

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พบว่ามีปัญหาหลายประการ จึงขอแยกนำเสนอบทสรุปของปัญหาและข้อเสนอแนะดังนี้

#### 5.1 บทสรุปของปัญหา

##### 5.1.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการได้มาและการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นไว้ไม่สอดคล้องกันในบางกรณี ได้แก่ คุณสมบัติเกี่ยวกับอายุ การเสียภาษีให้แก่ท้องถิ่น ระยะเวลาในการมีชื่อในทะเบียนบ้านของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนการกำหนดลักษณะต้องห้ามบางประการ เช่น การต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ซึ่งกำหนดไว้สำหรับตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น ส่วนตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นกำหนดว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล โดยมีได้กำหนดว่าเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด เป็นต้น

##### 5.1.2 ปัญหาการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง

1) กรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม

(1) กรณีเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามไว้อย่างชัดเจนแน่นอนอนว่าเมื่อมีลักษณะดังกล่าว สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยผลของกฎหมาย แม้ว่าในบางโอกาส เป็นการบวชตามประเพณีหรือความเชื่อในทางศาสนาของตน หรือในโอกาสสำคัญโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นพระภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวชขึ้นมา

ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นลาบวชได้ ซึ่งต่างจากข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการประเภทอื่น

(2) กรณีเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม เคยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 9 (10) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 โดยได้ตัดถ้อยคำว่า “หรือเสื่อมเสียทางศีลธรรม” ออกไป คงมีบัญญัติแต่เฉพาะกรณี “ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริต” และมีบัญญัติไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เท่านั้น ส่วนเรื่อง “ความประพฤติเสื่อมเสียทางศีลธรรม” นั้น ปัจจุบันไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่กฎหมายบัญญัติคำว่า “มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย” โดยบัญญัติให้อำนาจสภาท้องถิ่นลงมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่มีความประพฤติดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งได้ สำหรับตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นนั้น กฎหมายบัญญัติให้อาจพ้นจากตำแหน่งเพราะมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย โดยอาจถูกผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้เช่นกัน แต่มีบัญญัติไว้ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ เทศบาล เมืองพัทยา และ กรุงเทพมหานครโดยให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่งให้พ้นจากตำแหน่ง สำหรับองค์การบริหารส่วนจังหวัด และ องค์การบริหารส่วนตำบล ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้กำกับดูแลสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีพฤติกรรมดังกล่าวได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติให้สภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาว่า สมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ใด มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หรือไม่ และให้สภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่งไป หากปรากฏว่ามีพฤติกรรมดังกล่าวจริง แต่ก็ยังปรากฏว่ามีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กำกับดูแลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้เช่นกัน คือในกรณีผู้บริหารเทศบาล ผู้บริหารเมืองพัทยาและผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ส่วนกรณีของผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลไม่มีบัญญัติไว้ ทั้งที่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาล ต่างก็เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป เหมือนกัน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบัญญัติไว้ลั้ลั่นกันไม่สม่ำเสมอทำให้การใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นระบบเดียวกัน กล่าวคือ นายกเทศมนตรี หรือรองนายกเทศมนตรี อาจถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในกรณีที่มีความประพฤติในทาง

ที่จะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ ในขณะที่ไม่อาจสั่งให้ นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค้การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุดังกล่าวได้

นอกจากนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการไม่เป็นผู้นมีพฤติกรรมในทาง ทุจริต คงมีบัญญัติอยู่เฉพาะกรณีของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น อาจเป็น วัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายที่ไม่ต้องการให้ผู้มีพฤติกรรมดังกล่าวดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภา องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหากพิจารณาระบบกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งระบบแล้ว การบัญญัติห้ามเฉพาะตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโดยไม่ห้าม ในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นด้วยนั้น ย่อมไม่มีเหตุผล เพราะสมาชิกสภาท้องถิ่นอื่นก็อาจมี พฤติกรรมดังกล่าวได้

(3) กรณีมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

ประเด็นการมีส่วนได้เสียในสัญญาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาที่ทำกับองค์การ ปกครองส่วนท้องถิ่นหรือที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะกระทำนั้น เป็นประเด็นที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นข้อห้ามทั้งก่อนเข้าสู่ตำแหน่งและในขณะดำรงตำแหน่ง ซึ่งหากปรากฏว่ามีการกระทำดังกล่าว ขึ้นมาย่อมเป็นเหตุให้ต้องถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง หรือต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้ง หากเป็นกรณีที่ พ้นจากตำแหน่งเพราะการกระทำดังกล่าวมายังไม่ถึงห้าปี นับถึงวันสมัครเลือกตั้ง

การวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างไรจึงถือเป็นกรณีมีส่วนได้เสีย นั้น มีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้น หลายกรณี ซึ่งมีความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ดังนี้

(3.1) กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็นกรณีมีส่วนได้เสีย

การเป็นตัวแทนห้างหุ้นส่วนเข้ายื่นซองประกวดราคาต่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น การเป็นกรรมการผู้จัดการ กรรมการ หรือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท

(3.2) กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นผู้นมีส่วนได้เสีย

กรณีรับเงินจากการโอนสิทธิเรียกร้องการรับเงินตามสัญญา กรณีเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย และไม่มีภาระตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดู

(3.3) การมีส่วนได้เสียต้องมีในขณะดำรงตำแหน่งหรือไม่

จากการศึกษาตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาทำให้ เห็นได้ว่าการพิจารณาความมีส่วนได้เสียค่อนข้างเคร่งครัดมาก การใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการ

วินิจฉัยว่ากรณีอย่างไรจึงถือว่ามีส่วนได้เสียนั้น ยังไม่มีกรอบแนวทางในการพิจารณาที่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลบางประการที่กฎหมายรับรองสิทธิหน้าที่ต่อกันไว้ เช่น สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันระหว่างบิดามารดากับบุตร มาเป็นมูลเหตุในการพิจารณาความมีส่วนได้เสียทำให้เป็นความสัมพันธ์ที่ต้องห้ามในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น

นอกจากนี้ หากพิจารณาความสัมพันธ์ในเชิงบริหารหรือความสัมพันธ์ในเชิงทุนตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ ย่อมเห็นได้ว่า อาจจะเป็นการจำกัดโอกาสการเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองส่วนท้องถิ่นของผู้มีอาชีพค้าขายหรือประกอบธุรกิจบางประเภทที่จะต้องทำมาค้าขายกับหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เช่น ธุรกิจการพิมพ์ วัสดุอุปกรณ์สำนักงาน อุปกรณ์ก่อสร้าง น้ำมันเชื้อเพลิง ซ่อมแซมยานพาหนะ หากผู้ประกอบการดังกล่าวต้องการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ในขณะที่ตนมีความสัมพันธ์ในเชิงทุนหรือเชิงบริหารลักษณะเช่นนั้นอยู่ย่อมมีความเสี่ยงที่อาจมีส่วนได้เสีย หรือหากลาออกจากการเป็นผู้จัดการหุ้นส่วนหรือแสดงเจตนาสละมรดกทุกประการแล้ว ก็ยังมีโอกาสที่จะมีส่วนได้เสียโดยตรงและโดยอ้อมได้เสมอหากพลั้งเผลอไปทำสัญญาหรือกิจการใด ๆ กับกิจการในอาชีพของตนเข้า นอกจากนี้ในบางท้องถิ่น อาจไม่มีวัสดุหรือครุภัณฑ์ที่จำเป็นต้องใช้ในกิจการบริการสาธารณะของท้องถิ่น เช่น มีปั้มน้ำมันเพียงปั้มเดียว ซึ่งเป็นของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น จะทำสัญญาซื้อน้ำมันซื้อน้ำมันจากปั้มน้ำมันนั้นไม่ได้เลย หากแต่จะต้องไปหาซื้อในท้องถิ่นอื่นที่อยู่ไกลออกไปซึ่งต้องมีค่าขนส่งเพิ่มขึ้นทำให้สินค้ามีราคาเพิ่มขึ้นเป็นต้น ซึ่งน่าจะไมคุ้มค่าในการจัดทำบริการสาธารณะ และอาจทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจทำสัญญาที่เป็นบริการสาธารณะได้ทันเวลา

(3.4) การที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้มีส่วนได้เสียลาออกจากตำแหน่งหรือครบวาระการดำรงตำแหน่งก่อนจะมีการวินิจฉัยสมาชิกภาพ

กรณีนี้ มีปัญหาว่าเมื่อมีการลาออกไปก่อน หรือครบวาระการดำรงตำแหน่งก่อนที่จะมีการวินิจฉัยสมาชิกภาพ ผู้กำกับดูแลจะต้องวินิจฉัยสมาชิกภาพต่อไปหรือไม่ เนื่องจากหากไม่วินิจฉัยต่อมาผู้ที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าวมาสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอีกจะถือว่ามีลักษณะต้องห้ามเพราะเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปี นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

เป็นลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรวินิจฉัยต่อไป เพื่อให้ทราบว่า เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามหรือไม่

2) การวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงในกรณีอื่น ๆ

(1) กรณีขาดการประชุมสภาท้องถิ่นติดต่อกันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มี เหตุผลอันสมควร

การพิจารณาว่าขาดการประชุมติดต่อกันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เป็นปัญหาในทางข้อเท็จจริงที่จะต้องมีการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ส่วนกรณีที่ว่า การขาดการประชุมดังกล่าวมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่นั้น เป็นดุลพินิจของผู้กำกับดูแล ในการวินิจฉัย หากไม่มีแนวทางที่ชัดเจนเพียงพอก็อาจทำให้ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้

(2) กรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

การพ้นจากตำแหน่งในกรณีต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมาย ของศาลในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และ องค์การบริหารส่วนตำบล นั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การ ปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แล้ว เห็นได้ว่า สมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อต้องคำพิพากษาของศาล ให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล โดยกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด และมีได้กำหนดข้อยกเว้นไม่ให้พ้นจากตำแหน่งไว้ ส่วนผู้บริหารท้องถิ่นนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้ง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปกำหนดให้ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อถูกจำคุกโดยคำพิพากษา ถึงที่สุดให้จำคุก ดังนั้น หากเพียงแต่ต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของ ศาลก็ไม่มีกรณีที่จะเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งอันจะเป็นเหตุให้ผู้กำกับดูแลจะวินิจฉัยให้ความ เป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงได้ หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดแล้ว เห็นได้ว่า มีความลักลั่นในกรณีดังกล่าวระหว่างสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

(3) กรณีอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิก สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายได้ นอกจากนั้น เมื่อถูกเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งแล้ว อาจถูกจำกัดมิให้ใช้สิทธิบางประการ โดยกำหนดห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ต่อมาเมื่อประกาศใช้

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ภายุดังกล่าว กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม นอกจากนี้ ยังกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในระบบประชาธิปไตย ถึงแม้ว่ากฎหมายอาจกำหนดเป็นมาตรการในการลงโทษผู้กระทำผิดป้องกันมิให้ผู้ที่กระทำความผิดมีโอกาสที่จะเข้ามากระทำผิดซ้ำอีกก็ตาม แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักความพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยจำกัดตัดสิทธิ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในระบบประชาธิปไตยเช่นนี้ควรเป็นอำนาจของใคร หากพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราที่ว่าด้วยบทกำหนดโทษจะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายให้อำนาจศาลมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย จำคุก ปรับ จำคุกและปรับหรือทั้งจำทั้งปรับแล้ว กฎหมายยังให้อำนาจศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสูงถึงสิบปี ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการที่รุนแรงมาก อย่างไรก็ตามคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ทั้งก่อนและหลังประกาศการเลือกตั้งในกรณีที่สืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกระทำการโดยไม่สุจริต เพื่อให้ตนเองได้รับการเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามมาตรา 96 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 โดยมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งผู้สมัครเลือกตั้งผู้นั้น เป็นเวลาหนึ่งปี

ต่อมา ปราบกฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 และมาตรา 219 วรรคสอง บัญญัติให้อำนาจในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในกรณีที่วินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้วเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งร่วมกับศาลอุทธรณ์ ดังนั้น อาจมีปัญหาว่าบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้นั้นมีกำหนดเวลาหนึ่งปีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 ดังกล่าว

สำหรับกรณีที่มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ในกรณีที่วินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้น เห็นว่า ไม่น่าจะเป็นไปตามหลักการ และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล เพราะเป็นการทำให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองบางกรณีพ้นจากการตรวจสอบในทางตุลาการ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยไม่มีการตรวจสอบการกระทำโดยทางอื่นใดอีกได้ อย่างไรก็ตามท่านประธานกรรมการวิทยานิพนธ์เห็นว่าจะพบว่าในบางกรณีรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้อำนาจองค์กรของรัฐกระทำแล้วเป็นที่สุดโดยไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้อีก เช่น การใช้อำนาจในการยุบสภา อำนาจในการประกาศสงคราม หรืออำนาจในการรับรองรัฐใหม่ของฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) หรืออำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้องค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งหากรัฐธรรมนูญกำหนดให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นลักษณะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากเห็นว่ามีควมจำเป็นต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการ มีกระบวนการคัดเลือกคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีคุณสมบัติเหมาะสม และมีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและเสมอภาคในการใช้กฎหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญให้อำนาจเช่นนั้นย่อมเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจแล้วเป็นที่สุดได้เช่นเดียวกับศาล และเห็นว่ามีใช้แต่เฉพาะศาลเท่านั้นที่ใช้อำนาจแล้วเป็นที่สุด

#### 5.1.2 ปัญหาผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

ผู้กำกับดูแลมีอำนาจในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นและความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดังกล่าว ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอแล้วแต่กรณี

อำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้นับว่าเป็นอำนาจกำกับดูแลที่เข้มข้นมาก โดยระบบกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยให้อำนาจสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้มาโดยการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนพ้นจากตำแหน่งและบางกรณีกฎหมายกำหนดให้

อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทรงอำนาจที่เป็นองค์กรเดียวใช้อำนาจได้เอง โดยไม่ต้องขอคำปรึกษาหรือมีองค์กรร่วม หรือองค์กรกลุ่มพิจารณาให้ความเห็นก่อนแต่อย่างใด และนอกจากการใช้อำนาจวินิจฉัยด้วยตัวเองของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้วตามแนวคำวินิจฉัยของศาลยังเห็นว่า ผู้ดำรงตำแหน่งอาจมอบอำนาจการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นได้ด้วย

คำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลที่วินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายได้ตามกฎหมาย ซึ่งนับว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวและการเยียวยาความเสียหายได้อีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบด้วย ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยว่ามีความรวดเร็วทันต่อสถานการณ์หรือไม่ หรือควรมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ในอนาคต หรือควรมีระบบกฎหมายที่ชัดเจนครบวงจรในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะหรือไม่เนื่องจากเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ เกี่ยวข้องกับระบบการกระจายอำนาจการปกครอง การมีส่วนร่วมของประชาชน การเลือกตั้ง และการจัดทำบริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 5.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุให้ถูกวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุให้ถูกวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง นอกเหนือจากได้กล่าวไว้แล้ว ในหัวข้อที่เกี่ยวกับการมีลักษณะต้องห้ามและการกระทำอันต้องห้ามที่เป็นลักษณะที่อาจทำให้ถูกวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนั้น จะต้องพิจารณาลักษณะข้อเท็จจริงของการกระทำเป็นการเฉพาะกรณีเนื่องจากกฎหมายบัญญัติถ้อยคำไว้กว้าง ๆ เป็นนามธรรมไม่แน่นอนตายตัว จึงต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่หรือผู้กำกับดูแลที่จะวินิจฉัยว่าลักษณะของการกระทำดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่เข้าเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ เช่น การยิงปืนขึ้นฟ้าในที่

สาธารณะ การเล่นเกมพนันในงานศพ การมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือการเป็นเจ้าของสถานกึ่งรวม จะถือว่าเป็นพฤติกรรมเสื่อมเสียทางศีลธรรมหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับทำให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะกระทำ ก็มีปัญหาว່ว่าอย่างไร จึงถือเป็นการมีส่วนได้เสียหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องนี้เป็นกรณีที่โดยสภาพยากจะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอน และครอบคลุมการกระทำได้ในทุกกรณีถึงลักษณะของการกระทำได้ว่าอย่างไร เป็นเรื่องเสื่อมเสียทางศีลธรรมอย่างไรเป็นพฤติกรรมในทางทุจริต หรืออย่างไรเป็นการกระทำที่มีส่วนได้เสีย เพราะจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ประกอบกันในแต่ละช่วงเวลาในการมีคำวินิจฉัย จึงต้องปล่อยให้เป็นการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่จะใช้ดุลพินิจในกรอบของกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนรอบด้าน เพื่อวินิจฉัยให้เหมาะสมกับสภาพของเรื่องเป็นรายกรณีไป และศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ว่า เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบหรือไม่ หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองที่เป็นหลักประกันความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองข้างต้นได้

#### 5.1.5 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนและวิธีการในการออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกือบทุกประเภท (ยกเว้นกรุงเทพมหานคร) กำหนดให้ผู้กำกับดูแลต้องสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว และให้คำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลเป็นที่สุดท้ายโดยมิได้กำหนดกระบวนการขั้นตอน หรือวิธีการในการสอบสวนไว้ว่า จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง และระยะเวลาในการมีคำวินิจฉัยที่กำหนดว่า “โดยเร็ว” นั้น ก็ได้มีกำหนดเวลาแน่นอนว่าภายในกี่วันก็เดือน จากการศึกษาพบว่ามีปัญหาดังนี้

- 1) กรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการพิจารณาออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยไว้

ก่อนที่ผู้กำกับดูแลจะวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีสิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้

โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ และหากไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประเด็นนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “คำสั่งให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุด เป็นคำสั่งทางปกครองที่พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนและวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะ กระบวนการสอบสวนและวินิจฉัยจึงต้องดำเนินการตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกรณีนี้ไม่เป็นการเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งก่อนตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะ การให้พ้นจากตำแหน่งที่จะเข้าข้อยกเว้นไม่ต้องให้โอกาสตามกฎกระทรวงดังกล่าว นั้น น่าจะหมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นไม่อาจหมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตาม ประเด็นการให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานนี้ยังปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดอีกแนวทางหนึ่ง ที่วินิจฉัยกรณีนี้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งว่า การมีกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ดังกล่าว เป็นการผ่อนคลายภาระที่จะต้องปฏิบัติในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ไม่จำเป็นหรือไม่สมควรต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว การตีความกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ดังกล่าว จึงต้องคำนึงถึงถ้อยคำที่ปรากฏโดยมีอาจจำกัด หรือขยายความให้เกิดเหี้ยนไปจากวัตถุประสงค์ในการออกกฎกระทรวงนี้ได้ คำว่า “การให้พ้นจากตำแหน่ง” นั้น ตามความเข้าใจโดยทั่วไปย่อมหมายถึงการให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งออกจากตำแหน่งนั้นไป โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้ซึ่งได้ออกจากตำแหน่งนั้นไปแล้ว จะเข้าดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปอีกหรือไม่ การให้พ้นจากตำแหน่ง ตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) มิได้มีความหมายจำกัด ดังที่ศาลชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) วินิจฉัยแต่คำดังกล่าวเป็นคำที่มีความหมายสามัญ ซึ่งหมายถึงกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วย ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสดังกล่าวจะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน จึงไม่อาจถือเป็นเหตุให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาในประเด็นนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยเป็น 2 แนวทางแตกต่างกัน จึงอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งว่าจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้หรือไม่ เพียงใด

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้างนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีกระบวนการสอบสวนที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกสอบสวนและมีมาตรฐาน เมื่อกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการไว้โดยเฉพาะ จึงต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกระบวนการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

#### 2) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลเป็นที่สุด

การที่กฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด ศาลปกครองวินิจฉัยว่า มีความหมายแต่เพียงว่า เป็นที่สุดภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น มิได้เป็นการจำกัดสิทธิของคู่กรณีที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าว นอกจากนี้ ศาลปกครองยังยอมรับด้วยว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่สุดเช่นนี้ คู่กรณีย่อมนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ทันที โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวในทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้อง

#### 3) ระยะเวลาในการพิจารณาออกคำสั่ง

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอนเอาไว้ โดยกำหนดแต่เพียงให้สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วเท่านั้น การไม่กำหนดกรอบระยะเวลาไว้ อาจส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการมีคำวินิจฉัยจนทำให้เกิดผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้

#### 4) ปัญหาการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง

4.1) กรณีศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีมีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง นั้น ผู้ฟ้องคดีอาจมีคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาในคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษา หรือมีคำสั่ง หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง

ก็อาจกำหนดให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ถือว่า สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ จึงไม่มีกรณีที่ตำแหน่งว่างลงที่จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างแต่อย่างใด เป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจทุเลาการบังคับกับตัวคำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลโดยตรง

4.2) กรณีศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ชะลอหรือระงับการเลือกตั้งไว้ก่อน

ในปัจจุบันอำนาจในการจัดหรือดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งและการวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ คดีพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ในอดีตมีกรณีที่ศาลปกครองรับคำขอและมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในหลายคดี โดยมีคำสั่งให้ชะลอหรือระงับการเลือกตั้งไว้ก่อน ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแต่ก็ยังคงจัดให้มีการเลือกตั้งต่อไปตามกฎหมาย โดยมีได้ชะลอหรือระงับตามคำสั่งของศาล เมื่อศาลปกครองสูงสุดทราบจึงได้มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ผลในทางปฏิบัติก็คือไม่อาจบังคับให้ชะลอหรือระงับการเลือกตั้งได้ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

4.3) กรณีที่ศาลไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

สำหรับกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ จึงมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างของผู้ที่ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไป หากต่อมาศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว จะถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งเลย และยังคงมีสถานะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ตลอดมาหรือไม่ ส่วนผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาแทนตำแหน่งที่ว่าง (เพราะศาลมิได้กำหนดให้ชะลอหรือระงับการเลือกตั้งไว้) เป็นการได้รับการเลือกตั้งมาโดยชอบหรือไม่ เพราะเมื่อศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วจึงถือไม่ได้ว่ามีตำแหน่งว่างที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งดังกล่าวได้ การจัดการเลือกตั้งเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การกระทำในขณะดำรงตำแหน่งนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะเยียวยา

ผู้ใดอย่างไรได้บ้าง ซึ่งประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ไม่กระทบถึงการเลือกตั้งตำแหน่งที่ว่างที่ได้ดำเนินการไปโดยชอบก่อนที่ศาลปกครองมี คำพิพากษา และไม่อาจนำคำพิพากษานั้นมาอ้างอิงให้ผู้ได้รับเลือกตั้งตำแหน่งที่ว่างให้พ้นจาก สมาชิกภาพได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งและไม่สามารถ กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งตามเดิมได้ อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายนั้น ตามกฎหมายได้ ปัญหาเรื่องนี้คงต้องติดตามแนวคำวินิจฉัยของศาลต่อไป

5) ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภา ท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง

ปัญหานี้ส่วนใหญ่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องของพฤติกรรมของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่น ผู้กำกับดูแลอาจวินิจฉัยว่าพฤติกรรมหรือการกระทำทางข้อเท็จจริงของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่จะเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของ สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่งผู้กำกับดูแลอาจมีความเห็น แตกต่างกันได้ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับการปรับบทกฎหมายว่าการกระทำใดเข้าเงื่อนไขที่จะมีอำนาจ วินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

#### 5.1.6 ปัญหาการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่นและ รองประธานสภาท้องถิ่นนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการวินิจฉัยสมาชิกภาพ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ประเด็นในการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งแตกต่างกัน กล่าวคือ เป็นกรณีผู้ดำรงตำแหน่งละเลยไม่ปฏิบัติ ตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติตนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน

นอกจากการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่น สิ้นสุดลงด้วยเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามแล้ว กฎหมาย ยังให้อำนาจผู้กำกับดูแลสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นประธานสภา หรือรองประธานสภา ท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่งได้อีกด้วย ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีชื่อเรียกต่างกัน โดยกฎหมาย

กำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น หรือรองผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่น หรือรองประธานสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติดนฝืนต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และยังให้อำนาจผู้กำกับดูแลมีอำนาจยุบสภาท้องถิ่น ได้เช่นกัน

เมื่อพิจารณาแล้วอาจแยกลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจาก ตำแหน่งได้ 2 ลักษณะ คือ

1) การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

เหตุลักษณะนี้กฎหมายบัญญัติว่า เป็นการละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือ ปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้เสียหาย อย่างร้ายแรง เป็นต้น

2) การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุเกี่ยวกับความประพฤติ

กรณีนี้เป็นการปฏิบัติตนหรือประพฤติดนฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปฏิบัติการฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือมีความประพฤติในทาง ที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือเกียรติยศ เป็นต้น

ผู้กำกับดูแลที่มีอำนาจในการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง กรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล เมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร นั้น ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนกรณี องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับกรณีอำนาจยุบสภาท้องถิ่น ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล สภาเมืองพัทยา ส่วนสภากรุงเทพมหานครนั้น เป็นอำนาจของรัฐมนตรีโดยความ เห็นชอบของคณะรัฐมนตรี สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

(1) ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

การที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่ง ระดับสูง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการสั่งให้ผู้บริหาร ท้องถิ่น หรือรองผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่นหรือรองประธานสภาท้องถิ่นแล้วแต่กรณีพ้นจาก ตำแหน่งนั้น มีปัญหาว่าจะมีความล่าช้าในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีพิพาทหรือข้อร้องเรียนไม่ทันเวลา หรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ อยู่เป็นจำนวนมากและ รัฐมนตรีอาจมีภารกิจมากอยู่แล้ว หากมีคำวินิจฉัยล่าช้าอาจจะส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องในการ

ปฏิบัติงานเพื่อจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่ ซึ่งปัญหาประเด็นนี้ ศาลปกครองและศาลฎีกามีคำวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า ผู้ทรงอำนาจอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้

(2) ปัญหาลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุให้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

ลักษณะของการกระทำหรือพฤติกรรมที่จะเป็นเหตุให้ผู้กำกับดูแลใช้อำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง นั้น กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำกว้าง ๆ ไม่แน่นอนตายตัว เช่น ใช้ถ้อยคำว่า กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะทำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ หรือปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือได้กระทำการอันเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง เป็นต้น

ปัญหาในประเด็นนี้ คือ ลักษณะของการกระทำอย่างไร จึงจะถือว่าเข้าเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดอันก่อให้เกิดอำนาจให้ผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ที่ได้นำเสนอมาในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง อาจนำมาพิจารณาในกรณีนี้ได้เช่นกัน เช่น การที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลใช้อำนาจป็นยิงขึ้นฟ้า บริเวณหน้าที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลในเวลากลางวันและยังมีข้าราชการรวมทั้งพนักงานองค์การบริหารส่วนตำบลอยู่บนที่ทำการ กรณีที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมข้อหาเล่นการพนัน (ไฮโลว์) โดยไม่ได้รับอนุญาตจนถูกศาลยุติธรรมพิจารณาลงโทษปรับ กรณีมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด กรณีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติกรรมลักน้ำประปาหมู่บ้าน หรือกรณีมีพฤติกรรมเรียกรับเงินจากผู้รับจ้างเป็นค่าอนุมัติการก่อสร้าง ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นดังกล่าวจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นกรณีมีความประพฤติฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหรือแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือแก่ราชการ เช่นเดียวกัน

(3) ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนในการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

(3.1) กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนในการออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

กรณีนี้เป็นปัญหาเช่นเดียวกับกรณีของการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง ดังได้กล่าวมาแล้ว คือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้กำหนดกระบวนการ ขั้นตอน การสอบสวน หรือการรวบรวมพยานหลักฐาน  
อย่างไรบ้าง มีกำหนดระยะเวลาหรือมีรูปแบบขั้นตอนการดำเนินการอย่างไร

### (3.2) กฎหมายกำหนดให้คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเป็นที่สุด

ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภททั่วไป หรือรูปแบบปกติ  
ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล กำหนดให้คำสั่งของ  
ผู้กำกับดูแลที่ให้พ้นจากตำแหน่งนายก รองนายก ประธานสภา และรองประธานสภา ขององค์การ  
ปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เป็นที่สุด ส่วนกรณีกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ไม่มีบัญญัติไว้  
อย่างไรก็ตาม การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งในบางกรณีกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้เป็นที่สุด เช่น กรณี  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากไม่เสนอร่าง  
ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการยุติความขัดแย้งภายในเวลา  
ที่กฎหมายกำหนด

ปัญหาความเป็นที่สุดของคำสั่งของผู้กำกับดูแลดังกล่าว ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ย่อมถือ  
ว่าเป็นที่สุดในฝ่ายปกครองเท่านั้น ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้  
และการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อน

### (3.3) กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ มีเฉพาะในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การ  
บริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เท่านั้น โดยบทบัญญัติมาตรา 92 กำหนดให้นายอำเภอดำเนินการ  
สอบสวนโดยเร็ว ส่วนในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบอื่น ๆ มิได้มี  
กำหนดกรอบระยะเวลาไว้ จึงอาจก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง  
บางกรณีอาจไม่วินิจฉัยจนระยะเวลาล่วงเลยมาจนจะครบวาระการดำรงตำแหน่งแล้วจึงมีคำสั่งให้พ้น  
อันจะส่งผลถึงความชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่และความต่อเนื่องในการจัดทำบริการ  
สาธารณะ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ สำหรับกรณีขององค์การบริหาร  
ส่วนตำบลก็กำหนดไว้กว้าง ๆ เท่านั้น

### (4) ปัญหาการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง

มีปัญหาเช่นเดียวกันกับที่กล่าวมาในกรณีของการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภา  
ท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงเว้นแต่กรณีของตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น  
ประธานสภาและรองประธานสภาท้องถิ่นที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง จึงไม่มี

ปัญหาการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากการเลือกของสภาท้องถิ่นหรือ การแต่งตั้งตำแหน่งที่ว่างของผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี แต่กลับมีปัญหาว่าการสั่งให้ รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขา หรือที่ปรึกษาของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองได้

(5) ปัญหาดุลพินิจในการใช้อำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

กฎหมายบัญญัติด้วยคำไว้กว้าง ๆ เช่น กระทำการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ซึ่งอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้ หลายทาง และอาจมีปัญหาการใช้ดุลพินิจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 5.1.7 การพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่น

1) การยุบสภาท้องถิ่น

การยุบสภาท้องถิ่นนั้น มีผลให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งซึ่งกฎหมายบัญญัติ ไว้คล้ายคลึงกัน โดยมีหลักการใหญ่ ๆ เป็น 5 กรณี คือ

(1) กรณีสภาท้องถิ่นไม่รับหลักการแห่งร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือ ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(2) กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ ประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

(3) กรณีสภาท้องถิ่นไม่อาจจัดประชุมครั้งแรกได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือไม่อาจเลือกประธานสภาท้องถิ่น

(4) กรณีที่มีการดำเนินงานของผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นขัดแย้งกันจนอาจก่อให้เกิด ความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กรณีกรุงเทพมหานคร)

(5) กรณีกฎหมายให้ถือว่าเป็นการยุบสภา

การให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการยุบสภาท้องถิ่นนั้น ในองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขหรือสาเหตุที่จะให้ผู้กำกับ ดูแลให้อำนาจในการยุบสภาไว้อย่างชัดเจน เป็นการกำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครอง ประโยชน์ของประชาชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือของประเทศเป็นส่วนรวมโดยกฎหมาย

กำหนดแบบของคำสั่งยุบสภา โดยให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งยุบสภานั้น (ยกเว้นกรณีกรุงเทพมหานคร) การไม่กำหนดเงื่อนไขหรือสาเหตุที่แน่นอนชัดเจนไว้ อาจเกิดปัญหาการใช้อำนาจในการยุบสภาท้องถิ่นได้ นอกจากนี้ คำสั่งยุบสภาท้องถิ่นกฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นที่สุด

## 2) การพ้นจากตำแหน่งกรณีลาออก

สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอาจพ้นจากตำแหน่งโดยการลาออกซึ่งมีองค์ประกอบให้พิจารณาหลายประการ ดังนี้

(1) มีเจตนาลาออก และได้แสดงเจตนาลาออกให้เป็นที่ประจักษ์ว่าได้สละตำแหน่งหรือสมาชิกภาพ

(2) การลาออกเป็นเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ที่ประสงค์จะลาออก

(3) ใบลาออกต้องทำเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

(4) การยื่นใบลาออกจะต้องยื่นต่อผู้รับการแสดงเจตนาซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

(5) การลาออกจากสมาชิกภาพโดยระบุนุ้เงื่อนไขเวลาไว้ก็ได้และผลของการลาออกนั้นย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้

(6) กรณีที่ยังไม่ถึงกำหนดเจ็อนเวลาดังกล่าว ผู้แสดงเจตนายอมบอกถอนการแสดงเจตนาเสียได้

(7) การลาออกเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นต้องตัดสินใจแทนได้

ปัญหาการลาออก นั้น แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วและไม่มีปัญหาในเรื่องแบบ (Form) ก็ตาม แต่ก็อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าการยื่นหนังสือลาออกจะมีผลเป็นการลาออกเมื่อใด และมีวิธีการในการยื่นอย่างไร ยื่นต่อใคร ซึ่งในปัจจุบันมีแนวคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาอธิบายความและสร้างความชัดเจนไว้พอสมควรซึ่งได้สรุปเป็นหลักเกณฑ์ให้เห็นเบื้องต้นแล้ว และผู้เขียนเห็นว่าปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการลาออกอาจลดลง

## 3) สภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง

ปัญหากระบวนการขั้นตอนในการยื่นญัตติให้สภาท้องถิ่นพิจารณาหรือกระบวนการในการลงมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง จะถือเป็นกระบวนการขั้นตอนอันสำคัญที่ทำให้หากไม่ปฏิบัติตามแล้วมติของสภาท้องถิ่นที่ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หรือไม่ หรือจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำประกอบกันว่า ผู้ที่ถูกยื่นญัตติให้สภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

### 1) ประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น ไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ จึงทำให้คุณสมบัติเกี่ยวกับอายุที่แตกต่างกันของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น นอกจากนี้ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรูปแบบต่างกัน ก็ยังกำหนดอายุของผู้สมัครแตกต่างกันด้วย จึงควรมีการแก้ไข คุณสมบัติด้านอายุของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวให้สอดคล้องกัน และเป็นระบบเดียวกันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท เพราะคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ที่กฎหมายอนุญาตให้สมัครรับเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นเป็นองค์กรกระจายอำนาจเหมือนกันจึงไม่น่าจะกำหนดให้มีความแตกต่างกัน

นอกจากนี้ คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเกี่ยวกับการเสียภาษีให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระยะเวลาการมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังมีความแตกต่างกันด้วย จึงควรมีการแก้ไขให้สอดคล้องกัน

กรณีที่กฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น กรณีเป็นพระภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช หากขณะดำรงตำแหน่งอยู่เกิดมีลักษณะดังกล่าวขึ้นมาก็อาจจะถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้นั้น เพื่อเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้และเพื่อให้สอดคล้องกับวัฒนธรรม ประเพณีของคนในสังคม ควรกำหนดให้มีระเบียบเกี่ยวกับการลาเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามความเชื่อของตน เช่น การลาบวชในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้ด้วย

กรณีที่พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดลักษณะต้องห้ามของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ในกรณีที่กำหนดว่า “ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริต” ซึ่งลักษณะต้องห้ามเช่นนี้ มีบัญญัติไว้เฉพาะในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบขององค์การบริหารส่วนตำบลเท่านั้น โดยไม่มีบัญญัติไว้ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น จึงควรบัญญัติให้เป็นแบบแผนเดียวกันอย่างมีเอกภาพ ส่วนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นควรบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดและกระบวนการจัดการเลือกตั้งหรือการคัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น

2) ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง

2.1) กรณีการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักการดังกล่าวข้างต้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นผลประโยชน์ของรัฐ อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยลักษณะหรือการกระทำอันต้องห้ามเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวจะต้องพิจารณาโดยเคร่งครัด คือ ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง หรือโดยทางอ้อม และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นการเฉพาะกรณี มิฉะนั้น อาจทำให้เป็นการจำกัดสิทธิการเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นจนเกินไป และอาจทำให้บุคคลบางอาชีพอาจมีความเสี่ยงมากกว่าอาชีพอื่นในการเข้ามามีส่วนร่วม เช่น ผู้ประกอบอาชีพค้าขาย หรือเป็นกรรมการผู้จัดการในห้างหุ้นส่วน บริษัท ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ กรณีที่กฎหมายกำหนดรับรองสิทธิหน้าที่ต่อกันระหว่างบุคคลเอาไว้ เช่น สิทธิในการรับมรดกหรือการได้รับการอุปการะเลี้ยงดูก็อาจถูกวินิจฉัยว่ามีส่วนได้เสียและทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย

สำหรับการป้องกันการมีผลประโยชน์ทับซ้อน หรือการเข้าไปเกี่ยวข้องกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมทับซ้อนกับประโยชน์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวนั้น ควรใช้มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือกฎหมายว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญาหรือกฎหมายว่าด้วย

ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่แล้ว โดยองค์กรหรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จะต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัด และให้ประชาชนผู้เลือกตั้งดำเนินการถอดถอนมากกว่าที่จะให้ผู้กำกับดูแลวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุมีส่วนได้เสีย

ปัญหาว่า เมื่อมีส่วนได้เสียแล้วจะถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อใดและหากผู้มีส่วนได้เสียลาออกจากตำแหน่งก่อนที่จะมีการวินิจฉัยสมาชิกภาพผู้มีส่วนได้เสียจะต้องวินิจฉัยต่อไปหรือไม่ กรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ เมื่อผู้กำกับดูแลมีคำวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้วย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยผลของกฎหมาย ในวันที่มีส่วนได้เสียทันที แม้จะมีการลาออกแล้วก็ตามก็ต้องมีการวินิจฉัยสมาชิกภาพต่อไป เพื่อให้ทราบว่าคุณคดียังคงเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและการมีส่วนได้เสียที่จะถูกวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงจะต้องเป็นกรณีมีส่วนได้เสียในขณะดำรงตำแหน่งด้วย

## 2.2) การวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงในกรณีอื่น ๆ

(1) กรณีขาดการประชุมสภาท้องถิ่นติดต่อกันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กรณีนี้การใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่นั้น เป็นอำนาจของผู้กำกับดูแลซึ่งควรใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และการใช้ดุลพินิจนั้นก่อให้เกิดประโยชน์มหาชนมากกว่าความเสียหายที่ผู้ถูกวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งจะพึงได้รับ เพราะเหตุผลอันสมควรเป็นอย่างไร นั้น ย่อมแตกต่างกันในแต่ละกรณี

### (2) กรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

กรณีนี้เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกัน โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (4) และมาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา บัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้เพียงว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล” เท่านั้น ส่วนในกรณีของผู้บริหารท้องถิ่นนั้นกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติลักษณะต้องห้ามว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น จึงควรมีการแก้ไขให้สอดคล้องกัน

### (3) กรณีอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในบางกรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และผลของคำสั่งดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะต้องห้ามอันอาจถูกวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงได้ เนื่องจากเป็นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 45 (3) ประกอบมาตรา 34 (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ ยังกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งทันทีตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งสำหรับการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้อยู่แล้ว อาจส่งผลให้มาตรา 97 ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 239 ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็สมควรที่จะได้มีการแก้ไขต่อไป

### 3) ปัญหาขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่ง

การใช้อำนาจของผู้กำกับดูแลในการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสถานะการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น นอกจากผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะแล้ว หากกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ รูปแบบ ขั้นตอน อันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะแล้ว ย่อมต้องนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาพิจารณาในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน

สำหรับกรณีที่จะถือว่าการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงหรือการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการเข้าข้อยกเว้นไม่ต้องให้โอกาสดังกล่าว ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ที่บัญญัติว่า การให้พ้นจากตำแหน่งเป็นกรณีที่ไม่ต้องให้โอกาส ซึ่งขณะนี้ศาลปกครองสูงสุดยังมีแนวคำวินิจฉัยเป็นสองแนวทาง นั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ ในเบื้องต้นจึงเห็นสมควรแก้ไขกฎกระทรวงให้ชัดเจนว่า “การพ้นจากตำแหน่ง เพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่น” ส่วนลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุให้ถูกวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนั้น โดยสภาพแล้วยากที่จะ

บัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นกรณีที่มีพฤติกรรมในทางทุจริต หรืออย่างไรจึงถือว่าเป็นกรณีมีส่วนได้เสีย คงจะต้องคำนึงถึงสภาวการณ์ในแต่ละกรณี จึงต้องปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลเป็นผู้วินิจฉัยและถูกตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายโดยศาลปกครองได้

กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุดท้าย เห็นว่า มีความเหมาะสมแล้ว แต่ควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไว้ เพื่อมิให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการออกคำสั่ง นอกจากนี้ การสอบสวนก็ควรมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ ทำนองเดียวกับการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ อย่างไรก็ตาม การที่ผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจาก ตำแหน่งนั้น ยังมีบางกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นที่สุดท้ายด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ ลักลั่นกัน จึงควรแก้ไขให้เป็นเช่นเดียวกัน

#### 4) การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง

การวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ การเลือกตั้งและศาลอุทธรณ์ แต่ยังมีกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลปกครองอยู่ในกรณีฟ้อง ขอเพิกถอนคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งซึ่งจะกระทบถึงการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง จึงขอเสนอแนะว่า ศาลปกครองควรใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ โดยการสั่งให้ พุเลกาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ไว้ก่อน เพื่อมิให้เกิดปัญหาการเลือกตั้งแทนตำแหน่ง ที่ว่าง ส่วนในแง่ของการบัญญัติกฎหมายนั้น ควรบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ชัดเจน ครบวงจร ว่า กรณีที่ผู้กำกับดูแลวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุด ลงหรือให้พ้นจากตำแหน่ง ให้ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อคัดค้านคำสั่งได้ภายในกำหนดเวลา แต่กรณีไม่ฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นที่สุดท้ายและให้ผู้นั้น พ้นจากตำแหน่งและให้จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่แทนตำแหน่งที่ว่าง ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต่อไป หากเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลต้องห้ามมิให้มีการ เลือกตั้งใหม่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือสั่ง และในระหว่างรอการพิพากษาของศาลให้ผู้นั้น พักการปฏิบัติหน้าที่นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเพื่อเป็นการป้องกันปัญหา การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างไปแล้วภายหลังศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะใช้ตัวอย่างของมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ

กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นแนวทางในการยกเว้นก็ได้ อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีประเภทนี้ควรมีกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นการเฉพาะ และมีความรวดเร็วเนื่องจากเกี่ยวข้องกับภารกิจตำแหน่งตามวาระและเกี่ยวข้องกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

#### 5) กรณีปัญหาการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

ปัญหาประเด็นนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเป็นเช่นเดียวกับกรณีการวินิจฉัยให้สมาชิกภาพหรือความเป็นผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากมีลักษณะของการกระทำและปัญหาใกล้เคียงกัน แตกต่างกันเฉพาะตำแหน่งที่อาจถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้แก่ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภาท้องถิ่น และรองประธานสภาท้องถิ่นเท่านั้น และลักษณะของการกระทำที่จะเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กำกับดูแลจะมีอำนาจในการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ คือ กรณีที่กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ ตำแหน่ง หรือแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือแก่ส่วนราชการ เป็นต้น

#### 6) การพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่น

##### 6.1) การยุบสภาท้องถิ่น

การยุบสภาท้องถิ่น เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลเหนือองค์กรเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้มขัน เพราะมีผลทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจะต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยอาศัยอำนาจกำกับดูแล ดังนั้น นอกเหนือจากการกำกับดูแลความชอบด้วยกฎหมายตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและสาเหตุที่ชัดเจนตามบทบัญญัติของกฎหมายที่จะเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการยุบสภาท้องถิ่นของผู้กำกับดูแล และแม้ว่าคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ก็ควรมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกำหนดส่วนที่ว่าการยุบสภาท้องถิ่นเอาไว้ในเรื่องการกำกับดูแลด้วย และผู้กำกับดูแลจะต้องคำนึงถึงด้วยว่าการกำกับดูแลนั้นเป็นการกำกับดูแลความชอบด้วยกฎหมายมิใช่ความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การสั่งให้ยุบสภาท้องถิ่นกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นที่สุด นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่า การยุบสภากรุงเทพมหานครและการยุบสภาเมืองพัทยาในบางกรณีมีผลให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือนายกเมืองพัทยาต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย

## 6.2) กรณีการลาออก

ปัญหาการลาออก นั้น แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วและไม่มีปัญหาในเรื่องแบบ (Form) ก็ตาม แต่ก็อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าการยื่นหนังสือลาออกจะมีผลเป็นการลาออกเมื่อใด และมีวิธีการในการยื่นอย่างไร ยื่นต่อใคร ซึ่งในปัจจุบันมีแนวคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาอธิบายความและสร้างความชัดเจนซึ่งผู้เขียนได้สรุปเป็นหลักเกณฑ์ให้เห็นในเบื้องต้นแล้ว และเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการลาออกอาจลดลง

## 6.3) สภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง

สภาท้องถิ่นมีอำนาจมีมติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่เห็นว่าสมาชิกดังกล่าวมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้กำกับดูแลที่จะมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้ว สภาท้องถิ่นไม่มีอำนาจมีมติให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของสภาท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ถึงแม้ว่าในกฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะให้อำนาจสภาท้องถิ่นมีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้เฉพาะสมาชิกสภาท้องถิ่นเท่านั้น โดยไม่มีผลให้ผู้บริหารพ้นจากตำแหน่งก็ตามเพราะได้รับการเลือกตั้งโดยตรง แต่เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในการใช้อำนาจดังกล่าว ผู้เขียนเห็นควรรีให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดให้มีหลักสูตรการอบรมให้ความรู้สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นและพนักงานส่วนท้องถิ่นให้มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับระเบียบหรือข้อบัญญัติหรือข้อบังคับว่าด้วยการประชุมสภาท้องถิ่นให้เข้าใจอย่างถ่องแท้เพื่อให้สามารถดำเนินการจัดการประชุมสภาท้องถิ่นได้อย่างถูกต้องเพื่อมิให้กระทำผิดกระบวนการขั้นตอนอันอาจทำให้มติที่ประชุมไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานสภาท้องถิ่นหรือรองประธานสภาท้องถิ่นควรที่จะมีความรู้เกี่ยวกับข้อบังคับการประชุมเป็นอย่างดี