

การสั่งให้พ้นจากตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น (รูปแบบเทศบาล)

นายไตรภพ วงศ์ไตรรัตน์

ปลัดจังหวัดอำนาจเจริญ

รักษาการในตำแหน่ง ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย (นิติกรทรงคุณวุฒิ)

สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย

เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด ๑๒ การตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย ส่วนที่ ๒ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด¹ และให้นำข้อห้ามดังกล่าวหามาใช้กับสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ด้วยโดยอนุโลม² แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดถึงผลของการกระทำอันฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวของสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้จึงต้องนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้อันได้แก่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาใช้ในการพิจารณา เมื่อปรากฏว่าการกระทำของคณะผู้บริหาร ผู้บริหารเทศบาล และสมาชิกสภาเทศบาลเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อข้อห้ามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่มีไว้เพื่อความสงบเรียบร้อย เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปด้วยความโปร่งใส ดังนั้น พฤติการณ์ดังกล่าวจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อ

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา ๒๖๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

มาตรา ๒๖๗ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

²มาตรา ๒๘๔ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

ฯลฯ

ฯลฯ

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม

ความสงบเรียบร้อย ซึ่งมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496³ ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นพร้อมหลักฐานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้ใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งได้เมื่อมีการปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ⁴

กรณีที่ผู้เขียนเคยเสนอความเห็นและกลั่นกรองงานเพื่อเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่านายกเทศมนตรีในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีมีชื่อเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด และยังเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจำกัด จึงถือว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดๆ ในบริษัท ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 ที่กำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดๆ ในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน และมาตรา 284 วรรคสี่ ได้กำหนดให้นำความในมาตรา 267 มาใช้บังคับกับผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นโดยอนุโลม ดังนั้นการที่นายกเทศมนตรีเป็นกรรมการที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีถือเป็นการกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยอันเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 9 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 184 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁵ และมาตรา 187 บัญญัติห้ามรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือ

³พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา ๗๓ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

⁴สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๖๗๘/๒๕๕๒

⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา ๑๘๔ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

๑. ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ

๒. ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ

๓. ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมี

ผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด⁶ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ตามมาตรา 265 และมาตรา 267 และอนุโลมให้นำมาใช้กับสมาชิกท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ตามมาตรา 284 ประกอบมาตรา 265 กล่าวคือ ห้ามสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด/เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดแต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 249-254 ไม่พบว่ามีกรบัญญัติให้นำมาตรา 184 และมาตรา 187 มาอนุโลมใช้กับสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น จึงพออนุมานได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ห้ามสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด/เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด

แต่อย่างไรก็ตามแม้ผู้บริหารท้องถิ่นจะไม่ได้ถูกจำกัดความเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด/เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 เบญจได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของนายกเทศมนตรีว่าต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง⁷ ซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นอาจถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าวโดยคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 48 ปญจทศ⁸ ได้ ซึ่งหลักการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขอยกมาโดยสังเขป ดังนี้

ลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

⁶มาตรา ๑๘๗ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด

⁷พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552

มาตรา ๔๘ เบญจ บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นรองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

⁸มาตรา ๔๘ ปญจทศ นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๘ เบญจ

1. ความสัมพันธ์ในเชิงทุนในลักษณะของการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด/เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการของบริษัทได้ ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาโดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียว่า "มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 นั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้างโดยมุ่งหมายรวมไปถึงการมีส่วนได้เสียที่สมาชิกเทศบาลมีอยู่ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือเทศบาลจะกระทำ ฉะนั้น หากมีข้อเท็จจริงใดๆก็ตามที่พิจารณาได้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลมีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์จากสัญญาหรือกระทำกับเทศบาลไม่ว่าทางใดแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว และเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ประสงค์จะห้ามสมาชิกเข้ามามีผลประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลในขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกอยู่เพื่อให้สมาชิกทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของเทศบาลอย่างเที่ยงธรรม โดยไม่ประสงค์จะให้สมาชิกได้ประโยชน์ใดๆ จากการเข้าทำสัญญาหรือทำกิจการใดจากเทศบาลไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้อื่นในขณะดำรงตำแหน่ง และมีได้คำนึงว่าจะต้องการประโยชน์จากเทศบาลหรือไม่⁹

2. ความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร เป็นเจ้าของ/ผู้จัดการ/หุ้นส่วนผู้จัดการ/กรรมการ/ผู้จัดการ/ตัวแทน/ผู้บริหาร/ผู้มีอำนาจในการดำเนินกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาว่าความสัมพันธ์ในลักษณะนี้หากมีข้อเท็จจริงว่านายกเทศมนตรี เป็นกรรมการบริษัทได้ทำสัญญาซื้อขายกับครุภัณฑ์กับเทศบาลแม้จะมอบอำนาจให้ลูกจ้างในบริษัทลงนามในสัญญาแทนบริษัทและให้เทศมนตรี (ปัจจุบันคือตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี) เป็นผู้ลงนามแทนเทศบาล โดยที่ตนไม่ได้ลงนามในสัญญาไม่ว่าในฐานะใดก็ตาม แต่ในฐานะกรรมการบริษัทได้เป็นผู้อนุมัติให้ขายครุภัณฑ์ให้แก่เทศบาล ย่อมถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาแล้ว แม้ภายหลัง จะขอยกเลิกสัญญาและคืนเงินให้แก่เทศบาล ก็ไม่ทำให้การกระทำที่ไม่ชอบกลับกลายเป็นการชอบขึ้นได้ และในข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับการที่เป็นศูนย์บริการเพียงแห่งเดียวก็ไม่สามารถนำมากล่าวอ้างให้พ้นผิดได้¹⁰ ในการเป็นคู่สัญญากับเทศบาลในขณะที่ยังไม่ได้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมื่อได้รับการเลือกตั้งแล้วภายหลังได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก็ตาม แต่ก็ยังมีการแสดงออกว่ายังเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่ ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาล¹¹ การเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทนนิติบุคคลมีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย

เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงตาม (๔) หรือ (๕) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

⁹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 596/2544

¹⁰สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2545

¹¹คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.70/2546 คดีหมายเลขแดงที่ อ.76/2547

ในขณะที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลและห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ตนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการมาเป็นคู่สัญญากับเทศบาล หากภายหลังลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการต่อหุ้นส่วนด้วยตนเองโดยยังไม่มีเจตนาเปลี่ยนแปลงต่อนายทะเบียน ก็ยังไม่มีผลตามกฎหมาย ความมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลจึงยังคงมีอยู่¹²

จึงเห็นได้ว่าการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นเงื่อนไขหรือลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หรือการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด/เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดเป็นต้องห้าม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นเหตุให้ถูกสั่งพ้นจากตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น เนื่องจากกระทำเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยดังนั้น ผู้ที่เสียสละเข้ามาเป็นผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องเป็นบุคคลที่เป็นแบบอย่างที่ดีให้กับคนในสังคม โดยสังคมคาดหวังว่าผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องเป็นผู้ที่มีความสุจริตโปร่งใส มีจริยธรรม ตรวจสอบได้และไม่เอื้อประโยชน์ให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมสมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั่นเอง

¹²สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 526/2545