



ที่ มท ๐๘๐๔.๓/ ๑๗๑๐๐

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น
ถนนนครราชสีมา เขตดุสิต กทม. ๑๐๓๐๐

๒๓ กันยายน ๒๕๕๖

เรื่อง การพิจารณาข้อกล่าวหาผู้บริหารและคณะผู้บริหารเทศบาลตำบลสามแยก อำเภอเลิงนกทา จังหวัดยโสธร
กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัดยโสธร

อ้างถึง หนังสือจังหวัดยโสธร ที่ ยส ๐๐๒๓.๔/๑๐๑๘๘ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๖

ตามที่จังหวัดยโสธรได้มีหนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นขอหารือเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรี และคำตอบแทนของรองนายกเทศมนตรี กรณีที่มีการร้องเรียนกล่าวหาว่า นายสนธิ สมประสงค์ นายกเทศมนตรีตำบลสามแยก และนางสาวเรวดี อ่อนแก้ว รองนายกเทศมนตรีตำบลสามแยก ร่วมกันกระทำการอันฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ วรรคสี่ ประกอบมาตรา ๒๖๗ โดยนายสนธิ สมประสงค์ นายกเทศมนตรีตำบลสามแยก ได้แต่งตั้งนางสาวเรวดี อ่อนแก้ว ให้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตำบลสามแยก ทั้งที่เป็นลูกจ้างของสหกรณ์การเกษตรเลิงนกทา จำกัด ในตำแหน่งผู้จัดการสหกรณ์การเกษตรเลิงนกทา จำกัด นั้น

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ได้พิจารณาข้อเท็จจริงตามที่จังหวัดยโสธรหารือมาประกอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ วรรคสี่ ประกอบมาตรา ๒๖๗ ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นว่า คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดมิได้ด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น อันเป็นลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งของผู้ดำรงตำแหน่งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นกับผลประโยชน์ส่วนรวมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

๒. พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๘ อัญญา ได้กำหนดให้นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ โดยเทศบาลตำบลให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสองคน และมาตรา ๔๘ นว ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรองนายกเทศมนตรีว่าต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๘ เบญจ ดังนั้น ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีจึงต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับนายกเทศมนตรี ซึ่งในประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๒๘๔ วรรคสี่ ประกอบมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ต้องนำมาใช้กับรองนายกเทศมนตรีด้วยหรือไม่ นั้น

/ กรมส่งเสริม ...

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้เคยให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ ตามหนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ มท ๐๘๐๔.๓/๒๗๑๔ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๕ สรุปได้ว่า ศาลปกครองกลางได้ให้ความเห็นตามคำพิพากษา คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๔/๒๕๕๔ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๓๔๗/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ กรณีที่ นายกเทศมนตรีตำบลตะกุด ได้มีคำสั่งให้รองนายกเทศมนตรีตำบลตะกุดพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากมีอาชีพ ประจำเป็นพนักงานบริษัท จึงไม่สามารถอุทิศเวลาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตำบลตะกุด ซึ่งศาลปกครองกลาง เห็นว่า โดยลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายของผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีได้มีบัญญัติ ไว้ในกฎหมาย ๓ ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยจะมีได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีไว้โดยตรง แต่ก็ สามารถนำบทบัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาปรับวินิจฉัยแก่กรณีลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีได้ ในฐานะเป็นบทกฎหมาย ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้น การที่มาตรา ๒๘๔ วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้ตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติห้ามนายกเทศมนตรีดำรง ตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหมายผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี อันเป็นลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งของ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี จึงต้องถือเป็น ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีด้วย การที่ผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตำบล ตะกุดในเวลาเดียวกันกับที่ดำรงตำแหน่งพนักงานของบริษัท ทีพีโอ โพลีน จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการต้องห้าม ตามมาตรา ๔๘ นว แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ประกอบกับมาตรา ๒๘๔ วรรคสี่ ประกอบ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งจังหวัดยโสธรสามารถนำแนวทางพิจารณาตามหนังสือดังกล่าวไปใช้ประกอบการพิจารณาต่อไป

๓. ประเด็นที่จังหวัดยโสธรหรือว่า เมื่อการแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีตำบลสามแยกจากผู้มี ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว ต้องมีการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนที่ ๖ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๘ โสฬส ได้กำหนดให้รองนายกเทศมนตรีพ้นจาก ตำแหน่ง เมื่อ (๑) นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง (๒) นายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง (๓) ตาย (๔) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายกเทศมนตรี (๕) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา ๔๘ นว (๖) กระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา ๔๘ จตุทศ (๗) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และ (๘) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาสอบสวนและสั่งให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๓ ซึ่งกรณีตามข้อหาหรือของจังหวัดยโสธร ปรากฏข้อเท็จจริงว่านางสาวเรวดี อ่อนแก้ว ได้ลาออกจากตำแหน่ง รองนายกเทศมนตรีตำบลสามแยกตั้งแต่วันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕ แล้ว ความเป็นรองนายกเทศมนตรีตำบล สามแยกของนางสาวเรวดี อ่อนแก้ว จึงสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๘ โสฬส (๔)

๔. สำหรับประเด็นเกี่ยวกับคำตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างที่นางสาวเรวดี อ่อนแก้ว ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตำบลสามแยกอยู่ นั้น เห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้เคย ให้ความเห็นไว้ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๓๕/๒๕๕๒ เกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินเดือน และคำตอบแทนแก่นายกองคการบริหารส่วนจังหวัด กรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรีได้มีมติ เลือกนายกองคการบริหารส่วนจังหวัดลพบุรี แล้วต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอน มติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรีดังกล่าว โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีความเห็นว่า

/การที่...

การที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนมติของสภาองค์การส่วนจังหวัดลพบุรีที่เลือกนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรีขึ้นใหม่ อันเป็นผลให้การดำรงตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรีคนใหม่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่อการใดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำไปในฐานะเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อในระหว่างนั้นบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรีมาโดยตลอด การได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทน เบี้ยประชุม และเงินอื่นที่ได้รับอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่อาจกล่าวว่าเป็นการรับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย จึงไม่ต้องคืนเงินเดือน ค่าตอบแทน เบี้ยประชุม และเงินอื่นที่ได้รับให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดลพบุรี และตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๖๐๕/๒๕๕๑ กรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองศรีราชาได้สิ้นสุดลงเพราะต้องคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่เทศบาลเมืองศรีราชาได้มารู้ข้อเท็จจริงในภายหลัง โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีความเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มิได้กำหนดเรื่องการออกจากตำแหน่งภายหลังจากที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงว่าจะเกิดผลอย่างไร กรณีจึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใกล้เคียงมาอนุโลมใช้ ซึ่งตามมาตรา ๙๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ว่าการออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภายหลังจากวันที่ยกเลิกสมาชิกภาพสิ้นสุดลงย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง ประกอบกับมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดรองรับบรรดาการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือมีการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งว่า การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ ดังนั้น แม้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองศรีราชาจะสิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่ศาลล้มละลายกลางมีคำพิพากษาก็ตาม แต่เมื่อในระหว่างนั้นบุคคลดังกล่าวยังคงปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาเทศบาลมาโดยตลอด การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจึงไม่ถูกกระทบกระเทือนและมีผลใช้ได้ การที่บุคคลดังกล่าวได้รับค่าตอบแทน และค่าป่วยการอื่นๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการรับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ทางราชการจึงไม่อาจเรียกเงินดังกล่าวคืนได้ ซึ่งจังหวัดยโสธรสามารถนำความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ดังกล่าวมาพิจารณาเทียบเคียงกับกรณีของเทศบาลตำบลสามแยกได้ กล่าวคือ แม้ว่าการดำเนินการแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีจะกระทำไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่หากปรากฏว่าในระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรองนายกเทศมนตรี บุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมาโดยตลอด และได้รับค่าตอบแทนไปโดยเหมาะสมตามหลักเกณฑ์ของระเบียบที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ การจ่ายค่าตอบแทนแก่รองนายกเทศมนตรีดังกล่าวเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยเงินเดือน เงินค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล รองประธานสภาเทศบาล สมาชิกสภาเทศบาล เลขานุการนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๔ และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ รวมทั้งหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๘๐๙.๗/ว ๑๗๕๗ ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ที่ได้ชักซ้อมแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้ว จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการรับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ทางราชการจึงไม่อาจเรียกเงินดังกล่าวคืนได้ ดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้ให้ความเห็นไว้ดังกล่าว

/อย่างไร...

อย่างไรก็ตาม หากความผิดพลาดในการแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีตำบลสามแยกดังกล่าว เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากผู้ที่เกี่ยวข้อง อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ เทศบาลตำบลสามแยกด้วย เทศบาลตำบลสามแยกก็ต้องพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แก่ผู้เกี่ยวข้อง ที่ทำให้เกิดความเสียหาย ตามขั้นตอนวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เทศบาลตำบลสามแยกต่อไป รวมทั้ง การดำเนินการทางวินัย หากมีเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทำให้เกิดความผิดพลาดในเรื่องดังกล่าวและเป็นความผิดทางวินัย หรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แก่นายกเทศมนตรีผู้แต่งตั้ง ตามบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมดูแลเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๕๒ ตามสมควรแก่กรณี

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายสมศักดิ์ ปะริสุทโธ เทมทานนท์)
รองอธิบดี ปฏิบัติราชการแทน
อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

สำนักกฎหมายและระเบียบท้องถิ่น
ส่วนวินิจฉัยและกำกับดูแล
โทร. ๐ ๒๒๔๑ ๙๐๓๖
โทรสาร ๐ ๒๒๔๑ ๙๐๓๖