีบทบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นเข้ามีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่น ได้แก่

มาตรา 11 (5) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น เป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ”

มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้น เป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ”

มาตรา 47 ตริ (6) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น เป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำ ให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ”

มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สมาชิกต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เมืองพัทยาเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เมืองพัทยาหรือที่เมืองพัทยากกระทำ”

ส่วนกรุงเทพมหานครไม่มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ทั้งนี้ อาจเนื่องจากมีบทบัญญัติมาตรา 22 บัญญัติไว้ดังได้กล่าวมาแล้ว

การพ้นจากตำแหน่งในประเด็นการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้น มีปัญหาข้อกฎหมายเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากว่า

---

<sup>103</sup>ดู มาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ทวิ (2) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

การกระทำอย่างใด จึงถือว่ามีผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งประเด็นดังกล่าวจะได้พิจารณาโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

การมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามประการหนึ่ง แต่สมควรแยกออกมาพิจารณาเป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทและเป็นสาเหตุการพ้นจากตำแหน่งที่ถือเป็นสาเหตุสำคัญและน่าสนใจ

สำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นอื่น ๆ นอกจากสมาชิกสภากรุงเทพมหานครแล้วมีบัญญัติกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการกระทำให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะกระทำทั้งสิ้น<sup>104</sup> การพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรจึงได้ชื่อว่ามีผู้มีส่วนได้เสียที่เป็นเหตุให้สิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น กฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลมีอำนาจวินิจฉัยในกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังกล่าวให้นายอำเภอกรณีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาเมืองพัทยาสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด

กระบวนการในการสอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นว่าสิ้นสุดลงหรือไม่นั้นในบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบัญญัติไว้แต่เพียงว่าให้สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า กระบวนการขั้นตอนในการสอบสวนและวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ด้วย

ความหมายของคำว่า การมีส่วนได้เสีย นั้น มีความหมายเพียงใด นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นมีความเห็นกรณีการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลไว้ว่า การพิจารณา

<sup>104</sup> มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) ประกอบมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตริ วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

ว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่<sup>105</sup> นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญา นั้น สมาชิกผู้นั้นจะได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับ คู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อมอันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียโดย ทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทน ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการ ของบุคคลธรรมดา หรือของนิติบุคคลที่มีภาวะกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดฯ หรือผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งสามารถครอบงำกิจการได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่ อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พากินยัย เมื่อฟังได้ว่า นาย ช. สมาชิกสภาเทศบาลมิได้มีความสัมพันธ์ใด ๆ โดยตรงกับบริษัท แม้จะมีน้องชายและลูกสาวเป็นผู้ถือหุ้น แต่น้องชายทั้งสองคนได้บรรลุนิติภาวะแล้วจึงไม่มีภาระ ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดู สำหรับกรณีบุตรสาวซึ่งแม้จะยังมีภาระตามกฎหมาย ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูกันฉันบิดากับบุตรแต่ก็เป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมิได้มีอำนาจในการจัดการ หรือผูกพันบริษัท แต่อย่างไรก็ดี กรณีจึงยังไม่อาจถือได้ว่า นาย ช. มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาล ทำกับบริษัท ดังกล่าว

สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ผู้เขียนพบว่ามีข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองอยู่มาก พอสมควร ซึ่งจะได้นำเสนอตัวอย่างและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

### 3.1.1.10 กรณีสภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย องค์กร (Organ) สองส่วนคือ ผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่น การกระทำของสภาท้องถิ่น เป็นการ กระทำทางปกครองที่ก่อนนิติสัมพันธ์และมีผลกระทบต่อบุคคลได้เช่นกัน โดยหลักแล้วสภาท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและออกข้อบัญญัติหรือกฎหมายท้องถิ่นมาบังคับใช้ภายใน ท้องถิ่นนั้น ๆ สมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนเพื่อสนองความต้องการและให้ ท้องถิ่นสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้โดยทั่วกัน ซึ่งหมายความว่า การสร้าง นโยบายในการบริหารงานท้องถิ่น สภาท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อให้นโยบายของสภาสามารถ

<sup>105</sup> บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 605/2545

บริหารงานสำเร็จตามวัตถุประสงค์มีประสิทธิภาพควบคู่กันไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบัญญัติให้อำนาจสภาท้องถิ่น มีมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้โดยกำหนดจำนวนคะแนนเสียงที่สูงกว่าปกติ โดยหลักแล้วการลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาของสภาท้องถิ่นนั้น ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์หรือเป็นประมาณ เว้นแต่ที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>106</sup> แต่ในกรณีที่สภาท้องถิ่นมีมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งกฎหมายเรียกร้องให้ต้องใช้คะแนนเสียงข้างมากเป็นพิเศษ นั่นคือ กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีมติให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งได้<sup>107</sup> โดยเห็นว่ามีคุณสมบัติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณา และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติ นอกจากนี้ มาตรา 19 (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตี (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 19 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 23 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็มีบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในกรณีของสภากรุงเทพมหานคร กำหนดเฉพาะกรณีได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของตำแหน่งเท่านั้น ไม่มีกรณีก่อความไม่สงบเรียบร้อยหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ต่อกรุงเทพมหานคร หรือสภากรุงเทพมหานครแต่อย่างใด นอกจากนี้ กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนสมาชิกที่จะเข้าชื่อเสนอญัตติไว้เป็นพิเศษ จึงต้องพิจารณาตามข้อบังคับของสภากรุงเทพมหานคร

<sup>106</sup>ดู มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 56 วรรคสอง ประกอบมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>107</sup>มาตรา 18 (4) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กรณีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ที่ถูกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 47 ตรี (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ผู้นั้น อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งมติสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไปยังนายอำเภอได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และนายอำเภอจะต้องสอบสวนและวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง และคำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์มติของสภาท้องถิ่นในกรณีนี้มีบัญญัติไว้เฉพาะกรณีของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นประเภทอื่น ซึ่งนับว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของสภาท้องถิ่นต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเมื่อนายอำเภอมีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาสามสิบวันและคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุดกรณีดังกล่าว หากนายอำเภอเห็นชอบด้วยกับมติสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของสมาชิกสภาดังกล่าว คำวินิจฉัยของนายอำเภอย่อมถึงที่สุดในฝ่ายปกครอง หากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่สภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งเห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

สำหรับองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ นอกจากองค์การบริหารส่วนตำบลกฎหมายบัญญัติให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่สภาองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นนั้น มีมติให้พ้นจากตำแหน่งและเช่นเดียวกัน หากสมาชิกสภาผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเห็นว่า เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนมติดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจสภาท้องถิ่น ในการควบคุมตรวจสอบความประพฤติของสมาชิกสภาท้องถิ่นด้วยตนเอง โดยมีมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดพ้นจากตำแหน่งได้ หากเห็นว่ามี ความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์ประกอบส่วนท้องถิ่น หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ขององค์ประกอบส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาส่วนท้องถิ่นทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาท้องถิ่นพิจารณา และมติของสภาท้องถิ่นดังกล่าวจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาท้องถิ่นทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่

สภาท้องถิ่นมีมติ<sup>108</sup> หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นมีบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา ส่วนการที่สภาท้องถิ่นจะลงมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดพ้นจากตำแหน่งได้นั้น จะต้องดำเนินการเสนอเป็นญัตติต่อสภาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ดังนี้<sup>109</sup> (เว้นแต่กรณีเมืองพัทยาและสภากรุงเทพมหานครต้องเป็นไปตามข้อบัญญัติการประชุมสภาท้องถิ่นนั้น ๆ กำหนด)

“ญัตติขอให้สภาท้องถิ่นมีมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นคนใดพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาท้องถิ่นหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ ให้ยื่นเป็นหนังสือล่วงหน้าและต้องมีสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าชื่อเสนอจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกสภาท้องถิ่นทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ให้ประธานสภาท้องถิ่นแจ้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ฎีกยื่นญัตติให้สภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่งเป็นหนังสือล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสองวันก่อนวันประชุมพิจารณาญัตติดังกล่าว เพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เว้นแต่เป็นการพ้นวิสัยไม่สามารถแจ้งให้ทราบได้ ให้ประธานสภาท้องถิ่นบันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมสภาท้องถิ่นเพื่อทราบก็เป็นการเพียงพอแล้ว”

กรณีสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งนั้น มีลักษณะที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ กฎหมายมิได้กำหนดให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติแต่อย่างใด แต่กำหนดให้อุทธรณ์มติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยกำหนดว่า ถ้าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นมิได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลภายในกำหนดเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ครบระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าว และในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงในกรณีดังกล่าวผู้นั้นอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไปยังนายอำเภอ

<sup>108</sup>ดู มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>109</sup>ข้อ 54 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547

ได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยระบุชื่ออุทธรณ์ หรือข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายประกอบด้วย และให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัย ให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็น ที่สุด<sup>110</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์และกระบวนการในการยื่นอุทธรณ์ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมี มติให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดพ้นจากตำแหน่งย่อมต้องถือปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 เช่นเดียวกัน

ส่วนกรณีที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครอาจพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุที่ สภา กรุงเทพมหานครวินิจฉัยให้ออกเพราะเห็นว่าได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ของตำแหน่ง มติของสภากรุงเทพมหานครในข้อนี้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิก สภาทั้งหมดของสภากรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ให้มีผลตั้งแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครลงมติ<sup>111</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่สภากรุงเทพมหานครจะมีมติได้จะต้องเป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยร้องขอหรือเมื่อสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเข้าชื่อเสนอเป็นญัตติให้สภากรุงเทพมหานครพิจารณา

### 3.1.1.11 กรณีราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอน

หลักการให้ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น ได้นี้ มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท โดยปรากฏว่า มีหลักการนี้ในกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่น ภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถลงคะแนน เสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละประเภทได้กำหนดหลักการ

<sup>110</sup> มาตรา 47 ตรี วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหาร ส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>111</sup> มาตรา 23 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

เช่นว่านั้นไว้ในทำนองเดียวกัน คือ ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นผู้ใดไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น<sup>112</sup> และหากเป็นกรณีที่สมาชิกสภาของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงเพราะเหตุที่ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนพร้อมกันหมดทั้งสภาให้ถือว่าเป็นการยุบสภาท้องถิ่น

การพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการใช้อำนาจถอดถอน (Recall) ของประชาชนอันถือเป็นอำนาจดั้งเดิม ที่เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นขึ้นมาเมื่อราษฎรผู้เลือกตั้งหมดความเชื่อถือไว้วางใจไม่ต้องการให้เป็นผู้แทนอีกต่อไปก็ย่อมเรียกอำนาจนั้นคืน โดยการถอดถอนผู้ที่ตนเลือกเข้ามาเสียได้ แม้ว่าผู้นั้นจะไม่ได้กระทำความผิดเลยก็ตาม และการใช้อำนาจถอดถอนตามหลักการดังกล่าว ย่อมถือเป็นเรื่องการเมืองการมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นของประชาชนไม่ใช่การกระทำทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

หลักเกณฑ์และกระบวนการเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ก็คือหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลง เมื่อราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใด ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป<sup>113</sup>

<sup>112</sup>ดู มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (8) และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (8) และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตี วรรคหนึ่ง (9) และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (8) และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 23 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>113</sup>ดู มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 47 ตี วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

ส่วนองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา กฎหมายไม่ได้บัญญัติกำหนดจำนวนราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ออกเสียงลงคะแนนให้พ้นจากตำแหน่งไว้ เพียงแต่บัญญัติว่าราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตกรุงเทพมหานคร<sup>114</sup> หรือเมืองพัทยา<sup>115</sup> แล้วแต่กรณี ได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียง เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “การลงคะแนนเสียงเพื่อให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง หากมีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นให้การเข้าชื่อถอดถอนบุคคลนั้นเป็นอันตกไป และจะมีการร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้

ในกรณีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้น และมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันลงคะแนนเสียง”

จึงอาจถือได้ว่า ในกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเมืองพัทยาย่อมถือจำนวนผู้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเช่นเดียวกัน และในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในการดำเนินการเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ถ้าเป็นการดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>116</sup>

การลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนนั้น ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นที่จะจัดให้มีการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภา

<sup>114</sup> มาตรา 23 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>115</sup> มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>116</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จะต้องเข้าชื่อร้องขอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งมีเกณฑ์จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง ดังนี้<sup>117</sup>

(1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่เกินหนึ่งแสนคนต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

(2) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกินหนึ่งแสนคนแต่ไม่เกินห้าแสนคนต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

(3) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกินกว่าห้าแสนคนแต่ไม่เกินหนึ่งล้านคนต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าสองหมื่นห้าพันคนของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

(4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกินกว่าหนึ่งล้านคนต้องมีผู้เข้าชื่อไม่น้อยกว่าสามหมื่นคนของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

การนับจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือตามจำนวนในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นครั้งหลังสุดที่ใช้สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี

ส่วนรูปแบบของคำร้องนั้นต้องมีรายละเอียดตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>118</sup>

เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับคำร้องตามมาตรา 5 ให้ดำเนินการจัดส่งคำร้องไปให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ที่ถูกร้องขอให้ลงคะแนนเสียงถอดถอนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับคำร้อง และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจัดทำคำชี้แจงเพื่อแก้ข้อกล่าวหาตามคำร้องยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดภายในสามสิบวันนับแต่ที่ได้รับแจ้งคำร้องจากผู้ว่าราชการจังหวัด

เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อแก้ข้อกล่าวหาของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามวรรคหนึ่งแล้ว หรือเมื่อครบกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้งคำร้องให้ทราบให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแจ้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบภายในเจ็ดวันนับแต่

<sup>117</sup> มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 อนึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่ากฎหมายกำหนดจำนวนผู้เข้าชื่อถอดถอนตามมาตรานี้มากเสียยิ่งกว่ากรณีที่มาตรา 164 และมาตรา 171 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนเท่านั้น

<sup>118</sup> ดู มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

วันที่ได้รับคำชี้แจงหรือวันครบกำหนด แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการจัดให้มีการลงคะแนนเสียง ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต่อไป พร้อมทั้งจัดส่งคำร้องตามมาตรา 5 และ คำชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขข้อกล่าวหาถ้าหากมีไปด้วย

ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าคณะกรรมการเลือกตั้งมอบหมายให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือบุคคลใดเป็นผู้ดำเนินการแทน ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด แจ้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือบุคคลนั้นดำเนินการต่อไป<sup>119</sup>

การพ้นจากตำแหน่งกรณีราษฎรมีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงให้เพื่อถอดถอนนี้ เป็นวิธีการให้ประชาชนเปลี่ยนผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สำคัญ (Recall) เป็นวิธีการในระบอบการ ปกครองประชาธิปไตยโดยตรงซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนโดยกำหนดให้ ข้าราชการดำรงตำแหน่งสูงสุดของรัฐทุกตำแหน่ง หรือส่วนใหญ่ ต้องรับผิดชอบในงานของตน อย่างเต็มที่และประชาชนควรออกเสียงให้ออกจากตำแหน่งได้ ถ้าปฏิบัติบกพร่องหรือขัดต่อ เจตนาารมณ์ของราษฎร การออกจากตำแหน่งของข้าราชการหรือผู้แทนราษฎรโดยการที่ประชาชน ออกเสียงเรียกว่า Recall<sup>120</sup>

มองในแง่การแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนแล้ว ประเทศที่ใช้ระบอบการ ปกครอง แบบประชาธิปไตย มีหลักสำคัญ คือ ประชาชนเป็นองค์อธิปไตยหรือประชาชนเป็น เจ้าของอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น ประชาชนจึงทรงไว้ซึ่งอำนาจในการแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตยด้วยวิธีการต่าง ๆ ได้แก่ การออกเสียงเลือกตั้ง (Election) การออกเสียงประชามติ (Referendum) การให้ประชาชนมีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (Initiative) สิทธิในการถอดถอน (Recall) การให้ประชาชนตัดสินปัญหาสำคัญของชาติ (Plebiscite)

กล่าวเฉพาะสิทธิในการถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากตำแหน่งการปกครอง ซึ่งปฏิบัติกันอยู่ตามท้องถิ่นต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ประชาชนมีสิทธิที่จะออกเสียงถอดถอน เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้าดำรงตำแหน่งโดยการเลือกตั้งเท่านั้น และเมื่อประชาชนถอดถอนเจ้าหน้าที่ ดังกล่าวออกจากตำแหน่งแล้วก็จะเลือกคนใหม่เข้าไปดำรงตำแหน่งแทน ในมลรัฐโอเรกอน ประชาชนจำนวนหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่เข้าดำรงตำแหน่งโดยวิธีเลือกตั้งทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และถ้าเสียงส่วนมาก

<sup>119</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภา ท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

<sup>120</sup> ดาริห์ บุรณะนนท์, *ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น.111.

เห็นพ้องด้วยกับการที่จะถอดถอนเจ้าหน้าที่นั้น ๆ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็จะถูกถอดถอน และจะมีการเลือกตั้งบุคคลใหม่เข้าดำรงตำแหน่งแทนตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ ข้อสังเกตก็คือสิทธิในการถอดถอนนี้ส่วนใหญ่ใช้ในการปกครองระดับท้องถิ่น<sup>121</sup>

หลักการให้อำนาจราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าว มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 285 ที่บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด เห็นว่า สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อการตรวจสอบรายชื่อและการลงคะแนนเสียงให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องดังกล่าวไว้ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 นั้นเอง

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการให้ราษฎรมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้นั้น เป็นหลักการใช้สิทธิถอดถอนที่เรียกว่า Recall ของประชาชนในระบบประชาธิปไตย อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนนั่นเอง การใช้อำนาจเช่นนี้ มีปัญหาว่าผู้ที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งจะนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อาจนำมาฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการขั้นตอนในการดำเนินการออกเสียงถอดถอนตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น โดยฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากปรากฏว่ากระบวนการขั้นตอนในการดำเนินการจัดให้มีการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีได้อีก เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอันถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยโดยตรงและรัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงถือเป็นอำนาจอถอดถอน

<sup>121</sup> อานนท์ อภาภิรม, รัฐศาสตร์เบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : โอเดียนสโตร์, 2545), น.46.

แม้ว่าผู้นั้นจะไม่มีเจตนาผิดใจเลยก็ตามไม่ใช่การใช้อำนาจปกครองที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

### 3.1.1.12 กรณีถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

การพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีที่ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 23 (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งบัญญัติว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่ความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” และมาตรา 16 (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล” เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 19 (5) ประกอบกับมาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ ไม่บัญญัติไว้เนื่องจากได้บัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 โดยมาตรา 45 (4) บัญญัติว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล” เท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

หลักการเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลนี้ มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 13 วรรคหนึ่ง (4)<sup>122</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (4)<sup>123</sup> ประกอบมาตรา 23 วรรคหนึ่ง (4)<sup>124</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 สำหรับในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ของสมาชิกสภาท้องถิ่นไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล”

<sup>122</sup> มาตรา 13 วรรคหนึ่ง (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

<sup>123</sup> มาตรา 16 วรรคหนึ่ง (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

<sup>124</sup> มาตรา 23 วรรคหนึ่ง (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 14 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16 เว้นแต่กรณีตามมาตรา 16 (4)

การพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังกล่าวเป็นการพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย เช่นเดียวกับการที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงเมื่อถึงคราวออกตามอายุของสภา หรือมีการยุบสภา ตาย หรือลาออก เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่แน่ชัดและเป็นที่ยุติในทันทีที่ต้อง คำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล และโดยเหตุผลของเรื่อง การถูกคุมขังอยู่ โดยหมายของศาลก็ย่อมทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาท้องถิ่น ได้อยู่แล้วกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นลักษณะต้องห้ามที่นอกจากจะไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเข้าสู่ ตำแหน่งแล้ว ยังอาจทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วยได้ หากภายหลังที่ดำรงตำแหน่งแล้วมีเหตุ ดังกล่าวเกิดขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (4) แห่ง พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (4) ต้องคำพิพากษา ให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล” ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่เป็นลักษณะต้องห้ามโดยไม่มี ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งไว้ ดังเช่น มาตรา ๒๓ (๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ บริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายประสงค์จะห้ามมิให้ผู้ที่ต้อง คำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล มาสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ทั้งนี้ เพราะโดยเหตุผลของเรื่อง (Nature of Thing) แล้ว ผู้ที่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาลไม่ว่าจะโดย คำพิพากษาถึงที่สุดหรือไม่ก็ตามย่อมไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น จึงไม่อาจมา สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นได้อยู่แน่นอน กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ส่วนกรณีที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นอยู่แต่ปรากฏว่าต้อง คำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล ผู้นั้นย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ในการงานในหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างปกติ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดเป็น ลักษณะห้ามมิให้ดำรงตำแหน่ง และแม้จะได้รับการปล่อยตัวคราวออกมาในภายหลังต้องถือว่า ครอบงำประกอบของกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นลักษณะต้องห้ามอันจะทำให้ต้องถูกวินิจฉัยให้พ้น จากตำแหน่งแล้ว

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีนี้บัญญัติไว้ แตกต่างจากการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น เนื่องจากในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะบัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือรองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขานุการ

หรือที่ปรึกษา ผู้บริหารท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่งกรณีถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก<sup>125</sup> แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 13 (4) บัญญัติหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของนายกเมืองพัทยาและผู้บริหาร ในตำแหน่งอื่นไว้เช่นเดียวกับสมาชิกสภาเมืองพัทยา กล่าวคือ บัญญัติว่า (4) ต้องคำพิพากษาให้ จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลโดยมิได้บัญญัติว่าเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดเช่นเดียวกับ ผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ

กรณีถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกนั้น ย่อมหมายถึงใน 2 กรณี คือ ในกรณีที่ ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วคู่ความ ไม่อุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวจนพ้นกำหนดระยะเวลา อุทธรณ์ตามกฎหมายและในกรณีที่ศาลสูงสุด ได้แก่ ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด มีคำพิพากษาแล้ว ย่อมถือว่าเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด

### 3.1.1.13 ผู้มีอำนาจกำกับดูแลวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

สมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสมาชิกที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรของ ท้องถิ่นที่ได้มาโดยการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นและดำรงตำแหน่งอยู่ตามอายุของ สภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น โดยหลักแล้วหากยังไม่ครบอายุของสภาท้องถิ่นสมาชิก สภาท้องถิ่นดังกล่าวย่อมยังไม่พ้นจากสมาชิกภาพ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลและการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจในการ วินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลง ถือเป็นอำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล ที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางใช้อำนาจกำกับดูแลวินิจฉัย ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งสิ้นสุดลงได้

ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ทุกฉบับล้วนกำหนด อำนาจนี้ไว้ โดยวางหลักว่าเมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุด ลงเนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแล

<sup>125</sup> มาตรา 36 วรรคหนึ่ง (7) มาตรา 37 (7) และมาตรา 37/1 (6) แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 48 ปีญจทศ วรรคหนึ่ง (7) มาตรา 48 โสฬส (7) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง (7) มาตรา 64/1 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และมาตรา 52 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด โดยที่กฎหมายได้กำหนดตำแหน่งของ ผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยไว้แตกต่างกัน ดังนี้

กรณีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อสงสัย เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาจังหวัดผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการ จังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด”

กรณีสมาชิกสภาเทศบาล มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลง ตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการ จังหวัดให้เป็นที่สุด”

กรณีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล มาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อสงสัย เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) (6) หรือ (7) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด”

กรณีสมาชิกสภาเมืองพัทยา มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้ใดสิ้นสุด ลงตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของ ผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด”

กรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “ในกรณีมีข้อกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของสมาชิก สภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๒๓ (๔) (๕) หรือ (๗) ให้ประธานสภากรุงเทพมหานครรายงานว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาคนนั้นสิ้นสุดลงตาม ข้อกล่าวหา นั้น และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วย ให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง”

สำหรับกรณีที่กฎหมายให้อำนาจผู้มีอำนาจกำกับดูแลสอบสวนและวินิจฉัยได้นั้น เป็น กรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับ การขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม กระทำการอันต้องห้าม ขาด การประชุมสภาท้องถิ่น มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะกระทำ เป็นต้น ส่วนผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพ สิ้นสุดลงนั้น กฎหมายบัญญัติไว้แตกต่างกันดังนี้

ตารางที่ 2 : เปรียบเทียบการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น

สภาท้องถิ่น	ผู้มีอำนาจวินิจฉัย	กรณีทีวินิจฉัย	ผลของคำวินิจฉัย
องค์การบริหารส่วนจังหวัด	ผู้ว่าราชการจังหวัด	มาตรา 11 วรรคสอง	เป็นที่สุด
เทศบาล	ผู้ว่าราชการจังหวัด	มาตรา 19 วรรคสอง	เป็นที่สุด
เมืองพัทยา	ผู้ว่าราชการจังหวัด	มาตรา 19 วรรคสอง	เป็นที่สุด
องค์การบริหารส่วนตำบล	นายอำเภอ	มาตรา 47 ตี วรรคสอง	เป็นที่สุด
กรุงเทพมหานคร	รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทย	มาตรา 24	มีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาล

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง” ยกเว้นกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ให้พ้นจากตำแหน่ง” เช่นเดียวกับกรณีที่ตั้งให้ผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่นหรือรองประธานสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

หลักเกณฑ์และกระบวนการในการวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุดลงตามเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กำกับดูแล ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ แล้วแต่กรณี สอบสวน และวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด<sup>126</sup>

สำหรับกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครกฎหมายมิได้ให้อำนาจผู้กำกับดูแลมีอำนาจวินิจฉัยโดยตรง กล่าวคือในกรณีที่มีข้อกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ให้ประธานสภากรุงเทพมหานครดำเนินการสอบสวน ถ้าประธานสภากรุงเทพมหานครรายงานว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภา

<sup>126</sup> มาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 47 ตี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

คนนั้นสิ้นสุดลงตามข้อหานี้ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วยให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง<sup>127</sup>

หลักเกณฑ์และกระบวนการในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทอื่นนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ กำหนดให้ผู้กำกับดูแลสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด ส่วนวิธีการสอบสวน จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้างนั้น กฎหมายเฉพาะดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ กฎหมายกำหนดแต่เพียง ให้สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วเท่านั้น<sup>128</sup> โดยไม่กำหนดกระบวนการขั้นตอนในการสอบสวนไว้ เนื่องจากการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดสิ้นสุดลง มีผลให้สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสถานะทางกฎหมายของผู้นั้นด้วย เมื่อการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มี ผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหน้าที่ของบุคคล คือทำให้ไม่ได้รับเงินค่าตอบแทน หรือสิทธิประโยชน์อื่นที่มีอยู่ตามกฎหมายจากการดำรงตำแหน่งนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงถือเป็น คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันถือว่าเป็นกฎหมายกลาง ที่กำหนดมาตรการการปฏิบัติราชการมาใช้ด้วย ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ที่กำหนดในกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะได้กำหนด

<sup>127</sup> มาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>128</sup> ดู มาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนไว้แต่เพียงว่าให้สอบและวินิจฉัยโดยเร็วเท่านั้น ซึ่งถือว่าในประเด็นนี้กฎหมายเฉพาะได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะแล้วว่าการวินิจฉัยให้สมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดสมาชิกภาพจะต้องมีการสอบสวนเสียก่อน และเมื่อสอบสวนแล้วจะต้องมีคำวินิจฉัยโดยเร็วด้วย

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า วิธีปฏิบัติราชการตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวถือว่า มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ กรณีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2548 ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง เนื่องจากภรรยาของผู้ฟ้องคดีถูกจับกุมในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล และขณะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล นั้น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือสอบถามผู้ว่าราชการจังหวัดว่า กรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสามีได้มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ ซึ่งนายอำเภอได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงทางลับและเห็นว่าการที่ภรรยาของผู้ฟ้องคดีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดผู้ฟ้องคดีจะปฏิเสธว่าไม่รู้ไม่เห็นและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีคำสั่งให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงโดยก่อนที่จะออกคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดมีได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าคุณสอบสวนและจะวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และมีได้มีการสอบสวนผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อนายอำเภอซึ่งพิจารณาแล้ว เห็นว่า อุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น จึงรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา และผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้ว มีคำสั่งยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิและโอกาสในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า<sup>129</sup> พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกัน

<sup>129</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2548

ความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในกรณีนี้ได้มีกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้กับผู้ฟ้องคดี อีกทั้งมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ มาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) (6) หรือ (7) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่ที่สุด การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้เป็นที่ไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และมาตรา 30 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อุทธรณ์ โดยที่นายอำเภอมิได้ดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพื่อให้สิ้นความสงสัยว่าภรรยาของผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิด และผู้ฟ้องคดีมีส่วนเกี่ยวข้องอันจะถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีพฤติกรรมเสื่อมเสียทางศีลธรรม ตามมาตรา 9 (10) ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ (2) จนเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดตามมาตรา 47 ตรี วรรคหนึ่ง (5) หรือไม่ จึงถือว่านายอำเภอออกคำสั่งให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงโดยมิได้ดำเนินการตามมาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องการพิจารณาทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่คำสั่งมีผลบังคับเป็นต้นไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 47 ตรี วรรคสอง จะบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้กับผู้ฟ้องคดี อีกทั้ง มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็จริง แต่หลักเกณฑ์กระบวนการขั้นตอนในการสอบสวนจะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้างนั้น มาตรา 47 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) มิได้กำหนดไว้ ดังนั้น หากมิได้เป็นกรณีเข้าข่ายยกเว้นหรือข้อห้ามตามมาตรา 30 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จึงน่าจะต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ด้วย

### 3.1.2 การพ้นจากตำแหน่งประธานสภาท้องถิ่น รองประธานสภาท้องถิ่น

เลขานุการประธานสภาท้องถิ่น และผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาท้องถิ่น

#### 3.1.2.1 การพ้นจากตำแหน่งประธานสภาท้องถิ่นและรองประธานสภาท้องถิ่น

ตำแหน่งประธานสภาท้องถิ่นมีหน้าที่ดำเนินการประชุมและดำเนินกิจการอื่นให้เป็นไปตามระเบียบการประชุมสภาท้องถิ่นที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด<sup>130</sup> ยกเว้นกรณีเมืองพัทยาและกรุงเทพมหานครต้องดำเนินการไปตามข้อบังคับการประชุมสภาเมืองพัทยา<sup>131</sup> หรือสภากรุงเทพมหานคร<sup>132</sup> แล้วแต่กรณี ซึ่งกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้ประธานสภาท้องถิ่นและรองประธานสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้

##### 1) กรณีที่ครบวาระหรือครบอายุของสภาท้องถิ่น

การครบกำหนดวาระของประธานสภาและรองประธานสภาท้องถิ่นที่กฎหมายกำหนดให้ดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาท้องถิ่น คือสี่ปี ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>133</sup> สภาเทศบาล<sup>134</sup> สภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>135</sup> และสภาเมืองพัทยา<sup>136</sup> ส่วนประธานสภาและ

---

<sup>130</sup>แต่เดิมการประชุมสภาท้องถิ่นแต่ละประเภทมีการกำหนดข้อบังคับการประชุมไว้โดยเฉพาะ ต่อมา กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดระเบียบว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ใช้กับการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล สภาองค์การบริหารส่วนตำบล เว้นแต่ กรณีสภาเมืองพัทยาต้องดำเนินการไปตามข้อบัญญัติเมืองพัทยา ส่วนสภากรุงเทพมหานครต้องดำเนินการไปตามข้อบัญญัติการประชุมสภากรุงเทพมหานคร

<sup>131</sup>มาตรา 26 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>132</sup>มาตรา 27 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>133</sup>มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>134</sup>มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>135</sup>มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>136</sup>มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

รองประธานสภากรุงเทพมหานคร ดำรงตำแหน่งตามวาระคราวละสองปี<sup>137</sup> ดังนั้น เมื่อครบอายุของสภาหรือครบวาระตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นแล้วแต่กรณีกำหนดไว้ประธานและรองประธานสภาท้องถิ่นย่อมพ้นจากตำแหน่งไปโดยผลของกฎหมาย

การพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาท้องถิ่นและรองประธานสภาท้องถิ่นในกรณีนี้มีหลักเกณฑ์และกระบวนการเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นในกรณีที่ดำรงตำแหน่งจนครบวาระ หรือมีการยุบสภาท้องถิ่น

## 2) กรณีลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อบุคคลที่กฎหมายบัญญัติ

การลาออกกฎหมายบัญญัติไว้ต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายให้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแล ได้แก่ กรณีประธานสภาหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>138</sup> ประธานสภาหรือรองประธานสภาเทศบาล<sup>139</sup> ประธานสภาหรือรองประธานสภาเมืองพัทยา<sup>140</sup> ให้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ส่วนกรณีที่ประธานสภาหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>141</sup> ให้ยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ

สำหรับประธานสภาหรือรองประธานสภากรุงเทพมหานคร<sup>142</sup> ให้ยื่นหนังสือลาออกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยกฎหมายกำหนดผลของการลาออกไว้ด้วยว่า ให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออก

หลักเกณฑ์และกระบวนการในการยื่นหนังสือลาออกนั้นได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในตอนต้นซึ่งนำมาใช้กับตำแหน่งประธานสภา รองประธานสภา เลขานุการหรือผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาท้องถิ่นด้วยเช่นกันเพียงแต่กฎหมายอาจกำหนดตัวบุคคลที่มีอำนาจรับหนังสือลาออกไว้ต่างกันบ้าง สำหรับกฎหมายจัดตั้งองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นที่บัญญัติให้ประธานสภา

<sup>137</sup> มาตรา 25 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>138</sup> มาตรา 18 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>139</sup> มาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>140</sup> มาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>141</sup> มาตรา 50 (1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>142</sup> มาตรา 26 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

และรองประธานสภาท้องถิ่นยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ได้แก่ ประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>143</sup> ประธานสภาและรองประธานสภาเทศบาล<sup>144</sup> ประธานสภาและรองประธานสภาเมืองพัทยา<sup>145</sup>

สำหรับกรณีประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกฎหมายบัญญัติให้ยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ<sup>146</sup> ในกรณีของประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร การลาออกจากตำแหน่งต้องยื่นหนังสือลาออกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยกฎหมายกำหนดผลของการลาออกไว้ด้วย กล่าวคือ ให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออกดังกล่าว

ดังนั้น การแสดงเจตนาการลาออกจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือจะทำได้ด้วยวาจาไม่ได้และเมื่อทำเป็นหนังสือแล้วก็ต้องยื่นหนังสือนั้นต่อผู้รับการแสดงเจตนาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยจึงจะมีผลเป็นการลาออกที่สมบูรณ์ และทำให้ผู้ลาออกต้องพ้นจากตำแหน่ง

### 3) กรณีสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น

ประธานสภาหรือรองประธานสภาท้องถิ่นได้มาโดยที่ประชุมสภาท้องถิ่นเลือกจากสมาชิกสภาท้องถิ่น แล้วให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลแต่งตั้งขึ้นตามมติของสภาท้องถิ่น คือ ประธานสภาหรือรองประธานสภาเทศบาล ประธานสภาหรือรองประธานสภาเมืองพัทยา แต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>147</sup> และประธานสภาหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล แต่งตั้งโดยนายอำเภอ<sup>148</sup> ส่วนประธานสภาหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเลือกสมาชิก

<sup>143</sup> มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>144</sup> มาตรา 20 ทวิ วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>145</sup> มาตรา 24 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>146</sup> มาตรา 50 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>147</sup> ดูมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>148</sup> มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นประธานสภาและรองประธานสภาเท่านั้น<sup>149</sup> เช่นเดียวกับประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร กฎหมายบัญญัติให้สภากรุงเทพมหานคร เลือกสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเป็นประธานสภา และรองประธานสภาโดยให้ดำรงตำแหน่งทันทีที่ได้รับเลือก<sup>150</sup> โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศชื่อผู้ได้รับเลือกในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น เมื่อสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกภาพแห่งสภาท้องถิ่นกฎหมายจึงกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งประธานสภาท้องถิ่นหรือรองประธานสภาท้องถิ่นแล้วแต่กรณีด้วย<sup>151</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งนั้นย่อมเป็นเช่นเดียวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นแต่ละประเภทตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งได้กล่าวมาในตอนต้นแล้ว

4) กรณีผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

4.1) ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

การพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ เป็นกรณีประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจพ้นจากตำแหน่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 79<sup>152</sup> แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ในกรณี

<sup>149</sup> มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>150</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>151</sup> ดูมาตรา 18 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 20 (2) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 (2) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 24 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 26 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>152</sup> มาตรา 79 ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดินฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก็ได้

ละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการณ์ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤตินฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยผู้ว่าราชการจังหวัดดำเนินการสอบสวนแล้วเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ใช้ดุลพินิจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุดและผู้ซึ่งรัฐมนตรีสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้จะดำรงตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอีกไม่ได้ตลอดอายุของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น

จะเห็นได้ว่า กรณีของประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนี้มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขให้เกิดอำนาจในการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้ดุลพินิจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง 3 กรณี คือ (1) ละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ (2) ปฏิบัติการณ์ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ (3) ประพฤตินฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงจะเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ ส่วนการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก่อนหรือไม่นั้นกฎหมายมิได้บังคับไว้โดยเด็ดขาด แต่กฎหมายบัญญัติว่า “ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก็ได้” หมายความว่ากฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดว่าจะดำเนินการสอบสวนหรือไม่สอบสวนก็ได้ อย่างไรก็ตาม ความในวรรคสองของมาตรา 79 กลับบัญญัติว่า “ถ้าหากผลการสอบสวนปรากฏว่า ... มีพฤติการณ์เช่นนั้นจริง...” ก็ย่อมแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า หากมีกรณีที่ต้องสอบสวนที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องทำการสอบสวนเสียก่อนจึงจะทราบได้ว่า มีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ก็ต้องสอบสวนเว้นแต่มีพฤติการณ์ปรากฏชัดแจ้งผู้ว่าราชการจังหวัดอาจไม่สอบสวนก็ได้

#### 4.2) กรณีประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาล

นอกจากจะพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุที่ดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาเทศบาลตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอาจพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตาม

---

ถ้าหากผลการสอบสวนปรากฏว่า นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีพฤติการณ์เช่นนั้นจริง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งให้นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งคำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า ประชานสภาหรือรองประชานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพ ของประชาชนละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติ ในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ ให้เสนอ ความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาจใช้ดุลพินิจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด และผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุนี้จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวอีกไม่ได้ตลอดอายุของสภาเทศบาล นั้น<sup>153</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขไว้กว้างกว่ากรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณี “มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ” ซึ่งถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติไว้นี้ ล้วนเป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน แน่นนอนทั้งสิ้น อันเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้กำกับดูแลใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่า พฤติการณ์ที่ประชานสภาเทศบาล หรือรองประชานสภาเทศบาลกระทำนั้น “ฝ่าฝืนต่อความสงบ เรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน” หรือไม่ หรือ “มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความ เสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ” หรือไม่ และเป็นที่น่าสังเกตว่ากรณีของ เทศบาลนี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องสอบสวนก่อนแต่อย่างใด เพียงแต่ให้เสนอความเห็นต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐานเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีการใช้อำนาจกำกับดูแลตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือเวียนเรื่องซักซ้อมแนวทางปฏิบัติการเสนอให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้คณะเทศมนตรี<sup>154</sup> เทศมนตรี นายกเทศมนตรี รอง

<sup>153</sup> มาตรา 20 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>154</sup> ปัจจุบันตำแหน่งคณะเทศมนตรีและเทศมนตรีไม่มีอยู่แล้วเนื่องจากบทบัญญัติ ในบทที่ 2 คณะเทศมนตรี ตั้งแต่มาตรา 36 ถึงมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2546 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 ด้วยเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของ ประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

นายกเทศมนตรีหรือนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกจากตำแหน่ง<sup>155</sup> เวียนแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด (ยกเว้นจังหวัดกาฬสินธุ์) ถือปฏิบัติในกรณีดังกล่าวว่า กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยตามรายงานของจังหวัดแล้วถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นในขั้นตอนการสอบสวนพิจารณาของจังหวัดจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หากจังหวัดไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ แม้ว่าคุณกรณีจะไม่สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งโดยรัฐมนตรีตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันก็ตาม แต่คุณกรณีสามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้

ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในเรื่องดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้องและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายตลอดจนเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นไปในแนวทางเดียวกันจึงวางแนวทางปฏิบัติ ดังนี้

#### 1) กรณีเทศบาล

1.1) เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษคณะเทศมนตรี เทศมนตรี นายกเทศมนตรี ร้องนายกเทศมนตรีผู้ใดว่า ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ และผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ามีมูลกรณีดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคณะเทศมนตรี เทศมนตรี นายกเทศมนตรี ร้องนายกเทศมนตรี และดำเนินการตามขั้นตอนที่ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการสอบสวนคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรี พ.ศ. 2500 ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ อาทิ การแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบข้อกล่าวหา การให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐานมาแก้ข้อกล่าวหาหรือโต้แย้งได้ตามแต่กรณีในเวลาอันควร การสรุปข้อเท็จจริงพร้อมแสดงความคิดเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามเรื่องที่ถูกกล่าวหาฐานใดในมาตราใด ควรลงโทษหรือไม่เพียงใด เพื่อเสนอต่อผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพร้อมทั้งสำนวนการสอบสวน

<sup>155</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0313.1/ว 2110 ลงวันที่ 9 สิงหาคม

1.2) เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับรายงานผลการสอบสวนตามข้อ 1.1 แล้วเห็นว่า คณะเทศมนตรี เทศมนตรี นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ผู้มีมีพฤติการณ์เข้าข่ายตาม มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเสนอความเห็นพร้อมหลักฐานต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ผู้ผู้นั้นออก จากตำแหน่งต่อไป

## 2) กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด

หากผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เนื่องจากเห็นว่า นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือ ปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติตนฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ผู้ว่าราชการจังหวัด ควรนำแนวทางปฏิบัติกรณีเทศบาลตามข้อ 1 มาใช้โดยอนุโลม

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์และกระบวนการดังกล่าวข้างต้นอาจนำไปใช้กับการ ดำเนินการในกรณีการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาเทศบาล รองประธานสภาเทศบาล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้เช่นกัน

## 4.3) กรณีประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และรองประธานสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบล

นอกจากจะพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุที่ดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาองค์การ บริหารส่วนตำบล หรือมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ยังอาจพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ในกรณีที่กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือ สวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ โดย กฎหมายกำหนดให้นายอำเภอดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว หากผลการสอบสวนปรากฏว่า ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติการณ์ ดังกล่าวจริงให้นายอำเภอเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็น ที่สุด และจะดำรงตำแหน่งดังกล่าวต่อไปอีกไม่ได้ตลอดอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น<sup>156</sup>

<sup>156</sup> มาตรา 50 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

จะเห็นได้ว่า กรณีประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลข้างต้น กฎหมายบัญญัติให้นายอำเภอเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน หากปรากฏว่ามีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้นายอำเภอเสนอเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยก็ได้

โดยสรุปหลักเกณฑ์และกระบวนการเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งประธานสภาและรองประธานสภาในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไปทั้งสามประเภทนี้กฎหมายกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน

#### 4.4) กรณีประธานสภาเมืองพัทยาและรองประธานสภาเมืองพัทยา

ไม่มีบทบัญญัติที่ให้ประธานสภาหรือรองประธานสภาพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น นอกจากการพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่อยู่ในตำแหน่งจนครบอายุของสภาเมืองพัทยา หรือมีการยุบสภาเมืองพัทยา หรือถือว่ามีกรยุบสภาเมืองพัทยาแล้ว ประธานสภาและรองประธานสภาเมืองพัทยาอาจต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อพ้นจากสมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาเมืองพัทยาหรือลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น โดยไม่มีกรณีที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งประธานสภาหรือรองประธานสภาเมืองพัทยาแต่อย่างใด

สำหรับหลักเกณฑ์และกระบวนการพ้นจากตำแหน่งนั้น ย่อมเป็นไปในทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาเมืองพัทยาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ข้อสังเกต ตำแหน่งเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการมีเฉพาะตำแหน่งของประธานสภาเมืองพัทยาเท่านั้น โดยไม่มีตำแหน่งเลขานุการรองประธานสภาซึ่งแตกต่างจากกรณีของประธานสภากรุงเทพมหานครที่กฎหมายกำหนดให้มีตำแหน่งเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานครด้วย

#### 4.5) กรณีประธานสภากรุงเทพมหานครและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร

กรณีกรุงเทพมหานครประธานสภาหรือรองประธานสภากรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนถึงวาระด้วยเหตุขาดจากสมาชิกภาพสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือลาออกจากตำแหน่งโดยยื่นหนังสือลาออกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออกโดยไม่มีกรณีผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกับกรณีประธานและรองประธานสภาเมืองพัทยา

หลักเกณฑ์และกระบวนการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานครนั้น กฎหมายมิได้กำหนดให้พ้นจากตำแหน่งโดยคำสั่งของผู้กำกับดูแล กล่าวคือ

ไม่มีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ประธานสภากรุงเทพมหานคร หรือรองประธานสภากรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งได้ นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายมิได้ กำหนดให้ตำแหน่งดังกล่าวเป็นข้าราชการการเมือง (เป็นสมาชิกสภา) แต่กำหนดเฉพาะ เลขานุการประธานสภาและเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งประธานสภาเป็นผู้แต่งตั้ง<sup>157</sup> จากบุคคลที่พิจารณาเห็นสมควรโดยจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 51 มาใช้ บังคับแก่บุคคลดังกล่าวด้วย เมื่อประธานสภากรุงเทพมหานครแต่งตั้งแล้วบุคคลดังกล่าวย่อมถือเป็นข้าราชการการเมือง<sup>158</sup> และเมื่อประธานสภากรุงเทพมหานครผู้แต่งตั้งข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่งบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย และนอกจากการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวแล้ว บุคคลดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการการเมือง<sup>159</sup> หรือเมื่อกระทำการต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 หรือถูกสั่ง ให้ออกตามคำสั่งของประธานสภากรุงเทพมหานครไม่ว่าจะเป็นไปโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม

5) กรณีสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าชื่อเสนอให้สภามีมติให้พ้นจากตำแหน่ง

การพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาท้องถิ่นและรองประธานสภาท้องถิ่นในกรณีนี้ ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเกือบทุกประเภท เว้นแต่ประธานสภาและ รองประธานสภาเมืองพัทยาเท่านั้น ดังนี้

5.1) กรณีประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง<sup>160</sup> โดยเห็นว่ามี ความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การ

<sup>157</sup> มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>158</sup> มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>159</sup> มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ข้าราชการการเมือง นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ถูกสั่งให้ออกไม่ว่าจะเป็นการออกโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม

(4) นายกเทศมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้แต่งตั้งออกจากตำแหน่ง

(5) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9

<sup>160</sup> มาตรา 18 วรรคสอง (4) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

บริหารส่วนจังหวัดหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาและมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติ

#### 5.2) กรณีประธานสภาเทศบาล และรองประธานสภาเทศบาล

สภาเทศบาลอาจมีมติให้ประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาพ้นจากตำแหน่งได้ โดยเห็นว่ามีอุปสรรคในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ ตำแหน่ง หรือสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติการ หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ โดยมีสมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เข้าชื่อเสนอให้สภาเทศบาลพิจารณาและมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าวจะดำรงตำแหน่งประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาลอีกไม่ได้ตลอดอายุของสภาเทศบาลนั้น<sup>161</sup> ซึ่งประเด็นนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในกรณีการพ้นจากตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

#### 5.3) กรณีประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร

เมื่อสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเข้าชื่อเสนอญัตติให้สภากรุงเทพมหานครมีการเลือกตั้งประธานสภาหรือรองประธานสภากรุงเทพมหานครใหม่ และสภากรุงเทพมหานครมีมติตามนั้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดโดยให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อได้มีการเลือกตั้งประธานหรือรองประธานสภากรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี<sup>162</sup> กรณีสภากรุงเทพมหานครนี้ ประธานสภากรุงเทพมหานครหรือรองประธานสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณียังไม่พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครมีมติแต่อยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการเลือกตั้งประธานสภาหรือรองประธานสภาคนใหม่ขึ้นแทนแล้ว และให้ผู้ซึ่งได้รับเลือกนั้นอยู่ในตำแหน่งตามวาระของผู้ซึ่งตนแทน

<sup>161</sup> มาตรา 20 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>162</sup> มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

การเสนอเรื่องต่อสภาเพื่อลงมติให้ประธานสภาหรือรองประธานสภาพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวจะต้องเสนอเป็นญัตติตามหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอญัตติตามที่ระเบียบหรือข้อบัญญัติว่าด้วยการประชุมสภาท้องถิ่นนั้น ๆ กำหนด ซึ่งกรณีการประชุมสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป จะต้องถือปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 กรณีสภากรุงเทพมหานครจะต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยการประชุมสภากรุงเทพมหานคร ส่วนกรณีเมืองพัทยาและองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีสภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่งไว้โดยเฉพาะ

โดยสรุปตำแหน่งประธานสภาท้องถิ่น รองประธานสภาท้องถิ่น เลขานุการประธานสภาท้องถิ่น และผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาท้องถิ่น และเลขานุการรองประธานสภาท้องถิ่น กฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทกำหนดไว้ไม่เป็นเอกภาพ ยังคงมีความแตกต่างกันตามลักษณะและความจำเป็นของสภาท้องถิ่นแต่ละประเภท กล่าวคือ ในองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล กฎหมายบัญญัติให้มีประธานสภาและรองประธานสภาท้องถิ่น ส่วนในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา นอกจากกฎหมายกำหนดให้มีประธานสภา และรองประธานสภาแล้ว ยังกำหนดให้มีตำแหน่งเลขานุการด้วย แต่ก็ยังกำหนดไว้ต่างกัน กล่าวคือ ในสภากรุงเทพมหานคร กฎหมายกำหนดให้มีเลขานุการประธานสภาและเลขานุการรองประธานสภา ส่วนกรณีสภาเมืองพัทยามีตำแหน่งเลขานุการประธานสภาและผู้ช่วยเลขานุการประธานสภา โดยไม่มีตำแหน่งเลขานุการรองประธานสภาเมืองพัทยา

สำหรับการพ้นจากตำแหน่งและกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีเมืองพัทยาและองค์การบริหารส่วนตำบลไม่มีบทบัญญัติให้สภาท้องถิ่นมีมติให้ประธานสภาหรือรองประธานสภาพ้นจากตำแหน่งได้ดังได้กล่าวมาแล้ว

#### 5.4) กรณีประธานสภาและรองประธานสภาเมืองพัทยาและประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

การพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาและรองประธานสภาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองประเภทนี้ ไม่มีบทบัญญัติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุที่สมาชิกสภาเข้าชื่อเสนอให้สภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่สภาท้องถิ่นมีมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่น หรือรองประธานสภาท้องถิ่นแล้วแต่กรณีพ้นจากตำแหน่งและกฎหมายบัญญัติให้สมาชิกผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่สภามีมติ ย่อมหมายความว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น

ย่อมสิ้นสุดลงทันทีโดยผลของกฎหมาย ส่วนการที่จะมีขั้นตอนทางธุรการในการออกคำสั่งให้สมาชิกสภา ประธานสภา หรือรองประธานสภาท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งก็เป็นแต่เพียงขั้นตอนทางธุรการเพื่อให้ปรากฏหลักฐานตามระเบียบขั้นตอนการปฏิบัติของทางราชการเท่านั้น และโดยผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว วันออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งจึงต้องสอดคล้องกับวันที่สภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วย และหากผู้ที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเห็นว่ามีมติของสภาท้องถิ่นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนมติดังกล่าวในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ได้โดยตรงโดยไม่ต้องรอให้มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเสียก่อนแต่อย่างใด เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า มติของสภาท้องถิ่นดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของสมาชิกสภาท้องถิ่นดังกล่าวแล้ว

3.1.2.2 การพ้นจากตำแหน่งเลขานุการประธานสภาท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาท้องถิ่น และเลขานุการรองประธานสภาท้องถิ่น

ตำแหน่งเลขานุการประธานสภา ผู้ช่วยเลขานุการประธานสภา มีบัญญัติโดยเฉพาะในสภากรุงเทพมหานคร และสภาเมืองพัทยาเท่านั้น โดยไม่มีตำแหน่งดังกล่าวในสภาท้องถิ่นรูปแบบอื่น

1) กรณีกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษาเป็นข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และให้ประธานสภากรุงเทพมหานครมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการการเมือง และให้ประธานสภากรุงเทพมหานครมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการการเมืองตำแหน่งเลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร<sup>163</sup> ดังนั้นเมื่อประธานสภากรุงเทพมหานคร ผู้แต่งตั้งข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่งให้ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมือง ซึ่งก็คือ เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยหรือถูกสั่งให้ออกตามคำสั่งของประธานสภากรุงเทพมหานครไม่ว่าจะเป็นไปโดยมีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ตาม<sup>164</sup> นอกจากนี้ หากบุคคลดังกล่าวกระทำการต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ใน

<sup>163</sup> มาตรา 28 ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>164</sup> มาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

บทบัญญัติมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

(1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น หรือดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นเว้นแต่ตำแหน่งที่จะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ หรือบริษัท ปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ

(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานครหรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น เว้นแต่กรณีที่ได้เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาอยู่ก่อนได้รับการแต่งตั้ง

แต่บทบัญญัติตามมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวรับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่รับเงินตอบแทน เงินค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใด เนื่องจากการดำรงตำแหน่ง กรรมการของรัฐสภา หรือวุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือสภากรุงเทพมหานคร หรือสภาท้องถิ่น หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 58 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองดังกล่าวก็คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่ง ได้แก่ มาตรา 10

การที่บทบัญญัติมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นข้าราชการการเมือง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 นั้น จะมีผลทำให้การกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งตาม มาตรา 58 ดังกล่าวเป็นการกระทำทางการเมืองด้วยหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองมาใช้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการได้มาและการพ้นจาก

ตำแหน่งของผู้บริหารกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ตลอดจนตำแหน่งต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ที่มีผลทางกฎหมาย ย่อมถือเป็นการกระทำทางปกครองที่องค์การกระจายอำนาจได้รับมอบอำนาจมาจากราชการบริหารส่วนกลาง ให้ไปจัดทำ สำหรับกรณีการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นไปโดยมีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ตามนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้รัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดออกจากตำแหน่งย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล จึงต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อประชาชน หรือต่อรัฐสภา ไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลได้ แต่หากนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งปลดปลัดกระทรวงย่อมไม่ถือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารโดยแท้ หากแต่เป็นการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นฝ่ายปกครอง จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้ ปัญหาที่ว่าหากประธานสภากรุงเทพมหานครสั่งให้เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานครหรือเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานครออกจากตำแหน่งไม่ว่าจะมีความผิดหรือไม่มีความผิด คำสั่งดังกล่าวจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นคำสั่งอื่นที่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ที่ถูกสั่งให้ออกจากตำแหน่งจะฟ้องต่อศาลขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า จริงอยู่ที่ตำแหน่งดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้มีและแต่งตั้งขึ้น โดยกฎหมายให้อำนาจประธานสภากรุงเทพมหานครเป็นผู้แต่งตั้งซึ่งแน่นอนว่าประธานสภากรุงเทพมหานครย่อมแต่งตั้งบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสม และสามารถปฏิบัติงานร่วมกันได้ หากปรากฏว่าผู้นั้นไม่อาจทำงานร่วมกันให้เกิดผลดีได้ ประธานสภากรุงเทพมหานครน่าจะมีอำนาจสั่งให้ออกจากตำแหน่งและแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งแทนได้ตามที่ตนจะเห็นสมควรก็ตาม แต่เมื่อคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของประธานสภากรุงเทพมหานครที่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ในกรณีนี้ คือ ทำให้สถานะการดำรงตำแหน่งของเลขานุการ ประธานสภากรุงเทพมหานคร หรือเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง ไม่ได้รับเงินตอบแทนตามสิทธิที่เคยได้รับ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว หากบุคคลดังกล่าวเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วย่อมนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมาย

## 2) กรณีเมืองพัทยา

เลขานุการประธานสภาเมืองพัทยาหรือผู้ช่วยเลขานุการประธานสภาเมืองพัทยาต้องพ้นจากตำแหน่งตามบทบัญญัติมาตรา 27 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ดังนี้

- (1) ประธานสภาเมืองพัทยาพ้นจากตำแหน่ง
- (2) ประธานสภาเมืองพัทยา มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง
- (3) ตาย
- (4) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภาเมืองพัทยา
- (5) ต้องคำพิพากษา ให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

### 3.1.3 การพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น

ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ ในปัจจุบัน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และนอกจากผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นยังอาจมีความหมาย รวมไปถึงบุคคลที่เข้ามาช่วยผู้บริหารท้องถิ่นในการบริหารราชการอีกด้วย แม้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงก็ตาม แต่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้มีตำแหน่งต่าง ๆ ในฝ่ายบริหารเพื่อช่วยเหลือการทำงานของผู้บริหารท้องถิ่นจึงต้องถือว่าผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ คณะที่ปรึกษา ประธานที่ปรึกษา หรือที่ปรึกษา ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในความหมายอย่างกว้างด้วยเช่นกัน ดังนั้น นอกจากจะพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงแล้ว ยังต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวด้วย จึงจะได้กล่าวถึงโดยลำดับ ดังนี้

#### 3.1.3.1 การพ้นจากตำแหน่งตามวาระการดำรงตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี และบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทได้บัญญัติไว้สอดคล้องกัน และกำหนดไว้ด้วยว่าวาระสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง กล่าวคือ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรีและนายกองค์การบริหาร

ส่วนตำบลมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวดำรงตำแหน่งมาจนครบวาระแล้ว ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยผลของกฎหมาย<sup>165</sup> ดังนี้

1) นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการ นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด

(1) นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด บัญญัติให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด ดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้งและมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้<sup>166</sup> ในกรณีที่นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดดำรงตำแหน่งไม่ครบระยะเวลาสี่ปี ก็ถือว่าเป็นหนึ่งวาระ และเมื่อดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันแล้ว จะดำรงตำแหน่งได้อีกเมื่อพ้นระยะเวลาสี่ปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง การดำรงตำแหน่งของนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณีที่ครบสี่ปีกฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นการดำรงตำแหน่งหนึ่งวาระด้วย เพื่อเป็นการแก้ปัญหา การตีความในกรณีที่เข้ามาดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระนั่นเอง

(2) รองนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด

กฎหมายไม่ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อตำแหน่งข้างต้นมาจากการแต่งตั้งของนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดมอบหมาย และจะต้องพ้นจากตำแหน่งไปเมื่อนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง<sup>167</sup> จึงต้องถือว่าตำแหน่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ แต่จะต้องพ้นไปโดยผลของกฎหมาย

<sup>165</sup> ดูมาตรา 36 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 35/2 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 48 ปีญจทศ วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 48 สัตต แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 64 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 58/2 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>166</sup> มาตรา 35/2 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>167</sup> มาตรา 37 (1) และมาตรา 37/1 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

2) นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และที่ปรึกษา นายกเทศมนตรี

(1) นายกเทศมนตรี

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้<sup>168</sup> และในกรณีที่นายกเทศมนตรีดำรงตำแหน่งไม่ครบระยะเวลาสี่ปีก็ให้ถือว่าเป็นหนึ่งวาระ และเมื่อได้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันแล้วจะดำรงตำแหน่งได้อีกเมื่อพ้นระยะเวลาสี่ปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

(2) รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรี

ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นกฎหมายไม่ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ ทั้งนี้ เพราะเป็นตำแหน่งที่มาจากการแต่งตั้งของนายกเทศมนตรีและต้องพ้นจากตำแหน่งไปเมื่อนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง<sup>169</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นตำแหน่งที่แต่งตั้งโดยนายกเทศมนตรี เพื่อช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย

3) นายกองค้การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการ นายกองค้การบริหารส่วนตำบล

(1) นายกองค้การบริหารส่วนตำบล

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้นายกองค้การบริหารส่วนตำบล ดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้งและมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้ ในกรณีที่นายกองค้การบริหารส่วนตำบลดำรงตำแหน่งไม่ครบวาระสี่ปีก็ให้ถือว่าเป็นหนึ่งวาระ และเมื่อได้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันแล้วจะดำรงตำแหน่งได้อีก เมื่อพ้นระยะเวลาสี่ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง<sup>170</sup>

<sup>168</sup> มาตรา 48 สัตต แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>169</sup> มาตรา 48 โสฬส แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>170</sup> มาตรา 58/2 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

(2) รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล กฎหมายไม่ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ แต่กำหนดให้ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง<sup>171</sup>

4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และคณะที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(1) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง<sup>172</sup> และให้ดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้ง<sup>173</sup> โดยไม่มีข้อจำกัดว่าจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้ และมีได้กำหนดกรณีที่ยังดำรงตำแหน่งไม่ครบระยะเวลาสี่ปีว่าจะถือเป็นหนึ่งวาระหรือไม่ ดังเช่นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น<sup>174</sup>

(2) รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และคณะที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นมาจากการแต่งตั้งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้แต่กำหนดให้เป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง<sup>175</sup> และให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่ง

5) นายกเมืองพัทยา รองนายกเมืองพัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษานายกเมืองพัทยา และที่ปรึกษานายกเมืองพัทยา

<sup>171</sup> มาตรา 64/1 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>172</sup> มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>173</sup> มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

<sup>174</sup> องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา ล้วนแต่วางข้อกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระ

<sup>175</sup> มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

## (1) นายกเมืองพัทยา

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นายกเมืองพัทยามีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี นับแต่วันเลือกตั้ง แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้<sup>176</sup> แต่ไม่ได้กำหนดกรณีที่ดำรงตำแหน่งไม่ครบระยะเวลาสี่ปีว่าจะถือเป็นหนึ่งวาระหรือไม่ และมีได้กำหนดกรณีที่ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันแล้วจะดำรงตำแหน่งได้อีกเมื่อพ้นระยะเวลาสี่ปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

(2) รองนายกเมืองพัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษานายกเมืองพัทยา และที่ปรึกษานายกเมืองพัทยา

ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นมาจากการแต่งตั้งของนายกเมืองพัทยา<sup>177</sup> กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ แต่กำหนดให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อนายกเมืองพัทยาพ้นจากตำแหน่ง<sup>178</sup>

## 3.1.3.2 การพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่น

1) กรณีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรีและนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่นดังต่อไปนี้

## 1.1) ตาย

การตายน่าจะหมายรวมถึงการสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

## 1.2) กรณีลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อบุคคลที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>179</sup> และนายกเทศมนตรี<sup>180</sup> ให้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเช่นเดียวกัน ส่วนนายกองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>181</sup> ให้ยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ

<sup>176</sup> มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>177</sup> มาตรา 46 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>178</sup> มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>179</sup> มาตรา 36 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

กรณีตายและกรณีลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อบุคคลที่กฎหมายบัญญัตินั้นมีหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น

### 1.3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา
- (3) ไม่เป็นผู้พ้นจากตำแหน่ง สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ หรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง”

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ในกฎหมายสองฉบับ คือ ในมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นทุกประเภท นอกจากนี้ ยังกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นไว้ นอกจากนี้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว มาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งกฎหมายเดียวกัน ยังกำหนดให้ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดด้วย ซึ่งกรณีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ดังกล่าวแล้ว

<sup>180</sup> มาตรา 48 ปีญจทศ วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>181</sup> มาตรา 64 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

คุณสมบัติด้านการศึกษา กฎหมายบัญญัติให้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา เป็นการจำกัดสิทธิการสมัครเฉพาะผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่านั้น ไม่รวมถึงสมาชิกสภาท้องถิ่นรูปแบบอื่น ซึ่งแตกต่างจากคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรี ซึ่งมาตรา 48 เบญจวรรคหนึ่ง (2) บัญญัติให้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าหรือเคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา กรณีนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ก็เช่นเดียวกับมาตรา 58/1 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติให้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา

ส่วนลักษณะต้องห้ามกรณีไม่เป็นผู้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ หรือที่ปรึกษา ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ หรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปี นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง การกำหนดลักษณะต้องห้ามในกรณีต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นการกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในบางรูปแบบซึ่งจะต้องตรวจสอบเสียก่อนในขณะสมัครรับเลือกตั้งว่าเป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าวมายังไม่พ้นห้าปี นับถึงวันเลือกตั้งหรือไม่ หากรับสมัครและได้รับเลือกตั้งแล้วปรากฏภายหลังว่า เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นนั้นถือว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ ผู้มีอำนาจกำกับดูแลอาจวินิจฉัยให้ความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงได้

สำหรับนายกเทศมนตรีนั้น บทบัญญัติมาตรา 48 เบญจฯ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน แต่มีลักษณะต้องห้ามเพิ่มขึ้นตาม (4) แห่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวที่บัญญัติห้ามผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งถูกให้พ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรี อีกด้วย

ส่วนกรณีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลในด้านคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุนั้น กฎหมายกำหนดให้มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง เช่นเดียวกัน แต่คุณสมบัติด้านการศึกษา ต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิก

สภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา กรณีที่เคยเป็นสมาชิกสภาตำบล กฎหมายเขียนแยกไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากในอดีตพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้มีสภาตำบลซึ่งเป็นนิติบุคคลอยู่ในโครงสร้างของการปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย โดยมีสมาชิกสองประเภท คือ สมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนันผู้ใหญ่บ้านของทุกหมู่บ้าน ในตำบล และแพทย์ประจำตำบล และสมาชิกซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในแต่ละหมู่บ้านในตำบลนั้น หมู่บ้านละหนึ่งคน<sup>182</sup> โดยสมาชิกสภาตำบลซึ่งได้รับเลือกตั้งมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง<sup>183</sup> สภาตำบลมีกำนันเป็นประธานและมีรองประธานหนึ่งคนซึ่งนายอำเภอแต่งตั้งจากสมาชิกสภาตำบลตามมติของสภาตำบล<sup>184</sup> ภายหลังสภาตำบลตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ดำเนินการจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดแล้ว ในปัจจุบันจึงไม่มีสภาตำบลเหลืออยู่อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสภาตำบลไม่มีลักษณะขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากผู้บริหารของสภาตำบลไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนแต่มาจากการแต่งตั้ง ดังนั้น จึงเห็นว่า สมาชิกสภาตำบลไม่ถือเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และเมื่อในปัจจุบันไม่มีสภาตำบลหลงเหลืออยู่อีกต่อไปแล้ว จึงควรที่จะได้แก้ไขพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยตัดบทบัญญัติในหมวด 1 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 38 และบทบัญญัติมาตรา 93 ถึงมาตรา 95 ในบทเฉพาะกาลออกไปเสีย

ลักษณะต้องห้ามอีกประการหนึ่งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล คือ จะต้องไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริต<sup>185</sup> บทบัญญัติดังกล่าวมีบัญญัติไว้เฉพาะองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภท องค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีลักษณะต้องห้ามเช่นว่านี้ในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น การบัญญัติถ้อยคำว่า “พฤติกรรมในทางทุจริต” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ไม่แน่นอนตายตัว ทั้งนี้ เพราะวิญญูชนย่อมตีความถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันออกไปได้ ว่าพฤติกรรมเช่นไรจึงถือว่าเป็นพฤติกรรมในทางทุจริต จึงทำให้มีปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองในกรณีที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลวินิจฉัยว่าพฤติกรรมของ

<sup>182</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>183</sup> มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>184</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>185</sup> มาตรา 58/1 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

นายกองค์การบริหารส่วนตำบล เข้าข่ายเป็นพฤติกรรมในทางทุจริต จึงวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งบุคคลดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

#### 1.4) กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 36 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติห้ามมิให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 44/3 (1) หรือ (2) กล่าวคือ (1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (2) รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ แต่บทบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใด เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นไปโดยตำแหน่ง

กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำโดยกำหนดมาตรการเพื่อไม่ให้มีผลประโยชน์ทับซ้อนโดยการบัญญัติ มิให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใด ในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจพึงปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

ส่วนกรณีนายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลก็มีบทบัญญัติกำหนดห้ามไว้เช่นเดียวกัน<sup>186</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการฝ่าฝืนแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 1.4.1) กรณีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

มีหลักเกณฑ์พ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1 และกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 44/3 (1) หรือ (2) กรณีที่เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงโดยเหตุดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด

<sup>186</sup>ดูมาตรา 48 จตุทศ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 64/2 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด<sup>187</sup> สำหรับกรณีที่รัฐมนตรีสั่งให้นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 44/3 (3)<sup>188</sup> และมาตรา 55 คือกรณีที่นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดไม่เสนอร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้ง หรือการชี้ขาดของประธานกรรมการแล้วแต่กรณี ต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อสั่งให้นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งกรณีนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้คำสั่งของรัฐมนตรีเป็นที่สุดหรือกรณีตามมาตรา 79 ในกรณีที่นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดละเลยหรือปฏิบัติการณ์ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดินฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ต้องดำเนินการสอบสวน ถ้าหากผลการสอบสวนปรากฏว่านายกองคการบริหารส่วนจังหวัดมีพฤติการณ์เช่นนั้นจริง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งและคำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

#### 1.4.2) กรณีของนายกเทศมนตรี

กรณีนายกเทศมนตรีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 เบญจหรือกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 48 จตุทศ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บทบัญญัติมาตรา 48 บัญญัติว่า วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 48 บัญญัติ (4) หรือ (5) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด” นอกจากนี้ กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 62 ตรี วรรคห้า หรือมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็เป็นเช่นเดียวกันซึ่งหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวได้กล่าวไว้แล้วในส่วนที่เกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น

#### 1.4.3) กรณีนายกองคการบริหารส่วนตำบล

ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1 หรือได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2 หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 87/1

<sup>187</sup> มาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>188</sup> มาตรา 44/3 (3) “เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ”

วรรคห้า หรือมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 สำหรับหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หากเป็นกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 64 (4) หรือ (5) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่เสนอร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการหาข้อยุติความขัดแย้งหรือการวินิจฉัยชี้ขาดของ ประธานกรรมการมาแล้วต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้นายอำเภอรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจาก ตำแหน่งตามมาตรา 87/1 วรรคหก ส่วนกรณีการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 92 คือ กรณีกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือ ปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ให้นายอำเภอดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว ในกรณีที่ผลการ สอบสวนปรากฏว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติการณ์ดังกล่าวจริง ให้นายอำเภอเสนอให้ ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติมด้วยก็ได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

1.5) ผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

1.5.1) กรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การ บริหารส่วนจังหวัดนั้น เป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ<sup>189</sup>

1.5.2) กรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

ในอดีตหากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมจะต้องส่งร่าง ข้อบัญญัติดังกล่าวต่อไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดไม่เห็นชอบ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

<sup>189</sup> มาตรา 44/3 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

ให้ร่างข้อบัญญัตินั้น เป็นอันตกไปและให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง<sup>190</sup> แต่ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 ใช้บังคับ<sup>191</sup> การที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม มิได้ส่งผลให้นายกองค้การบริหาร ส่วนจังหวัดต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งคณะกรรมการ คณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้ง<sup>192</sup> เมื่อคณะกรรมการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ต้องรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดต้องส่งร่าง ข้อบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการแล้วนั้น ให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อเสนอต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจาก ผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดไม่เสนอร่างข้อบัญญัตินั้นต่อสภา องค์การบริหารส่วนจังหวัดภายในเวลาที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อรัฐมนตรี เพื่อส่งให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามข้อ (1.5.1 และข้อ 1.5.2) ข้างต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ดังนั้น ก่อนฟ้องต่อศาลปกครองขอ เพิกถอนคำสั่งต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อน

1.5.3) กรณีนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดินฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน

กรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก่อนก็ได้ ถ้าหากผลการสอบสวนปรากฏว่า นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดมีพฤติการณ์เช่นนั้นจริง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจาก ตำแหน่ง คำสั่งของรัฐมนตรีในกรณีนี้ให้เป็นที่สุด<sup>193</sup>

<sup>190</sup> มาตรา 55 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542

<sup>191</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 114 ตอนที่ 62 ก วันที่ 31 ตุลาคม 2540

<sup>192</sup> มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546

<sup>193</sup> มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

กรณีนี้นายกเทศมนตรีและนายกองค์การบริหารส่วนตำบลก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ นายกเทศมนตรีไม่เสนอร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้ง ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัด ส่งมาต่อสภาเทศบาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หากนายกเทศมนตรีไม่เสนอร่างเทศบัญญัตินั้น ต่อสภาภายในเวลาที่กำหนดผู้ว่าราชการจังหวัด ต้องรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง<sup>194</sup> อีกกรณีหนึ่ง คือ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่านายกเทศมนตรีปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบ เรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ ตำแหน่งหรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อม ด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจาก ตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด<sup>195</sup>

ส่วนนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้กำกับดูแลที่มีอำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ในกรณีดังกล่าว คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>196</sup> โดยอาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ ไม่เสนอร่าง ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาหาข้อยุติความ ขัดแย้งซึ่งนายอำเภอส่งมาต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลภายในระยะเวลาที่กฎหมาย กำหนดให้นายอำเภอรายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล พ้นจากตำแหน่ง<sup>197</sup> ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือหากปรากฏว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลกระทำการ ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการ ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ นายอำเภอต้องดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว ในกรณีที่ผลการสอบสวน ปรากฏว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติการณ์ดังกล่าวจริงให้นายอำเภอเสนอให้

<sup>194</sup> มาตรา 62 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>195</sup> มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>196</sup> มาตรา 64 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหาร ส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>197</sup> มาตรา 87/1 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สิ้นสุด<sup>198</sup>

การใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลในการสั่งให้นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือในกรณีที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล หรือองค์กร (organ) ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจ และได้มาโดยการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและรูปแบบเทศบาลกฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ใช้อำนาจกำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ ส่วนกรณีองค์การบริหารส่วนตำบล กฎหมายให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ กฎหมายอาจพิจารณาจากงบประมาณและอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละประเภท เป็นเหตุผลในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางที่มีอำนาจกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท แต่ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่ความเป็นนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องสิ้นสุดลงโดยการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงของผู้มีอำนาจกำกับดูแลกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติ หรือการมีลักษณะต้องห้ามหรือการกระทำอันฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัด กรณีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>199</sup> และนายกเทศมนตรี<sup>200</sup> หรือนายอำเภอกรณีนายกองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>201</sup> มีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยให้ความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นดังกล่าวสิ้นสุดลงได้และคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สิ้นสุด และกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลง หรือวินิจฉัยให้ความเป็นนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสิ้นสุดลง ปรากฏว่ามีคดีพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าระบบกฎหมายปกครองท้องถิ่นของไทยให้อำนาจส่วนกลางกำกับดูแลเหนือองค์กรขององค์การกระจายอำนาจประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้มข้นมาก กล่าวคือ การให้องค์กรของรัฐส่วนกลางที่มาจากแต่งตั้งมี

<sup>198</sup> มาตรา 92 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>199</sup> มาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>200</sup> มาตรา 48 บัญญัติ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>201</sup> มาตรา 47 ตี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

อำนาจสั่งให้องค์การขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนพ้นจากตำแหน่งได้โดยตรง ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าคิดว่าอำนาจที่เข้มข้นเช่นนี้ อาจเป็นขีดขวางการเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นและจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือไม่

#### 1.6) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

กรณีถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นประเภททั่วไปทุกประเภท โดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก<sup>202</sup> สำหรับกรณีนายกเทศมนตรี<sup>203</sup> และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>204</sup> ก็มีบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งถือว่ากฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ต้องถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุกเท่านั้นจึงจะมีผลให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้แตกต่างจากพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ในมาตรา 45 (4) ว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล” จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เพียงแต่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลก็ถือว่าเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวต้องนำไปใช้กับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นด้วย

ส่วนกรณีของผู้บริหารท้องถิ่นนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละประเภทได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันว่า ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>205</sup> นายกเทศมนตรี<sup>206</sup> นายกองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>207</sup> ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะ

<sup>202</sup> มาตรา 36 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>203</sup> มาตรา 48 ปัญจทศ วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>204</sup> มาตรา 64 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>205</sup> มาตรา 36 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>206</sup> มาตรา 48 ปัญจทศ วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>207</sup> มาตรา 64 (7) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

“ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ซึ่งเป็นกรณีที่พ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่านายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบพร้อมด้วยหลักฐาน (หมายจำคุก) เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างต่อไป

ในระหว่างที่ไม่มีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด<sup>208</sup> หรือปลัดเทศบาล<sup>209</sup> หรือปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>210</sup> แล้วแต่กรณีปฏิบัติหน้าที่ของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นได้เป็นการชั่วคราวจนถึงวันประกาศผลการเลือกตั้งนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

การที่กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นบัญญัติไว้แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามประเภทดังกล่าวจะต้องนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ ผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้งและกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการทั่วไป และถือเป็นกฎหมายกลางที่ใช้บังคับกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท ต่อมาเมื่อปีพ.ศ. 2546 มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งในกรณีถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก จึงต้องถือว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเรื่องเดียวกันที่บัญญัติขึ้นในภายหลัง การพิจารณาลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจึงต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังนั้น ทั้งนี้ ตามแนวทางที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในกรณีคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุของผู้บริหารท้องถิ่นตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 675/2548 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

<sup>208</sup> มาตรา 36 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>209</sup> มาตรา 48 บัญญัติ พ.ศ. 2496 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

<sup>210</sup> มาตรา 64 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

1.7) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นลงคะแนนเสียงถอดถอน โดยเห็นว่าเป็นผู้ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป

ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่น้อยกว่าสามในสี่ ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่านายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ<sup>211</sup> ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป โดยที่การออกเสียงลงคะแนนเพื่อถอดถอนดังกล่าวนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

หลักเกณฑ์และกระบวนการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียง เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น อันเป็นหลักเกณฑ์และกระบวนการที่นำมาใช้กับการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นด้วย สำหรับกรณีการเข้าชื่อร้องขอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครให้เข้าชื่อร้องขอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด (กรณีเมืองพัทยา ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรี) ส่วนกรณีการเข้าชื่อถอดถอนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามกฎหมายนี้ให้เข้าชื่อร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>212</sup> ต่อจากนั้น เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นโดยให้ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงไม่เกินกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี<sup>213</sup>

<sup>211</sup> คุมาตรา 36 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 48 ปัญจทศ วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และ มาตรา 64 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>212</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

<sup>213</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าว บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว แต่กระบวนการในการจัดการออกเสียงถอดถอนต้องเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การใช้การตีความกฎหมายดังกล่าว อาจมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการจัดการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญ สำหรับกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้น ไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการรักษาการ แต่กำหนดให้เป็นผู้ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนแต่บทบัญญัติมาตรา 285 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่สมาชิกสภาท้องถิ่นคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อหลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าชื่อการตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนนเสียงให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังได้กล่าวแล้วว่า กฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 286 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ร่วมกันของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้เกิดความลักลั่นในกระบวนการใช้บังคับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้น เมื่อในปัจจุบันคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทแล้ว ซึ่งควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปต่อไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารให้สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับการถอดถอน (Recall) องค์กรที่ได้มาโดยการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น ให้แน่นอนว่าไม่ใช่อำนาจการกำกับดูแล แต่เป็นอำนาจของประชาชนในการถอนคืนความไว้วางใจที่จะให้เป็นผู้แทนเข้าไปทำงานให้กับตนเอง และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมิได้เฉพาะกระบวนการในการถอดถอนเท่านั้น

แต่ไม่อาจตรวจสอบในเนื้อหาของความสมควรหรือความไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปได้ เพราะเป็นความเห็นและการลงคะแนนเสียงถอดถอนโดยประชาชนผู้เลือกตั้ง ดังที่ผู้เขียนได้ให้ความเห็นไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ไม่ได้เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการลงคะแนนเสียงและจำนวนผู้มาใช้สิทธิ<sup>214</sup> และในกรณีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้น และมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้น ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันลงคะแนนเสียง<sup>215</sup> หรือกรณีที่มีการคัดค้านการลงคะแนนเสียงต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาคำร้องโดยเร็ว หากเห็นว่าการลงคะแนนเสียงนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้จัดให้มีการลงคะแนนเสียงใหม่เว้นแต่การลงคะแนนเสียงใหม่จะไม่ทำให้ผลการลงคะแนนเสียงเปลี่ยนแปลงไปให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านนั้นเสีย<sup>216</sup> โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวางระเบียบวิธีพิจารณา การคัดค้านการลงคะแนนเสียงในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในอดีตแล้วย่อมไม่ถือเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 223 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คำวินิจฉัยในกระบวนการจัดให้มีการออกเสียงถอดถอนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ย่อมถือเป็นการกระทำทางปกครองที่อาจถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว และ

<sup>214</sup> มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

<sup>215</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

<sup>216</sup> มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) กรณีรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกและที่ปรึกษานายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

ตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการ และที่ปรึกษา ผู้บริหารท้องถิ่น เป็นตำแหน่งที่ได้มาโดยการแต่งตั้งของผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แม้ว่าในความหมายอย่างแคบแล้ว ตำแหน่งดังกล่าวไม่ใช่ผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง เนื่องจากมิได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนและไม่ใช่ผู้ที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบก็ตาม แต่มีฐานะเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ไม่ได้เป็นผู้บริหารท้องถิ่นที่มีอำนาจในการบริหารอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงผู้ช่วยบริหารงานซึ่งจะต้องทำงานตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายเท่านั้น<sup>217</sup> ในแง่ของลักษณะอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบในฝ่ายบริหารขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่นกัน

รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด จะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง<sup>218</sup> เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งโดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วยในกรณีที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง

(2) นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

กฎหมายให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการองค์การบริหารส่วนจังหวัดและ และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(3) ตาย

(4) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1

<sup>217</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547), น. 425.

<sup>218</sup> มาตรา 37 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 37/1 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

- (6) กระทบการฝ่าฝืนตามมาตรา 44/3
- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (8) รัฐมนตรีสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 79

ส่วนตำแหน่งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีเช่นเดียวกัน เว้นแต่ การพ้นจากตำแหน่ง กรณีขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1 ซึ่งไม่ได้กำหนดให้เป็นคุณสมบัติของเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และไม่มีกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 79 สำหรับกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงให้นำความในวรรคสองของมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวโดยอนุโลม

กรณีรองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรีและที่ปรึกษานายกเทศมนตรี การพ้นจากตำแหน่งของบุคคลดังกล่าว นั้น มาตรา 48 โสฬส แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า “รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง
- (2) นายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง
- (3) ตาย
- (4) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อยกเทศมนตรี
- (5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 นว
- (6) กระทบการฝ่าฝืนมาตรา 48 จตุทศ
- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (8) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาสอบสวนและสั่งให้ออกจากตำแหน่ง

ตามมาตรา 73

ให้นำความใน (1) (2) (3) (4) (6) และ (7) มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรีด้วยโดยอนุโลม

ให้นำความในวรรคสามของมาตรา 48 บัญญัติ มาใช้บังคับกับกรณีของรองนายกเทศมนตรีที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีด้วยโดยอนุโลม”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พิจารณาสอบสวนและสั่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการและที่ปรึกษาออกจากตำแหน่ง แต่อำนาจดังกล่าวเป็นของนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 48 จตุตศ ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ มาตรา 48 โสฬส วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติให้ รองนายกเทศมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 48 นว ซึ่งกำหนดให้รองนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 48 เบญจ ซึ่งเป็นคุณสมบัติเช่นเดียวกับคุณสมบัติของนายกเทศมนตรี แต่ไม่ได้กำหนดให้ที่ ปรึกษาหรือเลขาต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าว

สำหรับตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีความเห็น เกี่ยวกับความหมายของ “ผู้บริหารท้องถิ่น” ดังนี้

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 510/2550

กรณีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหาหรือว่า นายกเทศมนตรี เทศบาลเมืองจะแต่งตั้ง บุคคลซึ่งมีวุฒิการศึกษาต่ำกว่าปริญญาตรี แต่เคยได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรอง นายกเทศมนตรีตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 ได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการที่มาตรา 4<sup>219</sup> แห่ง พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ได้นิยามคำว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น” ให้หมายความรวมถึง คณะผู้บริหารท้องถิ่น มีความหมายว่า ต้องเป็น คณะผู้บริหารท้องถิ่นที่มีหน้าที่ในการบริหารงานเป็นคณะตามที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อพิจารณา บทบัญญัติมาตรา 48 อัฐฐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 ที่บัญญัติให้นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้ง รองนายกเทศมนตรีเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลได้แล้ว ย่อมเห็นได้ว่า หน้าที่ ในการบริหารราชการของเทศบาลเป็นของนายกเทศมนตรี ส่วนรองนายกเทศมนตรีเป็นเพียง ผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายเท่านั้น ดังนั้น การบริหารราชการของเทศบาลโดยนายกเทศมนตรีและรองนายกเทศมนตรีจึงไม่ใช่คณะผู้บริหาร ท้องถิ่น และเป็นผลให้รองนายกเทศมนตรีไม่รวมอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น”

<sup>219</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “ผู้บริหารท้องถิ่น” หมายความรวมถึง คณะผู้บริหาร ท้องถิ่น

ตามมาตรา 4 ดังกล่าว นอกจากนี้ หากได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม<sup>220</sup> และมาตรา 48 เบญจ (3)<sup>221</sup> แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ และมาตรา 35/1 (3)<sup>222</sup> แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ที่ใช้คำว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น” และ “รองผู้บริหารท้องถิ่น” ในเวลาเดียวกัน รวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 285 ที่บัญญัติให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น ประกอบด้วยแล้ว ก็จะได้เห็นได้ชัดเจนนัยว่า คำว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น” ไม่ได้หมายความรวมถึงรองนายกเทศมนตรีด้วย

สำหรับกรณีนี้ เมื่อปรากฏว่าบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตั้งแต่วันที่ 4 พฤศจิกายน 2545 ถึงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2549 ซึ่งในขณะนั้นอยู่ในระหว่างการใช้บังคับพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้เทศบาลมีการบริหารในรูปแบบคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นก็ได้ และเมื่อเทศบาลมีการบริหารในรูปแบบผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงมีนายกเทศมนตรีเป็นผู้บริหาร ส่วนรองนายกเทศมนตรีเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือในการบริหารเท่านั้น บุคคลดังกล่าวจึงไม่เป็นผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น เมื่อบุคคลนั้น ไม่เคยเป็นผู้บริหารท้องถิ่นและไม่จบการศึกษา ระดับปริญญาตรีตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>220</sup> มาตรา 15 ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

<sup>221</sup> มาตรา 48 เบญจ (3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

<sup>222</sup> มาตรา 35/1 (3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

โดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 จึงไม่มีคุณสมบัติที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นรองนายกเทศมนตรีได้

อนึ่ง สำหรับกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเคยมีคำวินิจฉัยว่า คำว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น” หมายความว่ารวมถึง รองนายกเทศมนตรีด้วยนั้น เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการรับสมัครบุคคลเพื่อเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการแต่งตั้งบุคคลเพื่อให้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีอันเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการ

สำหรับการพ้นจากตำแหน่งของรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น บทบัญญัติมาตรา 64/1 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) นายองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง
- (2) นายองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง
- (3) ตาย
- (4) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบล
- (5) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/4
- (6) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2
- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (8) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 92

ให้นำความใน (1) (2) (3) (4) (6) และ (7) มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโดยอนุโลม

ให้นำความในวรรคสองของมาตรา 64 มาใช้บังคับกับกรณีรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลด้วยโดยอนุโลม”

จะเห็นได้ว่า กรณีเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลก็เช่นเดียวกับเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกเทศมนตรีที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษาของนายกเทศมนตรีที่กฎหมายมิได้บังคับให้นำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารท้องถิ่นเหล่านี้มาใช้กับการพ้นจากตำแหน่งของตำแหน่งที่ปรึกษาและเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น (กรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม) ส่วนกรณีที่มีข้อสงสัย

เกี่ยวกับความเป็นเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง กรณีกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยได้และกฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นที่สุดเช่นเดียวกัน

การพ้นจากตำแหน่งของรองผู้บริหารท้องถิ่นนั้น จะต้องพ้นจากตำแหน่งไปพร้อมกับผู้บริหารท้องถิ่น หรือกรณีผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ส่วนการพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่น ๆ ก็เป็นเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ เพราะรองผู้บริหารท้องถิ่นได้มาโดยการแต่งตั้งของผู้บริหารท้องถิ่นมิใช่เป็นการได้มาโดยการเลือกตั้งของประชาชน การพ้นจากตำแหน่งจึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งว่าจะให้ดำรงตำแหน่งต่อไป หรือให้พ้นจากตำแหน่งไปก็ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งทางปกครองมิใช่การกระทำทางการเมืองท้องถิ่นแต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำความกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้<sup>223</sup> ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับศาลปกครองสูงสุดด้วยเหตุผลที่ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรกระจายอำนาจที่ได้รับการกระจายอำนาจจากราชการบริหารส่วนกลางที่กระจายอำนาจทางปกครองมาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กร (organ) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารท้องถิ่น หรือสภาท้องถิ่นย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติหากยอมให้มีการฟ้องคดีดังกล่าวได้แล้ว อาจเกิดปัญหาการฟ้องร้องเป็นจำนวนมากได้ เพราะโดยธรรมชาติของการทำงานร่วมกันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นและผู้ที่เกี่ยวข้องช่วยเหลือทำหน้าที่ในฝ่ายบริหารควรจะต้องทำงานร่วมกันได้และมีแนวทางการทำงานสอดคล้องกันหากไม่อาจทำงานร่วมกันให้เกิดผลดีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ นายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีอำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเพื่อแต่งตั้งให้บุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทนได้ ดังเช่นที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

โดยหลักแล้วการดำเนินงานของฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งใดตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ย่อมมีอำนาจถอดถอนหรือสั่งให้ผู้ที่ตนแต่งตั้งพ้นจาก

<sup>223</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 820/2548

ตำแหน่งได้ด้วย ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทุกประเภทบัญญัติให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้รองผู้บริหารส่วนท้องถิ่น เลขาธิการหรือที่ปรึกษาพ้นจากตำแหน่งได้ คำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งว่าการใช้อำนาจดังกล่าว มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตาม หากแต่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่จะต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้<sup>224</sup>

จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาทมาจากการที่ผู้บริหารท้องถิ่นสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองไม่ใช่การใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการออกคำสั่งให้รองนายก เลขาธิการผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งก็น่าจะต้องถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้เช่นกัน โดยมีกระบวนการออกคำสั่งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เพราะในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเรื่องสภาพของการทำงานขององค์กรที่ได้มาโดยการเลือกตั้งตั้งกรณีของกรุงเทพมหานคร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจสั่งให้รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครออกจากตำแหน่งได้ ไม่ว่าจะมีความผิดหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ น่าจะมีเหตุผลในแง่ของการบริหารงานที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องเลือกที่มงานที่สามารถทำงานร่วมกันได้ เพื่อผลักดันให้แนวนโยบายที่ตนหาเสียงไว้ ในการเลือกตั้งประสบผลสำเร็จ หากการสั่งปลดรองนายกเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เลือกตั้ง และอาจไม่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาบริหารอีกในวาระต่อไป

หากพิจารณาในกฎหมายแล้ว แม้การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจทางปกครองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มิใช่การกระจายอำนาจทางการเมือง และการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่การกระทำทางการเมืองก็จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมถือเป็นการกระทำทางปกครอง แต่โดยสภาพแล้วองค์กรขององค์กรกระจายอำนาจมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น และต้องรับผิดชอบต่อ

<sup>224</sup> เพิ่งอ้าง.

ผู้เลือกตั้ง การใช้อำนาจของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่สั่งให้รองนายกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ที่ตนแต่งตั้งเข้ามาช่วยบริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามกฎหมายแล้วยังต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้เลือกตั้งตามหลักการมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น ตามหลักการกระจายอำนาจด้วย หากการที่นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสั่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งแล้ว ถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการบริหารงาน เนื่องจากผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งยอมไม่พอใจและนำคดีมาฟ้องต่อศาล ต้องทำคำให้การแก้ข้อกล่าวหา เสียเวลาการปฏิบัติงาน และทำให้เป็นภาระต่อศาลที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่โดยสภาพแล้วปฏิเสธไม่ได้ว่ามีลักษณะทางการเมืองอยู่ด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในประเด็นที่เกี่ยวกับการที่ผู้บริหารท้องถิ่นสั่งให้รองผู้บริหาร หรือเลขานุการ หรือที่ปรึกษาที่ตนเป็นผู้แต่งตั้งเข้ามาช่วยเหลืองาน พ้นจากตำแหน่ง ให้มีอำนาจกระทำได้ไม่ว่าผู้นั้นจะมีความผิดหรือไม่ก็ตามเช่นเดียวกับที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 อย่างไรก็ตาม เมื่อยังไม่มี การแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้คงต้องพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองต่อไป

จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 820/2548 ดังกล่าว ศาลปกครองขอนแก่นจึงรับคำฟ้องไว้พิจารณาและมีคำพิพากษาว่า การใช้อำนาจสั่งให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พ้นจากตำแหน่ง เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเห็นว่าไม่ต้องให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นกรณี que se เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 1 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามคำพิพากษาต่อศาลปกครองขอนแก่นที่ 142/2548 ซึ่งคดีถึงที่สุดที่ศาลปกครองชั้นต้น (พิพากษาวันที่ 18 เมษายน 2550)

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าในองค์การบริหารส่วนตำบลกฎหมายมิได้กำหนดให้มีตำแหน่งที่ปรึกษา ดังเช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นซึ่งผู้เขียนเห็นว่าองค์การบริหารส่วนตำบลบางแห่งมีงบประมาณมากกว่าเทศบาลบางแห่งเสียอีก จึงควรกำหนดให้มีตำแหน่งที่ปรึกษาไว้ด้วย

### 3) กรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

บทบัญญัติมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ยกเว้นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16 (4)
- (5) กระทำการอันต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51
- (6) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (7) มีการยุบสภากรุงเทพมหานคร
- (8) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยมติคณะรัฐมนตรีสั่งให้ออกจากตำแหน่งเมื่อมีกรณีแสดงให้เห็นว่าได้กระทำการอันเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรในลักษณะที่เห็นได้ว่าจะจะเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมหรือแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน
- (9) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตกรุงเทพมหานครได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ในกรณีมีพฤติการณ์ระบุไว้ตาม (8) สภากรุงเทพมหานครจะมีมติขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาก็ได้มติของสภากรุงเทพมหานครในข้อนี้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภากรุงเทพมหานครในการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยต้องนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งมติของสภากรุงเทพมหานคร”

1) การพ้นจากตำแหน่งกรณีครบวาระและตายนั้น เป็นเช่นเดียวกับตำแหน่งอื่น ส่วนที่ต้องพิจารณาก็คือ กรณีลาออก

การพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในกรณีลาออกนั้น กฎหมายกำหนดตัวบุคคลผู้รับการแสดงเจตนาลาออกไว้ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และได้กำหนดเวลาให้ใบลาออกมีผลไว้ด้วยโดยให้มีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออก ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างจากผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ ที่กำหนดไว้แต่เพียงให้ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้กำกับดูแลเท่านั้น

2) กรณีขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 46

เป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3) กรณีกระทำการอันต้องห้าม

การกระทำอันต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51<sup>225</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกับการกระทำอันต้องห้ามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นเพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นเข้ามามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนรวม เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหาร

4) กรณีถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ (6) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดย

---

<sup>225</sup> มาตรา 51 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) ต้องไม่รับเงินเดือนหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือการพาณิชย์หรือบริษัทปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ

(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานครหรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น เว้นแต่กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาอยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง

ประมาทหรือความผิดลหุโทษ” แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 16 (4) คือ ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่ง  
ในกรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

การพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการไว้ใน  
มาตรา 53 โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้มีการสอบสวนก่อนมีคำสั่งให้พ้นจาก  
ตำแหน่งแต่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายใน  
สิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เช่นเดียวกับกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร  
ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ ในกรณีที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ใน  
มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องเป็นผู้มี  
คุณสมบัติตามมาตรา 14 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16” ซึ่งเป็นคุณสมบัติและ  
ลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ยกเว้นลักษณะต้องห้าม  
ตามมาตรา 16 (4) กล่าวคือ กรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล  
ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากลักษณะต้องห้ามในเรื่องนี้มีบัญญัติยกเว้นไว้โดยเฉพาะแล้ว  
ในมาตรา 52 (4) และ (6)

#### 5) กรณียุบสภากรุงเทพมหานคร

การพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุที่มีการยุบสภากรุงเทพมหานครเป็นกรณีที่กฎหมาย  
บัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับกรณีเมืองพัทยาซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปพิเศษ  
ด้วยกัน ซึ่งมีความแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น กล่าวคือ หากมีการยุบ  
สภากรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย ทั้งที่ ผู้ว่าราชการ  
กรุงเทพมหานครมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎร ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายมีเจตนารมณ์  
ให้ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งไม่เหลื่อมล้ำกัน และสอดคล้องกับระบบการเมืองของประเทศที่ให้  
ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะเมื่ออายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือ  
มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร<sup>226</sup>

6) กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยมติของคณะรัฐมนตรีสั่งให้ออกจาก  
ตำแหน่ง

การสั่งให้ออกจากตำแหน่งในกรณีนี้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
และคณะรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยมติของคณะรัฐมนตรีสั่งให้ออกจาก  
ตำแหน่ง โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ในกรณีที่แสดงให้เห็นว่าได้กระทำการอันเสื่อมเสีย

<sup>226</sup> มาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือปฏิบัติการ หรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะ ที่เห็นได้ว่าจะเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมหรือ แก่การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีพฤติการณ์ดังกล่าว กฎหมาย เปิดโอกาสให้สภากรุงเทพมหานครมีมติขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสนอให้ คณะรัฐมนตรีพิจารณาก็ได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีนี้ถือเป็นการให้หลักประกันความเป็นอิสระในการ บริหารงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครค่อนข้างสูง เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ไม่อาจใช้อำนาจในการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยลำพังได้ การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งจะต้องมีมติ ของคณะรัฐมนตรีซึ่งจะพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนการลงมติ และกฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขไว้ อย่างชัดเจนด้วยว่า ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกระทำการในกรณีใดบ้างที่เป็นเงื่อนไขในการสั่ง ให้ออกจากตำแหน่งและจะต้องเป็นกรณีที่เห็นได้ว่าเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงอีกด้วย

7) กรณีราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตกรุงเทพมหานครลงคะแนนเสียงให้พ้นจาก ตำแหน่ง

การลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการ ลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

8) กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

บทบัญญัติมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีกรณีตามมาตรา 52 (4) หรือ (5) ให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยสั่งให้มีการสอบสวนก่อนมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง แต่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจาก ตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่รับคำสั่ง ให้พ้นจากตำแหน่ง

ในระหว่างรอคำพิพากษาของศาล ให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่ นับแต่วันที่รับคำสั่งจนกว่าศาลจะพิพากษา

ในกรณีที่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ยื่นฟ้องต่อศาล หรือศาลพิพากษาให้เป็นไปตาม คำสั่งให้ผู้ถูกสั่งพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่ง วันที่รับคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งให้หมายถึงวันที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้รับ คำสั่งดังกล่าว”

การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 53 ดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจในฐานะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งได้ตามลำพัง โดยไม่ต้องรวมมติคณะรัฐมนตรีแต่จะต้องมีการสอบสวนเสียก่อนจึงจะมีคำสั่งได้ แต่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 53 เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะและหากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เช่นนี้ ผู้ที่ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองรับรองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และบุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ เนื่องจากในนิติรัฐซึ่งยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และยึดมั่นในหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครอง และบนพื้นฐานของหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ก็ย่อมต้องกำกับดูแลความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และการกำกับดูแลถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลได้

ปัญหาต่อไปมีว่า ศาลใด เป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกำกับดูแลดังกล่าว

กรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมมาโดยตลอดรวมทั้งมีการแก้ไขกฎหมายมาแล้ว 5 ครั้ง ก่อนที่ศาลปกครองจะจัดตั้งขึ้นและเปิดทำการ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 ไม่มีข้อถกเถียงว่า ศาลใดจะเป็นผู้พิพากษาในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งเพราะมีเพียงศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจพิพากษารอคัดทิ้งปวง ต่อมาเมื่อได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นและกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเอกชนหรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อกรุงเทพมหานครเป็นองค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่น รูปแบบหนึ่งเมื่อปรากฏว่ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำกับดูแลซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

4) กรณีร้องผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 55 มาตรา 56 และมาตรา 57 บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง โดยให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือประธานสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณีมีอำนาจแต่งตั้งจากผู้ที่ตนเห็นสมควรและจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ส่วนการพ้นจากตำแหน่งนั้นให้นำบทบัญญัติมาตรา 51 มาใช้กับบุคคลดังกล่าวด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่กระทำการอันต้องห้ามเช่นเดียวกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครด้วย และเมื่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งบุคคลดังกล่าวผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย หรือถูกสั่งให้ออกตามคำสั่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือประธานสภากรุงเทพมหานคร ไม่ว่าจะไปโดยมีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ตาม

สำหรับการพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองจะได้กล่าวถึงต่อไป

5) กรณีนายกเมืองพัทยา

บทบัญญัติมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “นายกเมืองพัทยาลพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ถึงคราวออกตามวาระ

(2) ตาย

(3) เมื่อมีการยุบสภาเมืองพัทยาตามมาตรา 76

(4) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

(5) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 43 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44

(6) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 49

(7) รัฐมนตรีพิจารณาสอบสวนและสั่งให้ออกจากตำแหน่งเพราะมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เมืองพัทยา หรือปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

แก่เมืองพัทยาหรือแก่ราชการโดยส่วนรวม หรือแก่ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

(8) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยาได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ในระหว่างที่ไม่มีนายกเมืองพัทยาให้ปลัดเมืองพัทยาปฏิบัติหน้าที่ของนายกเมืองพัทยาเท่าที่จำเป็นได้เป็นการชั่วคราวจนกว่านายกเมืองพัทยาซึ่งได้รับการเลือกตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าความเป็นนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงตาม (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด” เหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งของนายกเมืองพัทยามีลักษณะใกล้เคียงกันกับกรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีข้อแตกต่างในประเด็นที่ว่า กรณีที่มีการยุบสภากรุงเทพมหานครทุกกรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย แต่กรณีการยุบสภาเมืองพัทยานายกเมืองพัทยาจะต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย เฉพาะกรณีตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 เท่านั้น กล่าวคือ เฉพาะกรณีที่สภาเมืองพัทยาไม่เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม เมื่อคณะกรรมการพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งแล้วสภาเมืองพัทยายังไม่เห็นชอบด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการหรือผลการวินิจฉัยชี้ขาดของประธานคณะกรรมการแล้วแต่กรณี ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นเป็นอันตกไป และให้รัฐมนตรีสั่งยุบสภาเมืองพัทยา ซึ่งกรณีนี้นายกเมืองพัทยาต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นกันส่วนการยุบสภาเมืองพัทยา ในกรณีอื่น ๆ เช่น กรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาสิ้นสุดลงพร้อมกัน เนื่องจากราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 19 วรรคสอง หรือกรณีที่รัฐมนตรีสั่งยุบสภาเมืองพัทยา เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนตามมาตรา 98 เป็นต้นนายกเมืองพัทยาไม่พ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ ในกรณีมีข้อสงสัยว่าความเป็นนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงตาม (5) หรือ (6) ของมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยว่าความเป็นนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงหรือไม่โดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุดหลักเกณฑ์ทำนองนี้ มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ความเข้มข้นของอำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลของเมืองพัทยามีความใกล้เคียงกับเทศบาลมากขึ้น นั้น ย่อมหมายความว่า

ความอิสระของเทศบาลลดน้อยลงกว่าเดิม เนื่องจากเมืองพัทยาได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบการบริหาร ในลักษณะของ City Manager คือ จากรูปแบบที่มีปลัดเมืองพัทยาทำหน้าที่บริหารเมืองพัทยา โดยสัญญาจ้าง มาเป็นระบบที่ราษฎรเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นโดยตรง เช่นเดียวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบทั่วไปอื่นแล้ว เมื่อครั้งที่มีการแก้ไข พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

มาตรา 50 บัญญัติให้นายกเมืองพัทยาพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (5) ขาดคุณสมบัติตาม มาตรา 43 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 ซึ่งมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า บุคคลผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 13<sup>227</sup> เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิ สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเมืองพัทยา ซึ่งมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล จะเห็นได้ว่า เฉพาะกรณี ของนายกเมืองพัทยานี้เป็นผู้บริหารท้องถิ่นเพียงประเภทเดียวที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องพ้น จากตำแหน่งโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เพียงแต่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่ โดยหมายของศาล ก็เป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยผลของกฎหมายแล้วซึ่งเป็นกรณี เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 (4) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งกรณีนี้ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่า ต้องเป็นกรณีต้องคำพิพากษา ให้จำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเท่านั้นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1497/2543 โดยศาลตีความ มาตรา 45 (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 ที่วางหลักว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดง ว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และ หลักการดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 39 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเช่นกัน ดังนั้น หากถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะทำให้ บทบัญญัติมาตรา 45 (4) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 และมาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

<sup>227</sup> มาตรา 13 วรรคหนึ่ง (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

ไม่มีผลบังคับใช้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าน่าจะไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายดังกล่าว ไม่มีข้อยกเว้นไว้ ดังเช่น กรณีของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เว้นแต่ในอนาคตจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าว

6) กรณีรองนายกเมืองพัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษานายกเมืองพัทยา

มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “รองนายกเมืองพัทยาพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) นายกเมืองพัทยาพ้นจากตำแหน่ง
- (2) นายกเมืองพัทยามีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง
- (3) ตาย
- (4) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายกเมืองพัทยา
- (5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47
- (6) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 49

ให้นำความในวรรคสามของมาตรา 50 มาใช้บังคับกับกรณีรองนายกเมืองพัทยาด้วย โดยอนุโลม

มาตรา 52 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษา ต้องมิใช่สมาชิก และให้นำมาตรา 50 (1) (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวด้วย

เหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งของรองนายกเมืองพัทยาส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับนายกเมืองพัทยา เว้นแต่ ไม่มีกรณีรัฐมนตรีสอบสวนและสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเพราะมีความประพฤติในทางเสื่อมเสีย แต่กฎหมายกำหนดให้นำกรณีเมื่อมีกรณีสงสัยว่าความเป็นนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงตาม (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว และคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด มาใช้บังคับกับกรณีของรองนายกเมืองพัทยาด้วย โดยอนุโลม กล่าวคือ กรณีมีข้อสงสัยว่าการเป็นรองนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงในกรณีดังกล่าว ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสอบสวนและวินิจฉัยความเป็นรองนายกเมืองพัทยาลิ้นสุดลงได้

อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างระหว่างรองนายกเทศมนตรีและรองนายกเมืองพัทยา ในกรณี รองนายกเมืองพัทยามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความ

ไม่สงบเรียบร้อยแก่เมืองพัทธยา หรือปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติ ในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงแก่เมืองพัทธยา หรือแก่ราชการโดยส่วนรวม หรือแก่ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน เนื่องจากกรณีของรองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลกระทำการดังกล่าว แม้ไม่ใช่กรณีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาลอย่างร้ายแรงก็ตาม หากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามีความผิดที่กระทำการดังกล่าว ผู้ว่าต้องเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐานซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งก็ได้คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด<sup>228</sup>

ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการนายกเมืองพัทธยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทธยา ประธานที่ปรึกษา หรือที่ปรึกษาต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ (1) นายกเมืองพัทธยาพ้นจากตำแหน่ง (2) นายกเมืองพัทธยา มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง (3) ตาย และ (4) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อกองนายกเมืองพัทธยา เท่านั้น อนึ่ง หากบุคคลดังกล่าวได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเมืองพัทธยาก็ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งเลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการประธานที่ปรึกษา หรือที่ปรึกษานายกเทศมนตรีแล้วแต่กรณีด้วย เนื่องจากกฎหมายบัญญัติว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องมีชื่อสมาชิก การดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเมืองพัทธยา จึงเป็นลักษณะต้องห้าม

### 3.2 การพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่น ตามที่กฎหมายกำหนด

#### 3.2.1 กรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในขณะที่ทำวิจัยนี้ เป็นช่วงเวลาที่มีการล้มเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งนับเป็นเรื่องที่น่ายินดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้เช่นเดิม ซึ่งชี้ให้เห็นได้ว่า หลักการที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของ

<sup>228</sup> มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2496

ประชาชนในท้องถิ่นและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ปัญหา เป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับสูงสุด เช่นเดียวกับกับหลักการปกครองอื่น ๆ ในระบอบรัฐธรรมนูญ จึงได้รับการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อเนื่องกันมาและผู้เขียนหวังว่าในอนาคตหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับการยอมรับอย่างแท้จริงในฐานะหลักการสำคัญของระบอบรัฐธรรมนูญ แม้จะไม่มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม กล่าวเฉพาะกรณีการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นนั้น บทบัญญัติมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

มาตรา 284 “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติมิได้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่คณะผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งและจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสาม และวรรคหกมาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่มีโครงสร้างการบริหารที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้กระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม”

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 ส่วนที่ 1 การตรวจสอบทรัพย์สิน มาตรา 259 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง (6) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 263 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป

ถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำวินิจฉัย”

การกำหนดว่าผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 259 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า (8) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร (9) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>229</sup> หากผู้ดำรง

<sup>229</sup>ดูประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศทั่วไป เล่ม 117 ตอนพิเศษ 3 ง วันที่ 11 มกราคม 2543 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์รายได้ของ

ตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นหนังสือแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้กำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนด ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่าการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง<sup>230</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับแล้ว จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไป นอกจากนี้ การกำหนดประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต่อไปด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพ้นจากตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่าการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ในการนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดและเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นการจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความ

---

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศทั่วไป เล่ม 117 ตอนที่ 93 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2543

<sup>230</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงมีการแจ้งให้ทราบให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองที่ดำรงอยู่ แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในตำแหน่งดังกล่าว<sup>231</sup> สำหรับความหมายของ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” จะต้องพิจารณาตามมาตรา 4<sup>232</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

การพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดและเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยแล้วให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่กฎหมายกำหนด ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การพ้นจาก ตำแหน่งตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังกำหนดข้อห้ามมิให้ ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งด้วย ซึ่งถือว่าเป็น ลักษณะต้องห้าม ดำรงตำแหน่งประการหนึ่ง หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้รับเลือกตั้งให้ดำรง ตำแหน่งแล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ผู้นั้นจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรให้ทราบในวันที่ เข้าสู่ตำแหน่ง หรือวันที่ครบวาระการดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้นั้นย่อมเป็นผู้มีลักษณะ ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งภายในระยะเวลาที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนด ด้วย<sup>233</sup> แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยก็ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวพ้นวาระ แล้ว ผลแห่งคำวินิจฉัยคงมีแต่เฉพาะการห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีดังกล่าวแล้ว โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตราดังกล่าว กำหนดให้กรณีผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ ในรัฐธรรมนูญนี้หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วย ข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกัน

<sup>231</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

<sup>232</sup> ดู มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

<sup>233</sup> “เว้นวรรค 5 ปี ว่าที่นายก “แก๊งกระฉวน”, เหตุไม่แจ้งบัญชีทรัพย์สิน ส.จ. เพชรบุรี หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, (16 ต.ค. 2550), น. 8.

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป

ถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำวินิจฉัย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป

สำหรับผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้ หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีประกาศ เรื่อง กำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ ดังนี้

- (1) องค์กรบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท
- (2) องค์กรบริหารส่วนจังหวัดที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท
- (3) เทศบาลตำบล และเทศบาลเมืองที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท
- (4) เมืองพัทยาที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท

โดยให้รายได้ขององค์กรบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และเมืองพัทยาที่กำหนดข้างต้น หมายถึง รายได้รวมเงินอุดหนุน เงินสะสม และเงินกู้ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ในปีงบประมาณที่ผ่านมา ดังนั้น สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

### 3.2.2 กรณีตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ถือเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นและกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรง

ตำแหน่งดังกล่าวไว้เป็นการทั่วไป จึงต้องนำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายข้างต้นไปใช้กับสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วย นอกเหนือจากที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

### 3.2.2.1 กรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

บทบัญญัติมาตรา 44<sup>234</sup> และมาตรา 45<sup>235</sup> แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้ หลายประการ ซึ่งได้เคยกล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว การพิจารณาคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในวันรับสมัครเลือกตั้งและภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้มีการคัดค้านการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดและมีคำสั่งให้รับสมัครหรือไม่รับสมัคร ซึ่งกรณีดังกล่าวเคยมีคำวินิจฉัยของศาลปกครอง วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า เป็นกรณีที่มีปัญหา หรือข้อโต้แย้งที่เกิดจากการจัดการเลือกตั้งตามมาตรา 144 วรรคสอง และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วินิจฉัยตัดสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งนายกเทศมนตรีของผู้ฟ้องคดีถือเป็นเด็ดขาดผูกพันศาลปกครองตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>236</sup> นอกจากนี้ กรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลฟ้องว่า มีผู้ฟ้องสมัครบางรายเป็นบุคคลซึ่งเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 45 (7) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ได้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล แต่ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตรวจสอบคุณสมบัติบุคคลดังกล่าวทำให้มีชื่อผู้ถูกฟ้องคดีในประกาศรายชื่อผู้สมัครผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ขอให้ระงับการลงคะแนนเลือกตั้งไว้ก่อนและให้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งกลับวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งต่อไป จนกระทั่งผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวได้รับการเลือกตั้ง จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ให้มีการเลือกตั้ง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

<sup>234</sup> ดูรายละเอียดในหน้า 45-46.

<sup>235</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>236</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 895/2547

แม้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่การโต้แย้งคัดค้านการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คดีไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง<sup>237</sup> นอกจากนี้ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งและการวินิจฉัยยกคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือเป็นยุติว่า มิใช่การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐตามมาบทบัญญัติดังกล่าว<sup>238</sup>

จากตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกคำสั่งไม่รับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งคำสั่งดังกล่าวโดยสภาพน่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิใช่การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 235 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง หรือสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย 5 ฉบับ คือ (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการ

<sup>237</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 836/2548 และโปรดดูคำสั่งศาลปกครองกลางที่ 452/2547 ที่ 455/2547 และคำสั่งศาลปกครองระยองที่ 93/2547

<sup>238</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 679/2547

การเลือกตั้ง (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และ (5) กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง โดยมาตรา 236 (5) ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติลักษณะเดียวกับที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 144 และมาตรา 145 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่ในมาตรา 235 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามาใหม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย ซึ่งแต่เดิมตามมาตรา 144 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบัญญัติไว้ ดังนั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้ง กรณีการรับสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ว่าให้รับสมัครผู้ใดหรือปฏิเสธไม่รับสมัครผู้ใดแล้วหากผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องการโต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็ย่อมโต้แย้งคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว สำหรับกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นก็ต้องโต้แย้งคัดค้านตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ คือ

เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับใบสมัครแล้ว ให้บันทึกการรับสมัครไว้เป็นหลักฐานและออกใบรับให้แก่ผู้สมัครในวันนั้น และให้ตรวจสอบหลักฐานการสมัคร คุณสมบัติของผู้สมัครและสอบสวนว่าผู้สมัครมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ให้เสร็จสิ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดการรับสมัคร ถ้าผู้สมัครมีสิทธิจะสมัครรับเลือกตั้งได้ให้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยเปิดเผย ณ ศาลากลางจังหวัด หรือที่ว่าการอำเภอที่อยู่ในเขตเลือกตั้งนั้น ที่ทำการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เลือกตั้ง หรือบริเวณใกล้เคียงกับที่เลือกตั้งและสถานที่อื่นที่เห็นสมควร<sup>239</sup>

กรณีที่ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศดังกล่าวให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในการนี้ให้

<sup>239</sup> มาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น

เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการรับคำร้องและวินิจฉัยกรณีดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดดำเนินการแทนได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>240</sup> ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 5/2546 เรื่อง มอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดดำเนินการรับคำร้องและวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น<sup>241</sup>

โดยให้การลงมติวินิจฉัยให้ผู้ร้องเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือให้ถอนชื่อผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้วแต่กรณีให้ใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์<sup>242</sup>

มีประเด็นต้องพิจารณาว่าการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือไม่

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับในวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และบทบัญญัติมาตรา 223 วรรคสาม บัญญัติว่า “อำนาจของศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึง การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาและให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกากำหนดโดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว”

<sup>240</sup> มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

<sup>241</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 6 ก วันที่ 17 มกราคม 2546

<sup>242</sup> ดู คำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 5/2546 เรื่อง มอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดดำเนินการรับคำร้องและวินิจฉัยสิทธิรับสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ข้อ 1.2 วรรคสอง

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญทั้งสองมาตรานี้ประกอบกันแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้ผู้สมัครเลือกตั้งหรือไม่รับสมัคร ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา 47 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (ศาลอุทธรณ์) ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วด้วยการใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>243</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเท่านั้น หากเป็นการใช้อำนาจปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็อาจเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้

ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า เมื่อมีการประกาศให้มีการเลือกตั้งในกรณีอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการเพื่อจูงใจผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้ลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือให้งดเว้นการลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครใด ด้วยวิธีการตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>244</sup> โดยเมื่อคณะกรรมการ

---

<sup>243</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.36/2550, พ.37/2550, และ พ.38/2550 และที่ 828/2550

<sup>244</sup> มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

(1) จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด

(2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(3) ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีหรสหหรือการรื่นเริงต่าง ๆ

(4) เลี้ยง หรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด

(5) หลอกลวง บังคับ ชูเชิญ ใช้อิทธิพลคุกคาม ใส่ร้ายหรือจูงใจให้เข้าใจผิดในเรื่องใดอันเกี่ยวกับผู้สมัครใด

การเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากภายหลังมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือการเลือกตั้งหรือการนับคะแนนเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือมีการฝ่าฝืนมาตรา 57 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มีกำหนดเวลาหนึ่งปีหรือมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่ความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าวหรือการฝ่าฝืนมาตรา 57 มิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับเลือกตั้งหรือมิได้เป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้นั้นได้รับเลือกตั้ง

#### ข้อสังเกต

กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 57 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 นั้น ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2550<sup>245</sup> ว่า แม้ไม่ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ก่อกวนสนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว แต่เมื่อการกระทำความผิดดังกล่าวเกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีที่ได้รับเลือกตั้ง กล่าวคือ เป็นไปเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ถูกฟ้องคดี) จึงมีอำนาจตามมาตรา 97<sup>246</sup> แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในอันที่จะมีคำสั่งให้เลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลใหม่ได้

---

กรณีตามวรรคหนึ่ง หากเป็นการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากครบวาระการดำรงตำแหน่ง จนถึงวันเลือกตั้ง

<sup>245</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2550 นายปรมี อ่อนแก้ว ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ถูกฟ้องคดี

<sup>246</sup> มาตรา 97 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากภายหลังมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือการเลือกตั้งหรือการนับคะแนนเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือมีการฝ่าฝืนมาตรา 57 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีกำหนดเวลาหนึ่งปี หรือมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือนับคะแนนใหม่ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่ความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าวหรือการฝ่าฝืนมาตรา 57 มิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับเลือกตั้งหรือมิได้เป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้นั้นได้รับเลือกตั้ง

และในประเด็นมาตรา 57 (1) และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตุลาการผู้แถลงคดี<sup>247</sup> มีความเห็นว่า “จากบทบัญญัติดังกล่าวตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าในการพิจารณา มีคำสั่งตามมาตรา 97 ผู้ฟ้องคดี (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) จำต้องพิจารณาด้วยความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมของการเลือกตั้งหรือการนับคะแนน หรือการฝ่าฝืนมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับเลือกตั้งใหม่ หรือเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งหรือไม่ ปัญหาที่ว่าผู้ถูกร้องเรียนเป็นผู้ก่อ หรือ ให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจ ให้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เมื่อการลงมติไม่ได้คะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ กรณีจึงฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกร้องเรียนเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามคำร้องเรียน ทำให้เห็นได้ว่าการมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวไม่ได้พิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 97 แต่อย่างไร เพราะกรณีที่ยอมรับแล้วว่า ยังฟังไม่ได้ว่าเกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง (ผู้ฟ้องคดี) หรือไม่ และทั้งนี้ ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า พฤติกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นแก่บุคคล จำนวน 2 คน นั้น มีผลต่อการลงคะแนนจนพอถือได้ว่าเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งหรือไม่”

ผู้เขียนเห็นเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 97 บัญญัติไว้ว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริต โดยมีมูลเหตุจูงใจหลายประการ คือ (1) เพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง (2) เพื่อให้การเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (3) การนับคะแนนในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (4) มีการฝ่าฝืนมาตรา 57 หากมีกรณีมีหลักฐานอันควรเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีกำหนดหนึ่งปี หรือมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ หรือมีคำสั่งให้นับคะแนนใหม่ เว้นแต่ความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าว หรือการฝ่าฝืนมาตรา 57 มิได้เกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือมิได้เป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้นั้นได้รับเลือกตั้ง เมื่อมีการกระทำที่ทำให้เป็นการเลือกตั้งที่ไม่สุจริต หรือไม่เที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เลือกตั้งใหม่ ให้สุจริตและเที่ยงธรรมได้

นอกจากนี้ มาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ยังได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเอาไว้ด้วย จึงต้องพิจารณาประกอบกันกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ

<sup>247</sup> นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

3.2.2.1 การสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือนับคะแนนใหม่ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการรับรองผลการเลือกตั้งในครั้งนั้น ว่าการได้มาซึ่งสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวบริสุทธิ์ ยุติธรรม หากต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งพบว่าไม่สุจริตและเที่ยงธรรมหรือมีภาวะกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีกำหนดเวลาหนึ่งปี หรือมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ หรือนับคะแนนใหม่ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง และจะทำให้เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34 (4)<sup>248</sup> อีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการดำรงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดหรือ คุณสมบัติอื่นตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดจะต้องดำรงอยู่ตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มิใช่มีอยู่เฉพาะในขณะที่สมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น เมื่อปรากฏว่ามีกรณีที่พบว่าขาดคุณสมบัติเพราะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังย่อมทำให้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไป นอกจากนี้ในหมวดที่ 11 บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติเดียวกันมีบทกำหนดโทษให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมทำให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเช่นกัน

กรณีที่มีการรับสมัครและผู้สมัครได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือนับคะแนนใหม่ หรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ซึ่งหากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยดังกล่าว ย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งกรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 238 (3) บัญญัติโดยสรุปว่า ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองได้กระทำลงไปโดยฝ่าฝืน

<sup>248</sup> มาตรา 34 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเมื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาสั่งการโดยพลัน

การสั่งการตามมาตรา ๒๓๙ นี้ น่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของ คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตาม รัฐธรรมนูญขององค์การตามรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 239 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกา จะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าไปใน จำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิก สภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาล ตามวรรคสอง ให้ยื่นต่อ ศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งดังกล่าวของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แบ่งการใช้อำนาจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกเป็น 2 ช่วง คือ

#### 1) ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง

กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ดังนั้น จึง ไม่อาจโต้แย้ง คัดค้านคำวินิจฉัยนี้ไปยังองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ได้อีก ถือว่า รัฐธรรมนูญให้อำนาจเด็ดขาดแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งใน 2 กรณี คือ (1) การวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ (2) เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจ

ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ที่จะวินิจฉัยตามมาตรา 219 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อนึ่ง แม้ว่ามาตรา 105 และมาตรา 117 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังกล่าว จะบัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเริ่มตั้งแต่วันที่เลือกตั้งก็ตามแต่ในระหว่างที่ยังมิได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งตามมาตรา 236 (7) และคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมยังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง แต่ต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวยังไม่มีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด แต่หากว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสอบสวนแล้วและประกาศผลการเลือกตั้ง ย่อมนับระยะเวลาดำรงตำแหน่งตั้งแต่วันที่เลือกตั้ง

สำหรับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้น มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติสรุปว่า ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดสืบสวนสอบสวนแล้ว เห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่า ผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่น สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวหรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานผลการสืบสวนสอบสวนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปีโดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 96 นี้ ต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ ในกรณีที่มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 96 นี้ ภายหลังจากวันลงคะแนนและผู้สมัครที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ได้คะแนนในลำดับที่ได้รับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และให้นำความในมาตรา 95 วรรคสาม<sup>249</sup> มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร

<sup>249</sup> มาตรา 95 วรรคสาม บทบัญญัติตามวรรคสองไม่เป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนหรือมีคำสั่งตามอำนาจหน้าที่ของตน ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ย่อมเป็นที่สุด เช่นเดียวกัน

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นที่สุดเด็ดขาด เช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยคดีดังเช่นอำนาจตุลาการที่วินิจฉัยแล้ว คดีถึงที่สุด (Res Judicata) ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

## 2) กรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว

กรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เอง กล่าวคือ ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหลังจากที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

สำหรับกรณีของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และให้คำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด<sup>250</sup>

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้วหากภายหลังมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้ง หรือการนับคะแนนเลือกตั้ง ในเขตเลือกตั้งใด มิได้เป็นโดยสุจริต และเที่ยงธรรมหรือมีการฝ่าฝืนมาตรา 57 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีกำหนดเวลาหนึ่งปีหรือมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีหรือมีคำสั่งให้เลือกตั้ง เว้นแต่ความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าว หรือการฝ่าฝืนมาตรา 57 มิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับเลือกตั้งหรือมิได้เป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้นั้นได้รับเลือกตั้ง

ให้นำความในมาตรา 96 มาใช้บังคับกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 97 โดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณามาตรา 97 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 239 วรรคสองและวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>250</sup> มาตรา 239 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

พุทธศักราช 2550 เพราะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีนี้ได้เอง แต่กำหนดว่าจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใด สมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลงและให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีคำสั่งได้เองแต่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์เพื่อสั่ง

จะเห็นได้ว่าอำนาจในการควบคุมการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ได้กลับไปสู่อำนาจการควบคุม และดำเนินการร่วมกันระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับในอดีตที่เคยอยู่ในอำนาจในการควบคุมและดำเนินการของกระทรวงมหาดไทยและศาลยุติธรรม การใช้อำนาจในการดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง จึงต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล แม้ว่าบางกรณีรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสอบสวนและวินิจฉัยได้เอง ก็ต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่โดยสภาพของเรื่องหากไม่มีอำนาจเช่นนั้นแล้วจะทำให้การจัดการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และไม่ทันต่อการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง หรือการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองส่วนท้องถิ่น ลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะ และมีผลกระทบต่อเนื่องไปสู่กระบวนการในการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี อำนาจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้เป็นที่สุดท้ายจะมีเหตุผลมาจากลักษณะเฉพาะทางการเมืองดังกล่าว และดังนั้นด้วยเหตุผลเดียวกัน องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง จึงควรมีวิธีพิจารณาที่สอดคล้องกับลักษณะของข้อพิพาท และมีความรวดเร็วทันต่อกระบวนการทางการเมือง และการมีส่วนร่วมของประชาชนที่กฎหมายกำหนดให้ได้มาโดยการเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งตามวาระ วิธีพิจารณาคดีขององค์กรวินิจฉัยจึงไม่น่าจะเป็นตัวขัดขวางหรือทำให้กระบวนการมีส่วนร่วมล่าช้าจนเกิดความเสียหายต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดวิธีการพิจารณาและวินิจฉัยคดี ให้เป็นไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยเร็ว นั้น ผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วยในหลักการ แต่ดังที่ได้กล่าวแล้วว่ากระบวนการและการวินิจฉัยคดีเลือกตั้งมีลักษณะเฉพาะและเกี่ยวข้องกับองค์กร ภาคส่วนต่าง ๆ ในกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน จึงสมควรที่จะต้องมีวิธีการพิจารณาออกแบบให้เหมาะสมครบวงจรและมีกระบวนการในการตราที่ผ่านความเห็นชอบจากสภา จึงเห็นว่าควรกำหนดให้วิธีพิจารณาคดี

เลือกตั้ง เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะโดยธรรมชาติของศาลยุติธรรม มีวิธีพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาโดยใช้ระบบกล่าวหาและมีความคุ้นเคยกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในลักษณะดังกล่าว ดังนั้น เมื่อในคดีเลือกตั้งมีการกำหนดหลักการให้ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาแล้ว ก็ควรกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้รอบคอบ เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แล้ว เห็นได้ว่าอำนาจการตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้งได้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งมาโดยตลอดช่วงระยะเวลาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะทั้งการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นการออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใด และการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใด ดังนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>251</sup>

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่าภายหลังจากที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้รับเลือกตั้ง โดยมีประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ภายหลังเกิดมีกรณีข้อสงสัยว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงและต้องพ้นจากตำแหน่งไปกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของผู้กำกับดูแลทำการสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วมิใช่อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง หากผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

โดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่า การสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยสภาพแล้วเป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด

<sup>251</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วันที่ 9 มีนาคม 2549

เช่นเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการของศาลเพียงอย่างเดียว การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เช่นนี้ ย่อมมีปัญหาในการตีความกฎหมายว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นฝ่ายปกครองและใช้อำนาจตามกฎหมายจะใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นที่สุดเด็ดขาด (Res Judicata) โดยไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรใดเลย หรือเป็นการใช้อำนาจเช่นเดียวกับองค์กรตุลาการได้หรือไม่ ดังนั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยแล้ว และเมื่อไม่เป็นที่ที่สุดเด็ดขาดดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการ แต่จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยองค์กรตุลาการ และศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในปัจจุบันมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ที่สุด” โดยให้นำความดังกล่าวมาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วย โดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่ที่สุด ซึ่งน่าจะถือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดและให้การวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นที่ที่สุด โดยไม่ได้บัญญัติให้ศาลหรือองค์กรอื่นมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ การให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะมีปัญหาการตีความในอนาคตได้ เพราะเป็นการให้ทำให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองบางองค์กรพ้นไปจากการตรวจสอบทางตุลาการ อย่างไรก็ตามในคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งเป็นคดีพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะและเกี่ยวข้องกับกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตยจําควรจะมีกระบวนการเฉพาะเพื่อความรวดเร็วเป็นธรรมและไม่ขัดขวางกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนในท้องถิ่น เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเป็นจำนวนมาก และการจัดการเลือกตั้งเกิดขึ้นได้บ่อย ไม่ที่จะเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเนื่องจากครบวาระของผู้บริหารท้องถิ่น หรือครบอายุของสภาท้องถิ่น หรือการยุบสภาท้องถิ่นหรือเลือกตั้งซ่อมกรณีสมาชิกภาพหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งมักจะมีกรณีร้องเรียน คัดค้านการเลือกตั้งอยู่เสมอ หากการพิจารณาคดีของศาลล่าช้าจะทำให้กระบวนการได้มาของสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่นล่าช้าไปด้วย นอกจากนี้วิธีพิจารณาคดีเลือกตั้งควรกำหนดให้สอดคล้องกับสภาพของคดี ซึ่งน่าจะต้องมีการพิจารณากันโดยละเอียดรอบคอบต่อไป

### 3.2.2.2 การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ย่อมเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้งมาแล้วสิ้นสุดลงเพราะเมื่อมีการสั่งให้เลือกตั้งใหม่ ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอยู่แล้วในขณะนั้น เพราะการเลือกตั้งที่ผ่านมาแม้ว่าจะเป็นการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรมแต่ต้องถือว่ามิได้รับการเลือกตั้งจากการเลือกตั้งดังกล่าวแล้ว และโดยผลของกฎหมายถือว่ามิมีสมาชิกภาพตั้งแต่วันที่ ได้รับเลือกตั้งแต่เมื่อกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ ย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นของผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งดังกล่าวต้องสิ้นสุดลงทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไป

### 3.2.2.3 การสั่งให้นับคะแนนใหม่

การสั่งให้นับคะแนนใหม่จะเป็นเหตุให้ผู้ได้รับเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่าผลการนับคะแนนใหม่เป็นประการใด หากผลปรากฏว่าผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ยังคงได้รับคะแนนมากที่สุดเป็นอันดับหนึ่งในการเลือกตั้งครั้งนั้น ก็ต้องถือว่าเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง เช่นเดิม แต่หากผลการนับคะแนนใหม่ปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้คะแนนน้อยกว่าบุคคลอื่น ย่อมถือว่าต้องพ้นจากตำแหน่งไปเช่นกัน

### 3.2.3 กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

หลักการเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 285 ซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใด ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่สมควร ดำรงตำแหน่งต่อไปให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อและการลงคะแนนเสียงให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

กฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น คือ บทบัญญัติมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า “การลงคะแนนเสียงเพื่อให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งหากมีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้น ให้การเข้าชื่อถอดถอนบุคคลนั้นเป็นอันตกไป และจะมีการร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้

ในกรณีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่น และมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้บุคคลนั้น พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันลงคะแนนเสียง”

#### 1) การเข้าชื่อร้องขอเพื่อดำเนินการถอดถอน

หลักเกณฑ์และกระบวนการในการเข้าชื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป นั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 บัญญัติหลักเกณฑ์จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งขององค์ประกอบของส่วนท้องถิ่น แต่ละแห่งไว้<sup>252</sup> ดังที่กล่าวไว้แล้ว

#### 2) หลักเกณฑ์การลงคะแนนเสียง

การลงคะแนนเสียงเพื่อให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งหากมีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงไม่ถึงกึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้น ให้การเข้าชื่อถอดถอนบุคคลนั้นเป็นอันตกไปและจะมีการร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียง ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้

ในกรณีที่ผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นนั้น และมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันลงคะแนนเสียง<sup>253</sup>

<sup>252</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 117, น.118.

<sup>253</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องแล้วให้ดำเนินการพิจารณาโดยเร็ว ถ้าเห็นว่าการลงคะแนนเสียงนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้จัดให้มีการลงคะแนนเสียงใหม่ เว้นแต่ การลงคะแนนเสียงจะไม่ทำให้ผลการลงคะแนนเสียงเปลี่ยนแปลงไป ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านนั้นเสีย

วิธีพิจารณาคัดค้านการลงคะแนนเสียงได้มีการกำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีพิจารณาและคัดค้านการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2546

การพ้นจากตำแหน่งในกรณีนี้ กฎหมายให้อำนาจราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีอำนาจในการถอดถอน หากเห็นว่า สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างใด จนเป็นเหตุที่ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป เข้าชื่อกันถอดถอนได้ และเมื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเห็นชอบให้ถอดถอนด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนน ผู้นั้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทันทีนับแต่วันที่ลงคะแนนเสียง โดยผลของกฎหมายแม้จะยังมีได้มีประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้พ้นจากตำแหน่งก็ตาม

### 3.2.4 กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535

การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ในกรณีนี้คงมีแต่เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปพิเศษเพียงประเภทเดียวเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขาธิการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษาเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองมาใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือประธานสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณี มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการการเมืองตำแหน่ง รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการ

กรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภา กรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา จากบุคคลซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือ ประธานสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณีพิจารณาเห็นสมควร และจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง<sup>254</sup> และให้นำบทบัญญัติมาตรา 51 มาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวด้วย

การพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือประธานสภากรุงเทพมหานครผู้แต่งตั้งข้าราชการการเมืองแล้วแต่กรณีพ้นจากตำแหน่งให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองตามวรรคสองพ้นจากตำแหน่งด้วย นอกจากการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว บุคคลดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อกระทำการต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 หรือ ถูกสั่งให้ออกตามคำสั่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือประธานสภากรุงเทพมหานครไม่ว่าจะเป็นไปโดยมีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ตาม”

---

<sup>254</sup> มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมือง ตำแหน่งอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- (3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- (4) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (5) ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่พ้นโทษอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (8) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก จากรัฐวิสาหกิจ
- (9) ไม่เคยถูกลงโทษ ปลดออกหรือไล่ออกเพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ข้าราชการการเมืองออกจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ถูกสั่งให้ออกไม่ว่าจะเป็นการออกโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม
- (4) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้สั่งแต่งตั้งออกจากตำแหน่ง
- (5) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9”

บทบัญญัติมาตรา 10 ข้างต้น มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งที่ได้มาโดยแต่งตั้งของผู้บริหารท้องถิ่นรูปแบบอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร ก็คือ มาตรา 10 (3) ที่ว่า “ถูกสั่งให้ออกไม่ว่าจะเป็นการออกโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม” ทั้งนี้ เพราะการแต่งตั้งข้าราชการการเมืองดังกล่าวเป็นการแต่งตั้งบุคคลตามที่ผู้แต่งตั้งเห็นสมควรตามเหตุผลในทางการเมืองและเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ การที่มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองมาใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย บุคคลดังกล่าวจึงอาจพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ด้วย และหากเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 10 (3) แห่งพระราชบัญญัติข้างต้นย่อมเป็นการพ้นจากตำแหน่งไป ไม่ว่างจะมีความผิดหรือไม่ก็ตาม

หลักเกณฑ์และกระบวนการพ้นจากตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 นั้น ในระบบกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยที่บัญญัติให้นำมาใช้มีเฉพาะพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เท่านั้น โดยมาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือประธานสภากรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองซึ่งกฎหมายดังกล่าว ก็คือ บทบัญญัติมาตรา 9 และมาตรา 10<sup>255</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535

หลักเกณฑ์และกระบวนการออกจากตำแหน่งตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในกรณีตาย ลาออก หรือผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งเป็นผู้สั่งให้ออก ย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ส่วนกรณีที่มี

<sup>255</sup> ดู น.204.

ความแตกต่างจากตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นก็คือ มาตรา 10 (3) และ (9) ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีที่ถูกสั่งให้ออกไม่ว่าจะเป็นการออกโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม เป็นลักษณะของการให้ออกจากตำแหน่งตามแต่ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งจะเห็นสมควรด้วยเหตุผลในทางการเมือง อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้นำมาใช้กับกรุงเทพมหานครด้วยแต่หากพิจารณาให้แง่ความเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของกรุงเทพมหานครแล้ว การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีดังกล่าวย่อมถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำทางการเมืองที่ผู้สั่งให้ออกต้องรับผิดชอบทางการเมือง ดังเช่นกรณีของรัฐมนตรีสั่งให้รัฐมนตรีช่วยว่าการหรือเลขาธิการรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด แต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองมาใช้ย่อมถือเป็นข้อยกเว้น ดังนั้น กระบวนการในการสั่งให้ออกจากตำแหน่งจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งประเด็นนี้อาจต้องรอดูคำวินิจฉัยของศาลปกครองต่อไป

สำหรับกรณีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9 นั้น กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการการเมือง มิได้กำหนดให้ต้องมีการสอบสวนแต่อย่างใด จึงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 53 หรือมาตรา 24 แล้วแต่กรณี

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กรณีถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเป็นมาตรการในการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กร (Organ) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาล ซึ่งโดยลักษณะคดีเช่นนี้ เป็นคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งข้าราชการการเมือง มีคำสั่งให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งออกจากตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นไปโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตามนั้น เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับ มาตรา 10 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 อันถือได้ว่าเป็นการให้ออกจากตำแหน่งตามที่เห็นสมควรด้วยเหตุผลในทางการเมือง ที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะเช่นนี้ น่าจะเป็นการขัดต่อหลักการกระจายอำนาจที่ถือได้ว่าเป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ในองค์กรกระจายอำนาจก็น่าจะเป็นการใช้อำนาจปกครองไม่น่าจะเป็นเหตุผลทางการเมืองท้องถิ่น เนื่องจากการใช้อำนาจเช่นนี้ไม่ใช่ความรับผิดชอบทางการเมือง โดยสภาพเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้

กรณีเช่นนี้ อาจเป็นเทคนิคการตรากฎหมายให้อำนาจเป็นการเฉพาะให้ถือว่าเป็นการใช้อำนาจ  
ทางการเมืองซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น