

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการกำกับดูแลเทศบาลโดยการถอดถอนนายกเทศมนตรี

4.1 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายการกำกับดูแลเทศบาลโดยการถอดถอนนายกเทศมนตรี

ในขณะที่ยุโรปตะวันตกกำลังรวมตัวทางเศรษฐกิจเป็นหนึ่งกันมากขึ้น แนวโน้มการกระจายอำนาจการปกครอง (Decentralization) ในแต่ละรัฐในยุโรปตะวันตกก็มีมากขึ้น กล่าวคือ มีการให้ความสำคัญกับการตัดสินใจในการปกครอง โดยองค์กรท้องถิ่นที่ประชาชนเลือกตั้งมากขึ้น เช่น มีการปฏิรูปการปกครองท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศยุโรปอื่นๆ ตลอดปีทศวรรษ 1980-1990 มีความต้องการการกระจายอำนาจมากกว่าการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง¹

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าในรัฐยุคใหม่ของประเทศพัฒนาแล้วส่วนใหญ่ ได้มีแนวทางการกระจายอำนาจที่ชัดเจน ประกอบกับการปกครองท้องถิ่นของไทยภายหลัง พ.ศ. 2540 จะมีความเป็นอิสระ และเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นกว่าในอดีต แต่นั่นก็มิได้หมายความว่าในการดำเนินนโยบายด้านการกระจายอำนาจสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะไม่มีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ เกิดขึ้น ในทางกลับกันอาจกล่าวได้ว่าในกระบวนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกลับต้องเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคต่างๆ นานัปการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการกำหนดและดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านการกระจายอำนาจ แรงต้านทานจากภาคส่วนต่างๆ ที่ต่อต้านการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากพฤติกรรมในการปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองด้วย²

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). *วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 63.

² สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. (2553). *บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ข้อเสนอเชิงนโยบายด้านการกระจายอำนาจ* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. หน้า 1.

สำหรับแนวโน้มของแผนการกระจายอำนาจของแผนกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2553-2559 ที่มุ่งเน้นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดบริการสาธารณะที่เข้มแข็งมีความอิสระ รู้เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงประชาชนในท้องถิ่นมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น เข้าถึงการบริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการท้องถิ่น และจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างภาคส่วนต่างๆ มีความเชื่อมโยงเป็นภาคีเครือข่าย³

4.1.1 ปัญหาความเป็นอิสระของเทศบาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง มาตรา 282 กำหนดให้รัฐกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นเท่านั้น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการบริการจัดการสาธารณะที่คล่องตัว สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็วทันทั่วถึง โดยรัฐควรทำกิจกรรมที่เป็นการกำหนดนโยบายหรือออกกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องความมั่นคง การยุติธรรม การรักษาความสงบเรียบร้อย การต่างประเทศ การคลังและเศรษฐกิจ การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ วัฒนธรรมและคุณภาพชีวิต การพัฒนาชนบทชุมชน การเมือง การเกษตรกรรม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม โครงสร้างพื้นฐาน และพลังงาน กิจกรรมบริการสาธารณะต่างๆ อาทิ ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท การสื่อสาร การไปรษณีย์ โรงเรียน มหาวิทยาลัย สถาบันการศึกษาอื่นๆ โรงพยาบาล งานสังคมสงเคราะห์ รัฐควรเลิกเป็นผู้ดำเนินการเอง และควรอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนเข้าไปดำเนินการได้ โดยรัฐทำหน้าที่กำหนดมาตรฐาน ขณะเดียวกันเพื่อป้องกันการผูกขาด⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการปรับปรุงการกระจายอำนาจให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และส่งเสริมให้ประชาชน

³ สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (2555). “รอบรู้เรื่องแผนการกระจายอำนาจ”. *วารสารจดหมายข่าวกระจายอำนาจ*, 10 (10), หน้า 3.

⁴ โภคิน พลกุล. (2540). *การปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัตน์: การดำเนินการที่ผ่านมาและการดำเนินการที่ต้องผลักดันไป* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: กราฟฟิคฟอร์เมท (ไทยแลนด์). หน้า 54.

เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง เนื่องจากการกระจายอำนาจเป็นกลไกสำคัญในการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จึงจำเป็นต้องสร้างกลไกที่เอื้อต่อการกระจายอำนาจ เพื่อให้การเปลี่ยนแปลงบทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่เดิมเป็นหน่วยบริการสาธารณะระดับย่อยมาเป็นองค์กรหลักในการจัดบริการสาธารณะและดำเนินการพัฒนาท้องถิ่นของตนเองทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับหลักสากลที่มุ่งเน้นให้องค์กรที่ใกล้ชิดกับประชาชนเป็นผู้แก้ไขปัญหาให้แก่ประชาชน⁵

เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐบาลควรมีนโยบายก่อนปรนมาตรการควบคุมกำกับดูแลเทศบาล เช่น อำนาจในการยุบสภา อำนาจในการควบคุมด้านการบริหารงานบุคคลของฝ่ายประจำหรือพนักงานเทศบาล และอำนาจในการอนุมัติเทศบัญญัติที่ผ่านสภาเทศบาลแล้ว มาเป็นกำกับดูแลหรือให้ความเป็นอิสระ (Autonomy) แก่เทศบาลมากขึ้นกว่าเดิม⁶

ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในบริการสาธารณะนี้ อาจเป็นความรับผิดชอบโดยตรงคือ ฝ่ายปกครองลงมือทำบริการสาธารณะนั่นเอง เช่น กรมทางหลวงก่อสร้างทางเอง กรมสามัญศึกษาเปิดโรงเรียนแล้วดำเนินการ เป็นต้น หรืออาจเป็นความรับผิดชอบที่มอบหมายให้องค์กรอื่นเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ โดยฝ่ายปกครองคอยควบคุมกำกับอย่างใกล้ชิด ราชการบริการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่ตอบสนองของคนในท้องถิ่น โดยพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ให้มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ดังนี้ การจัดให้มีและบำรุงรักษาตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ การสาธารณูปโภคและการก่อสร้างอื่นๆ การสาธารณูปการ การส่งเสริม การฝึกอาชีพ และการประกอบอาชีพ การพาณิชย์ และการส่งเสริมลงทุน การส่งเสริมการท่องเที่ยว การจัดการศึกษา⁷ โดยบริการสาธารณะเหล่านี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอาศัยความคล่องตัวเพื่อให้การแก้ไขปัญหาให้กับประชาชน

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (2556). *คู่มือการกระจายอำนาจภาคประชาชน* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. หน้า 9.

⁶ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2547). *กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการไทย: ปัญหาและแนวทางแก้ไขและแนวโน้มของกฎหมายในอนาคต* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 94.

⁷ มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: แอททิฟพริ้นท์. หน้า 99.

ในท้องถิ่นได้อย่างทันทั่วถึงที่ต้องการความเป็นอิสระ อีกทั้งภารกิจเหล่านี้ไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐแต่อย่างใด กล่าวคือ การบริการสาธารณะนั้น ท้องถิ่นทำได้ดีกว่า และกระบวนการกำกับดูแลไม่ควรเป็นปัญหาในกระบวนการกำกับดูแลเอง อีกทั้งต้องไม่เป็นไปในลักษณะการใช้อำนาจการกำกับดูแลที่เป็นไปในลักษณะที่ผู้กำกับดูแลได้รับประโยชน์ หรือเป็นช่องทางในการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ รวมทั้งอาศัยการกำกับดูแลเป็นช่องทางในการควบคุมงบประมาณ

ในการกำกับดูแล ควรจะมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานของท้องถิ่นไม่ให้ถูกแทรกแซงจากราชการส่วนกลาง ทั้งนี้การใช้อำนาจกำกับดูแลเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่น ดังนั้น องค์การปกครองท้องถิ่นจึงควรมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกรัฐใช้อำนาจกำกับดูแลเกินขอบเขตอันเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระ หลักประกันดังกล่าวควรมีองค์การที่เป็นอิสระที่คอยวินิจฉัยปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจกำกับดูแลเช่นนั้นด้วย นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดการกำกับดูแลเชิงสร้างสรรค์ควรมีการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทกฎหมายระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การจัดเก็บภาษี การจัดทำงบประมาณ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายที่ให้อำนาจเกี่ยวกับการกำกับดูแล คณะผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ให้เหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยควรเน้นระบบการควบคุม ความชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น รวมทั้งเพื่อป้องกันมิให้มีการตีความกฎหมายเข้าไปกว้างลงในดุลพินิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเกินขอบเขตของการกำกับดูแลที่แท้จริง⁸

จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2575 เป็นต้นมาราชการส่วนกลางยังมีความสัมพันธ์ต่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในลักษณะบังคับบัญชาไม่ใช่กำกับดูแล ทั้งนี้ โดยเหตุผลสำคัญว่า เนื่องจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นแล้วราชการส่วนกลางจึงจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมบังคับบัญชาเพื่อให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐและประโยชน์โดยส่วนรวม การควบคุมบังคับบัญชาจากส่วนกลางอาจสังเกตได้จากข้าราชการของกระทรวงมหาดไทยเข้าไปมีบทบาทในการบริหารองค์การปกครอง

⁸ สถาบันพระปกเกล้า. (2550). การเสริมสร้างระบบกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเชิงสร้างสรรค์: กรณีศึกษาเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ส. เจริญการพิมพ์. หน้า 51-52.

ส่วนท้องถิ่น โดยบทบัญญัติของกฎหมายยังได้บัญญัติให้การดำเนินกิจการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องได้รับความเห็นชอบจากส่วนกลางอีกด้วย⁹

4.1.2 ปัญหาการเยียวยาคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจถอดถอดของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 73

การใช้อำนาจถอดถอดนายกเทศมนตรีออกจากตำแหน่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73 ทำให้นายกเทศมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากครบวาระ ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 7 กำหนดให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นภายใน 60 วัน นับจากวันที่พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากครบวาระ การเลือกตั้งนายกเทศมนตรีก็ต้องมีขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง และคนที่เข้ามาตำแหน่งนายกเทศมนตรีคนต่อมาก็เข้ามาอย่างถูกต้องทุกประการ นายกเทศมนตรีคนเดิมผู้ต้องได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะได้รับการเยียวยา¹⁰ อย่างไร แม้ว่าใช้สิทธิฟ้องศาลปกครองและต่อมาหากชนะคดี ก็ไม่สามารถเข้าสู่ตำแหน่งเดิมได้ เพราะนายกเทศมนตรีคนต่อมาดำรงตำแหน่งอยู่ จะให้นายกเทศมนตรีคนปัจจุบันนี้ออกจากตำแหน่งก็ไม่ได้ จะให้ย้ายไปเทศบาลอื่นก็ไม่ได้

การใช้ดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้นายกเทศมนตรีออกจากตำแหน่ง ยังไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง โดยขั้นตอนการดำเนินการถอดถอนนายกเทศมนตรีออกจากตำแหน่งจะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งในคดีปกครองนั้นผู้ฟ้องคดีมุ่งที่จะให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ โดยมีได้มุ่งหมายให้การลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นการตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชน ผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเอง และการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภาหรือโดยองค์กรพิเศษ ลักษณะของการควบคุมตรวจสอบ ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบ

⁹ สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. (2553). *บทสรุปสำหรับผู้บริหารข้อเสนอเชิงนโยบายด้านการกระจายอำนาจ* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. หน้า 35-36.

¹⁰ การเยียวยา หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นในดีว่าเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด.

ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองทั้งในแง่ของรูปแบบอำนาจ วัตถุประสงค์และวิธีการใช้อำนาจว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹¹

เมื่อนายกเทศมนตรีใช้สิทธิฟ้องศาลปกครองซึ่งจะต้องอุทธรณ์ต่อผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นกรณีนี้ไม่มีกฎหมาย กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ นายกเทศมนตรีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตน ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยสามารถตรวจสอบให้เป็นผลเสียต่อผู้อุทธรณ์ได้ (Reformation In Peius) ถ้าเป็นการอุทธรณ์ โต้แย้งคัดค้านด้วยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงชอบที่จะตรวจสอบกระบวนการ ดำเนินการสอบสวนทั้งหมดที่เริ่มต้นจากผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งหมด คือ ตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมาย และตรวจสอบทั้งอำนาจดุลพินิจผู้ว่าราชการจังหวัด ที่ดำเนินการการไป¹²

ต่อมาหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังคงยืนยันคำสั่งเดิมที่ให้ผู้ว่าราชการ จังหวัดพ้นจากตำแหน่ง นายกเทศมนตรีสามารถฟ้องศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) ด้วยเหตุที่ว่ามาตรการต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองใช้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้นจะต้องมีการสอบสวนข้อเท็จจริงก่อนเสมอ เพราะการวินิจฉัยสั่งการ หรือการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงหรือนัยหนึ่ง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นไม่ตรงกับองค์ประกอบของกฎหมายหรือปรับบทกฎหมายไม่ได้ ถือว่าเป็น การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริงว่า การวินิจฉัย สั่งการหรือการกำหนดมาตรการหรือผลทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตรงกับข้อเท็จจริง หรือไม่ก็ดี หรือการตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายว่ามีการปรับบทและตีความหมายได้ถูกต้อง หรือไม่ก็ดี เป็นหน้าที่ของศาลที่จะตรวจสอบเพราะกรณีดังกล่าวมิใช่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือเป็นดุลพินิจโดยแท้ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็น ผู้ทำหน้าที่ใช้กฎหมายก่อนเป็นเบื้องต้นเพราะความสามารถที่แตกต่างกันในการทำความเข้าใจหรือ เข้าถึงความถูกต้องตามวาระวิสัย (Objective) ของกฎหมายนั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในที่สุดก็จะต้อง มีคำวินิจฉัยที่เด็ดขาดเป็นที่ยุติทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ผู้ที่ทำหน้าที่อันนี้

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 43.

¹² กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 42.

โดยปกติก็คือศาลหรือองค์กรตุลาการ ศาลจึงเป็นผู้ตรวจการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่า มีการใช้และตีความหมายถูกต้องหรือไม่การใช้ คุลยพินิจเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ดังกล่าว เรียกว่า คุลยพินิจวินิจฉัย¹³

การพิจารณาคดีของศาลปกครองที่จะต้องใช้เวลานาน หากต่อมานายกเทศมนตรีขณะคดี ก็ไม่สามารถกลับสู่ตำแหน่งได้ เพราะเมื่อนายกเทศมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง คณะกรรมการเลือกตั้ง จะต้องดำเนินการจัดการเลือกตั้งต่อไปตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งแม้ว่านายกเทศมนตรีผู้ฟ้องคดีจะขอคุ้มครองชั่วคราวให้มีการ กั้นตำแหน่งไว้ก่อนตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ก็ตามแต่แนวโน้มของศาลปกครอง หากการขอคุ้มครองชั่วคราว ที่ทำให้เกิดปัญหาในการบริการสาธารณะ หรือปัญหาการดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานราชการแล้วศาลจะยกคำขอคุ้มครองชั่วคราว ดังเช่นคำสั่ง ศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำ ที่ ฟ.14/2548¹⁴ ที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้น เมื่อนายกเทศมนตรีได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งอันส่งผลให้ตำแหน่งนายกเทศมนตรีว่างลง หากไม่จัดการเลือกตั้งย่อมต้องเกิดปัญหากับการบริการสาธารณะ ศาลปกครองย่อมไม่อนุญาตให้มีการ คุ้มครองชั่วคราวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี การให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดใช้ดุลพินิจเสนอรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งจึงส่งผลกระทบต่อการใช้วาทะคำสั่งทางปกครอง และไม่เป็นธรรมกับนายกเทศมนตรี

¹³ สมยศ เชื้อไทย. (2547). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 224.

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 โดยสรุปศาลเห็นว่าการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย ของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับเป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่ศาลต้องพิจารณาพิพากษา อีกทั้งมีขั้นตอนที่ผู้มีส่วน เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไปตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ หากให้ระงับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายต่อไป และเกิดปัญหาแก่การบริหารงานของบริษัท กฟผ. จำกัด(มหาชน) ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า ยังไม่สมควรที่จะสั่งทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี.

4.1.3 ปัญหาการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73 ของผู้ว่าราชการจังหวัด

คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย¹⁵ เคยมีความเห็นกรณีการสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 73 กรณีที่หนึ่ง การพ้นจากตำแหน่งของนายประทีป หอมเพียร นายกเทศมนตรีตำบลบ้านเกาะ อำเภอเมืองอุดรดิษฐ์ จังหวัดอุดรดิษฐ์ กรณีการกระทำ การทุจริตการสอบในการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาตรีของมหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรดิษฐ์ ขณะดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเกาะ โดยคณะกรรมการพิจารณาโทษ นักศึกษากระทำผิดวินัยร้ายแรง เห็นว่าพฤติกรรมในการทุจริตในการสอบดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมที่จะมาดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีอันอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาล โดยคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย เห็นว่าเป็นดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัด หากเห็นว่าการกระทำของนายกเทศมนตรีตำบลบ้านเกาะ ในขณะดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเกาะมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน เพื่อสั่งให้นายกเทศมนตรีดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ก็ได้

คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย ยังมีความเห็นในกรณีที่ 2¹⁶ กรณีนายบุญศรี นาเมืองรักษ์ นายกเทศมนตรีตำบลนาเมือง ต้องคำพิพากษาของศาลจังหวัดร้อยเอ็ด ตามคดีหมายเลขแดง ที่ 3599/2554 ว่ากระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ขณะดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนาเมือง เนื่องจากนายบุญศรี นาเมืองรักษ์ เป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนาเมืองและเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ได้อนุมัติโครงการปรับปรุงภูมิทัศน์หนองผือ หมู่ที่ 18 โดยจ้างเหมาส่วนจำกัด ทิวาภรณ์ก่อสร้าง ผู้รับเหมา นำเอาเหล็กที่ไม่ได้ขนาดตามแบบแปลน ที่กำหนดมาทำการก่อสร้าง แต่ไม่ได้มีคำสั่งให้ผู้รับเหมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามอำนาจหน้าที่กลับอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างต่อไป อีกทั้งยังอนุมัติให้จ่ายเงินค่าจ้างให้กับผู้รับเหมาทั้งที่เกิดความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนาเมือง ผู้อื่นหรือประชาชน

¹⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ 1 ครั้งที่ 28/2555 วันพุธที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2555 ณ ห้องประชุมสำนักกฎหมาย สป. ชั้น 6 อาคารสถาบันดำรงราชานุภาพ กระทรวงมหาดไทย. หน้า 28.

¹⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ 1 ครั้งที่ 28/2555 วันพุธที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2555 ณ ห้องประชุมสำนักกฎหมาย สป. ชั้น 6 อาคารสถาบันดำรงราชานุภาพ กระทรวงมหาดไทย. หน้า 29.

ซึ่งกรณีนี้ผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่สามารถเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ นายบุญศรี นามเมืองรักษ์ นายเทศมนตรีตำบล นาเมืองพ้นจากตำแหน่ง เพราะละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือ ปฏิบัติการ ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ได้ เนื่องจากเป็นการกระทำในขณะดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนาเมือง แต่ผู้ว่าราชการจังหวัด สามารถนำความประพฤติของนายบุญศรี นามเมืองรักษ์ ขณะดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนาเมือง (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ.327/2550)¹⁷ ตามที่ศาลจังหวัดร้อยเอ็ด ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2554 ซึ่งเป็นเวลาใกล้เคียงกับเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลนาเมือง ว่ามีความประพฤติ ในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการแล้วเสนอ ความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน เพื่อสั่งให้นายเทศมนตรี พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ก็ได้ เช่นเดียวกันกับกรณีหนึ่ง

พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าทั้ง 2 กรณีนี้คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย ให้ความเห็นเหมือนกันว่า เป็นดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอ ความเห็นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งก็ได้ ซึ่งกรณีเหตุลักษณะเดียวกันนี้เคยมี ความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จเลข ที่ 657/2541¹⁸ กรณีนายเจริญวุฒิ พรรณรัตนศิลป์ เป็นเจ้ามือ หรือเจ้าสำนักเล่นการพนันสลากกินรวบนั้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวนั้นเข้าลักษณะต้องห้ามการเป็น กำนันหรือผู้ใหญ่บ้านตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราอื่นของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะ

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550 ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยในเรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาของสมาชิกสภาเทศบาล กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่ ผู้ถูกฟ้องคดี แม้โดยทั่วไปการ สอบสวนและวินิจฉัยเมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดซึ่งสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลพึงเกิดขึ้น ในระหว่างที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลรายนั้นยังไม่สิ้นสุดลงก็ตาม ก็ไม่ได้มีขีดจำกัดว่า การสอบสวนและ วินิจฉัยจะกระทำหลังจากสมาชิกภาพสิ้นสุดลงแล้วมิได้ ในทางตรงกันข้ามหากแปลความว่ามีข้อจำกัดเช่นนั้นก็จะทำ ให้มีการหลีกเลี่ยงผลทางกฎหมายของการสิ้นสุดของสมาชิกภาพจากกรณีหรือเหตุแต่ละเหตุซึ่งมีผลทางกฎหมาย แตกต่างกันเสมอ ทั้งยังเป็นการเปิดช่องทางให้มีการกระทำการอันเป็นเหตุต้องห้ามได้เมื่อใกล้ครบวาระหรือจงใจ สร้างเหตุการณ์สิ้นสุดของสมาชิกภาพเหตุอื่นขึ้น เพื่อให้สมาชิกภาพของคนสิ้นสุดลงก่อนมีการวินิจฉัย.

¹⁸ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จเลขที่ 657/2541 กรณีที่นายเจริญวุฒิ พรรณรัตนศิลป์ กำนันตำบล เมืองไผ่ และผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 2 ตำบลเมืองไผ่ อำเภอกะสัง จังหวัดบุรีรัมย์ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาให้ลงโทษ จำคุก 6 เดือน และปรับ 2,500 บาท โดยโทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี ถ้าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นเข้าลักษณะ ต้องห้ามการเป็นกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราอื่นของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะ ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ด้วยแล้วผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ย่อมอาจใช้เป็นเหตุสั่งให้ออกจากตำแหน่งกำนัน และผู้ใหญ่บ้านต่อไปได้.

ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457¹⁹ ด้วยผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ยอมอาจใช้เป็นเหตุสั่งให้ออกจากตำแหน่งกำนันและผู้ใหญ่บ้านได้ ซึ่งการใช้อำนาจออกคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อกรณีกำนันผู้ใหญ่บ้านมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 27²⁰ ที่กำหนดให้ผู้ใหญ่บ้านเป็นผู้ช่วยเหลือนายอำเภอในการปฏิบัติหน้าที่ ความสัมพันธ์ของการบังคับบัญชาจึงเป็นไปในลักษณะการบังคับบัญชาไม่ใช่การกำกับดูแล แต่การกำกับควบคุมเทศบาลนั้นเป็นไปในลักษณะการกำกับดูแลไม่ใช่การบังคับบัญชา หากแต่เป็นการควบคุมเพื่อประโยชน์และประสิทธิภาพในการบริหาร หากใช้การควบคุมชนิดที่เสมือนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในสายการบังคับบัญชาหรือมิใช่หน่วยการปกครอง

อีกทั้งการใช้อำนาจในลักษณะนี้เป็นทำนองเดียวกับการลงโทษทางวินัยในกรณีความผิดวินัยร้ายแรงของข้าราชการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 27²¹ มาตรา 93 เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยหากเป็นในกรณีมีมูลอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง²² ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จ ให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ เพื่อพิจารณาสั่งลงโทษต่อไป จะเห็นได้ว่าการลงโทษทางวินัยโดยการสั่งให้ออกจากตำแหน่งโดยการปลดออกหรือไล่ออกนั้น ผู้บังคับบัญชาไม่อาจใช้ดุลพินิจโดยลำพังเหมือนเช่นกรณีความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 92²³ ที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองและสั่งลงโทษโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้

¹⁹ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457. (2457, 17 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 229.

²⁰ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457. (2457, 17 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 31, หน้า 229.

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. (2551, 23 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 22 ก), หน้า 33.

มาตรา 27 ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จ ให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57.

²² ความผิดวินัยร้ายแรง ผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยใช้อำนาจสั่งลงโทษได้ 2 กรณี คือ ให้ออกกับไล่ออก เท่านั้น.

²³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. (2551, 23 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 22 ก), หน้า 33.

การใช้อำนาจของผู้ว่าราชการในการสั่งให้ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 73 จึงเป็นการลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาในลักษณะการควบคุมบังคับบัญชาใช้ลงโทษ แต่อำนาจการกำกับดูแลไม่สามารถใช้อำนาจลงโทษทางวินัยเช่นนี้ได้ และที่มากยิ่งขึ้นไปกว่านั้น การลงโทษในกรณีสั่งให้ออกจากตำแหน่งโดยการไล่ออกปลดออกในกรณีการลงโทษทางวินัยนั้น ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถใช้อำนาจโดยลำพังได้ กล่าวคือ ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวน แต่การใช้ดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 73 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดใช้ดุลพินิจโดยลำพัง ซึ่งอาจเปิดช่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจในทางมาชอบและเกิดความเสียหายให้กับนายกเทศมนตรีได้

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับท้องถิ่นเป็นไปในลักษณะการกำกับดูแล แท้จริงแล้วผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจในการลงโทษทางวินัยกับนายกเทศมนตรีได้ เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ใช่ผู้บังคับบัญชา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279²⁴ กำหนดให้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมกับข้าราชการการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในวรรคสาม กำหนดให้ใช้บังคับกับข้าราชการการเมืองในระดับท้องถิ่นด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายรวมทั้งข้าราชการการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย การกำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนจริยธรรม เกิดการยอมรับของทุกฝ่าย เช่นเดียวกับการรักษาของข้าราชการที่

มาตรา 92 ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลถึงความผิดนั้นมิใช่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และได้แจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ พร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาแล้วผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษตามควรแก่กรณีโดยไม่ตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้.

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 111.

มาตรา 279 มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น

๑๓๑

๑๓๑

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาคำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามมาตรา 270

๑๓๑

๑๓๑

การกระทำใดจะถือเป็นความผิดวินัยนั้น ไปตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82²⁵ ซึ่งเหมือนกับพนักงานเทศบาลที่จะต้องรักษาวินัย ตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย อีกทั้งแนวโน้มของการกระจายอำนาจการกำกับดูแลให้มีการกำหนดเป็นมาตรฐานกลางเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพของการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ รวมทั้งจัดให้มีกลไกตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประชาชนเป็นหลัก²⁶

เนื่องจากการมุ่งเน้นควบคุมด้านคุณสมบัติและการประพฤติปฏิบัติให้สอดคล้องกฎหมายนั้น ก่อนข้างจะชัดเจนในตัวของมันเอง แต่ในการกำกับดูแลเหนือการกระทำให้สอดคล้องกฎหมายนั้น มีความสลับซับซ้อนอยู่มากเนื่องจากหากองค์กรผู้กำกับดูแลมีอำนาจในด้านนี้มาก ก็จะทำให้ผู้กำกับดูแลสามารถใช้ดุลยพินิจ ในการควบคุมกำกับกับการดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มากตามไปด้วย ด้วยเหตุนี้ การจะพิจารณาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกควบคุมจากส่วนกลางมากหรือน้อย หรือมีความเป็นอิสระมากหรือน้อยสามารถพิจารณาได้จากมาตรการด้านนี้ ควรกล่าวด้วยว่าภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้วางหลักไว้ว่าการใช้มาตรการต่างๆ จากองค์กร ผู้กำกับดูแลนั้น จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ จึงเกิดข้อถกเถียงว่ามาตรการต่างๆ ที่องค์กรผู้กำกับดูแลมีอยู่เหนือการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นขัดกับหลักการในรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงในปัจจุบันก็เกิดสถาบันทางการเมืองการปกครองใหม่ที่เป็นองค์กรผู้ตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถเข้ามาทดแทนการใช้อำนาจในด้านนี้ได้²⁷

²⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. (2551, 23 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 22 ก), หน้า 33.

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (2556). *คู่มือการกระจายอำนาจภาคประชาชน* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. หน้า 81.

²⁷ สถาบันพระปกเกล้า. (2550). *การเสริมสร้างระบบกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเชิงสร้างสรรค์: กรณีศึกษาเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ส. เจริญการพิมพ์. หน้า 15.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 36²⁸ กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเสนอแนะในการจัดทำหรือปรับปรุงเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการขับเคลื่อนในเรื่องนี้ได้ดำเนินการให้จัดทำจัดประมวลจริยธรรมให้แล้วเสร็จเกือบทุกภาคส่วนแล้วนั้น แนวคิดดังกล่าวมาจากทางตะวันตกอันเนื่องมาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่สังคมไทยมีความสัมพันธ์แนวดิ่งมาโดยและทำให้โครงสร้างความสัมพันธ์ของคนในสังคมจากแนวดิ่งกลายเป็นแนวนอนโดยยึดหลักสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค แต่ทัศนคติของคนไทยยังไม่ได้เปลี่ยนไปจากเดิมแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปแล้วก็ตาม มีผลทำให้การประพฤติปฏิบัติไม่สอดคล้องตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องการเมืองการปกครอง²⁹

หน่วยงานของรัฐจึงต้องจัดทำประมวลจริยธรรมตามคำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินเทศบาลก็เช่นเดียวกันจะต้องจัดทำประมวลจริยธรรม ตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินที่ ผผ 15/4 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2553³⁰ ถึงอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เรื่อง

²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552. (2552, 10 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 126 (ตอนที่ 50 ก), หน้า 13.

มาตรา 36 การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทผู้ตรวจการแผ่นดินจึงประกาศกำหนด สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม เป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานพัฒนามาตรฐานจริยธรรม งานส่งเสริมจริยธรรม งานตรวจสอบจริยธรรม ตลอดจนงานปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ตรวจการแผ่นดิน.

๑๓๑

๑๓๑

²⁹ ณรงค์ รัฐอมฤต. (2554). “การขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีการพัฒนาจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 4 (2), หน้า 49.

³⁰ หนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินที่ ผผ 15/4 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2553 สรุปได้ว่าเพื่อให้การดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองท้องถิ่นเป็นไปในทางเดียวกัน ซึ่งจะส่งผลให้การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศมีมาตรฐานและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน โดยความเห็นชอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงขอความร่วมมือกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น โปรดประสานไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำประมวลจริยธรรม แล้วจัดส่งทั้งที่เป็นเอกสารและเป็นไฟล์เอกสารที่ลงนามประกาศใช้แล้ว (pdf. File) บันทึกลงแผ่นซีดี จำนวน 1 ชุด ทั้งนี้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้จัดส่งตัวอย่างประมวลจริยธรรม

ขอความร่วมมือประสานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และต้องจัดตั้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย ซึ่งในประมวลจริยธรรมของเทศบาลกรณีตัวอย่างเทศบาลตำบลทุ่งไผ่ อำเภอสหัส จังหวัดนครศรีธรรมราช ได้กำหนดบทลงโทษนายกเทศมนตรีหากไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม กล่าวคือ ในข้อ 33 วรรคสอง ของประมวลจริยธรรมเทศบาลตำบลทุ่งไผ่ อำเภอสหัส จังหวัดนครศรีธรรมราช³¹ หากนายกเทศมนตรีตำบลทุ่งไผ่ ปฏิบัติฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม ให้คณะกรรมการจริยธรรม³² ที่เหลืออยู่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และให้เลือกกันเองเป็นประธานคณะกรรมการ โดยจะต้องได้สวนข้อเท็จจริงหรือสืบสวนการฝ่าฝืนจริยธรรม และให้คณะกรรมการจริยธรรมส่งผลคำวินิจฉัยให้ผู้กำกับดูแล คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด มีคำสั่งลงโทษผู้ฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม ซึ่งจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขปัญหาเรื่องการฝ่าฝืนจริยธรรม รวมทั้งการลงโทษหากนายกเทศมนตรีประพฤติฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมไว้แล้ว และเป็นการให้คณะกรรมการจริยธรรมซึ่งมีตัวแทนของผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งของคณะกรรมการจริยธรรม จึงย่อมเป็นหลักประกันความเป็นกลางของคณะกรรมการ และเป็นหลักประกันความเป็นธรรมในการตรวจสอบสวนของนายกเทศมนตรีที่ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดแต่เพียงผู้เดียว บทบัญญัติตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลจึงเป็นการกำกับดูแลเกินกว่าจำเป็น

สำหรับผู้บริหารจำนวน 2 ชุด ทั้งในส่วนของผู้บริหารและฝ่ายสภาท้องถิ่นเพื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้ใช้เป็นแนวทางในการจัดทำประมวลจริยธรรมดังกล่าว.

³¹ ประมวลจริยธรรมเทศบาลตำบลทุ่งไผ่ อำเภอสหัส จังหวัดนครศรีธรรมราช ข้อ 33 วรรคสอง กรณีมีการร้องเรียนหรือปรากฏเหตุว่านายกเทศมนตรีตำบลทุ่งไผ่ ปฏิบัติฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม ให้คณะกรรมการจริยธรรมที่เหลืออยู่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และให้เลือกกันเองเป็นประธานคณะกรรมการ โดยจะต้องได้สวนข้อเท็จจริงสืบสวนหาข้อเท็จจริง หรือสอบสวนการฝ่าฝืนจริยธรรมนี้ และให้มีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้คณะกรรมการจริยธรรมส่งผลคำวินิจฉัยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราชมีคำสั่งลงโทษผู้ฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม.

³² คณะกรรมการจริยธรรมเทศบาลตำบลทุ่งไผ่ ประกอบด้วย นายกเทศมนตรีตำบลทุ่งไผ่ เป็นประธาน ตัวแทนฝ่ายบริหารที่นายกเทศมนตรี แต่งตั้งจำนวน 1 คน เป็น คณะกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกจำนวน 3 คน ที่ผู้กำกับดูแลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เป็นผู้เลือก เป็นคณะกรรมการ และหัวหน้าสำนักงานปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นเลขานุการคณะกรรมการ ทั้งนี้ หัวหน้าสำนักงานปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวต้องไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยมาก่อน.

4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาและป้องกันการใช้อำนาจที่อาจเกินขอบเขตของนายกเทศมนตรี รวมทั้งการสร้างสมดุลในการกำกับดูแลเทศบาล

ระบบการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจเกินขอบเขตของนายกเทศมนตรีมีปรากฏอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

4.2.1 การแก้ไขปัญหาของการอยู่ในอำนาจที่ไม่เหมาะสมของนายกเทศมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284³³ กำหนดผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งของประชาชนและมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี เป็นการป้องกันการผูกขาดอำนาจ เป็นการกำหนดระยะเวลาการทำงานให้ชัดเจนเพื่อป้องกันการครอบงำหรือการแทรกแซงทางการเมืองของกลุ่มผลประโยชน์ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริหารท้องถิ่นหลงอำนาจ อันอาจนำไปสู่พฤติกรรมเผด็จการได้ และเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงผู้แทนได้ หากผู้บริหารท้องถิ่นนั้นไม่ปฏิบัติตามเจตนาแห่งนโยบายที่แถลงไว้กับประชาชนก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง และให้ผู้บริหารท้องถิ่นตระหนักและเห็นความสำคัญของเสียงสนับสนุนที่ได้รับเลือกตั้งอันจะเป็น การป้องกันการละเลยเสียงสนับสนุนจากประชาชน ตามหลักการอำนาจอธิปไตยของปวงชน³⁴ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มีการป้องกันไม่ให้ผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งยาวนานอยู่แล้ว อีกทั้ง การเลือกตั้งจะเป็นกระบวนการกลั่นกรองให้ได้คนดีเข้ามาทำหน้าที่บริหารท้องถิ่นได้ในระดับหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระ การกำกับดูแลทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น อีกทั้งมาตรา 285 ให้

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 113.

มาตรา 279 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

๑๓๓

๑๓๓

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

๑๓๓

๑๓๓

³⁴ คำริห์ บุรณะนันท์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 151.

อำนาจประชาชนในการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง ส่งผลให้ที่ผ่านมา มีผู้บริหารถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งจำนวน 4 ครั้ง และการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ไม่สำเร็จ จำนวน 12 ครั้ง ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา 285 ได้ให้อำนาจประชาชนในการถอดถอนอย่างเพียงพอแล้วส่วนการถอดถอนที่ไม่สำเร็จเกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ จำนวนผู้ลงคะแนนที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนด ไม่ได้เป็นปัญหาในการให้ประชาชนมีอำนาจถอดถอนแต่อย่างใด³⁵ รัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงและเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีโอกาสตัดสินใจในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่งในการให้ผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในตำแหน่งหรือไม่อีกทางหนึ่งด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 259³⁶ กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่น มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งหากนายกเทศมนตรีไม่แจ้งทรัพย์สินหรือแจ้งข้อมูลทรัพย์สินอันเป็นเท็จต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็ย่อมพ้นจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550³⁷ จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่งได้

³⁵ วิมล สุขหอม. (2556). ปัญหาการลงคะแนนถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น. สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 47.

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 113.

มาตรา 259 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง

๑๓๑

๑๓๑

(6) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

๑๓๑

๑๓๑

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 113.

มาตรา 259 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็เพื่อการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เมื่อมีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจกรรมตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2555³⁸ ใช้บังคับกับผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่น โดยให้มีผลบังคับหลังจากพ้น 180 วัน ถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นการบังคับใช้นอกเหนือจากการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการวินิจฉัยว่านายกเทศมนตรีมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลหรือไม่ตาม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 บัญญัติ นี้ก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้นายกเทศมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ออกแบบการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจเกินขอบเขตและเป็นการแก้ไขปัญหาการผูกขาดอำนาจนายกเทศมนตรีได้มากพอสมควรแล้ว การให้นายกเทศมนตรี พ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่นๆ จึงต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และต้องคำนึงถึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย ควรมีนโยบายผ่อนปรนมาตรการควบคุมการกำกับดูแลเทศบาล มาเป็นการกำกับดูแลหรือให้ความเป็นอิสระแก่เทศบาลมากกว่าเดิม³⁹

4.2.2 ผลดีและผลเสียของการไม่ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดถอดถอนนายกเทศมนตรี

ผลดีของการไม่ให้ผู้ว่าราชการมีอำนาจถอดถอนนายกเทศมนตรี จะทำให้ท้องถิ่นมีอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283 อย่างแท้จริงต้องมีอิสระในการกำหนดนโยบาย การกระจายอำนาจทางการคลังได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในขั้นตอนของ

ถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 92 มาใช้บังคับโดยอนุโลมและผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย.

³⁸ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. (2555, 6 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 129 (ตอนที่ 26 ก), หน้า 33.

เรื่องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจกรรมตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2555

(1) ผู้บริหารท้องถิ่น

(2) รองผู้บริหารท้องถิ่น

³⁹ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. อ้างแล้ว. หน้า 94.

การจัดสรรงบประมาณไปยังทุกกระทรวงและหน่วยงานในระดับเดียวกัน เนื่องเพราะการกระจายอำนาจ กำหนดให้มีการกำหนดภารกิจหน้าที่จากหน่วยงานส่วนกลางไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำให้หน่วยงานหลายหน่วยงานที่อยู่ภายใต้กระทรวงไม่ได้รับงบประมาณแผ่นดินดั้งเดิม เส้นทางงบประมาณมุ่งตรงไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภายใต้พระราชบัญญัติงบประมาณ พ.ศ. 2502 เทศบาลจะไม่ได้รับงบประมาณจากการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินโดยตรง เทศบาลจะ ได้รับงบประมาณผ่านการจัดสรรของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย ขณะที่กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยสำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัด ทำหน้าที่ติดตามให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคแก่เทศบาลในด้านการดำเนินงาน หน้าที่หลักของ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น คือ ถ่ายโอนงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรจากที่คณะกรรมการ กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁴⁰ กำหนดให้แก่เทศบาลเพื่อใช้ในการบริการ สาธารณะ⁴¹

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการเงินและการคลังก็ตาม แต่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62 วรรคหนึ่ง ยังได้กำหนดให้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจการอนุมัติเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีและงบประมาณ รายจ่ายเพิ่มเติม ด้วยเหตุนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อการจัดสรรงบประมาณที่ปรากฏอยู่ในร่าง เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีและร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม โดยเฉพาะ ร่างเทศบัญญัติในหมวดเงินอุดหนุนที่เทศบาลสามารถตั้งงบประมาณอุดหนุนให้ที่ทำการปกครอง จังหวัด หรือที่ทำการปกครองอำเภอได้ การจัดสรรงบประมาณของนายกเทศมนตรีจึงต้องคำนึงถึง อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วย

การที่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดใช้ดุลพินิจ เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้ เป็นการให้ อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถให้คุณให้โทษ ซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับบัญชา ไม่ใช่การกำกับดูแล จึงย่อมส่งผลในการจัดทำงบประมาณ ที่จะต้องคำนึงถึงการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อไป ในอนาคต โดยหากให้องค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการตรวจสอบอยู่แล้วเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งให้

⁴⁰ คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีบทบาทในฐานะเป็นผู้กำหนดนโยบายกระจาย อำนาจโดยมีหน้าที่ออกแบบวิธีและสูตรการจัดสรรงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งทบทวน วิธีการการจัดสรรงบประมาณจากส่วนกลางที่จัดสรรให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกรมส่งเสริมการ ปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติในการกระจายงบประมาณ.

⁴¹ ดวงมณี เลาวกุล. (2555). *การปฏิรูปการกระจายอำนาจการคลังสู่ท้องถิ่น* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ปฏิรูป (สปร.). หน้า 22-24.

พ้นจากตำแหน่งแทนผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ไม่ว่าจะเป็ นศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และที่สำคัญไม่กระทบ ต่อการเป็นหน่วยงานหลักในการบริการสาธารณะของเทศบาลตามอำนาจหน้าที่และความต้องการ ของประชาชนตลอดจนบริการสาธารณะตามภารกิจต่างๆ ที่ได้รับการถ่ายโอนให้มีประสิทธิภาพ ควบคู่กันไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนการพัฒนาประเทศให้พร้อมรับการเปลี่ยนแปลง ในอนาคต เช่น การเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ⁴² อีกทั้งหน่วยงานเหล่านี้ไม่มีประโยชน์เกี่ยวพันกับเทศบาล โดยตรง

ส่วนกรณีการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งให้ นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 62 ตรี วรรคห้า เป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ระหว่างสมาชิกสภาเทศบาลกับนายกเทศมนตรี เมื่อไม่สามารถตกลงกันได้หลังจากตั้ง คณะกรรมการร่วมกันแล้ว เมื่อนายกเทศมนตรีไม่นำเสนอร่างเทศบัญญัติงบประมาณต่อสภาเทศบาล นายกเทศมนตรีก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง หรือหากนายกเทศมนตรีเสนอร่างเทศบัญญัติสภาแล้ว สภาเทศบาลไม่พิจารณา ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่ง ยุบสภาเทศบาลได้เช่นเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 62 จัตวา⁴³ การใช้ อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีจึงไม่ขัดกับหลักการปกครองตนเอง และความเป็นอิสระตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไร ไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 เพราะเป็นการแก้ไขปัญหาความ ขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่าย นิติบัญญัติ เพื่อให้การทำหน้าที่บริการสาธารณะสามารถดำเนิน ต่อไปได้ไม่ใ้ราชการของเทศบาลเกิดความเสียหาย

กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาลตามมาตรา 48 ปีญจทศ วรรคท้าย⁴⁴ วินิจฉัยว่านายกเทศมนตรีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 เบญจ

⁴² สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (2555). “รอบรู้เรื่องแผนการกระจาย อำนาจ”. *วารสารจดหมายข่าวกระจายอำนาจ*, 10 (10), หน้า 4

⁴³ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496, 13 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 70 (ตอนที่ 14 ก), หน้า 222.

มาตรา 62 จัตวา ให้สภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายตามมาตรา 62 ตรีวรรคห้า ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากนายกเทศมนตรี หากสภาเทศบาลพิจารณาไม่ แล้วเสร็จภายในกำหนดหรือมีมติไม่เห็นชอบให้ตราเทศบัญญัตินั้น ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นตกไป และให้ใช้เทศ บัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณปีที่แล้วไปพลางก่อน ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งยุบสภาเทศบาล

⁴⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496, 13 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 70 (ตอนที่ 14 ก), หน้า 222..

หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลหรือไม่ตามมาตรา 48 จตุทศ ย่อมเป็นไปตามข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ อยู่แล้ว อีกทั้งเป็นเรื่องที่ข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจน เช่น เรื่อง วุฒิศึกษา เรื่องต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือการมีชื่อในสัญญาของเทศบาล เป็นต้น เป็นการใช้อำนาจ โดยทั่วไปในฐานะผู้กำกับดูแล กล่าวคือ ควบคุมให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาลและ พระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง และเป็นไปตามลักษณะการกำกับดูแลที่ผู้กำกับดูแลทำได้แค่คอย กำกับให้เทศบาลดำเนินนโยบายไปตามอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติเทศบาลและพระราชบัญญัติอื่น ที่เกี่ยวข้องให้อำนาจไว้ แต่การใช้อำนาจตามมาตรา 73 ของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นการใช้อำนาจโดยแท้ และเป็นเรื่องการดำเนินการทางวินัย

ความประพฤติดังกล่าวตามมาตรา 73 อาจเป็นผลมาจากนายกเทศมนตรีกระทำผิดอาญา จนได้รับโทษจำคุก ซึ่งจะทำให้นายกเทศมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง คดีอาญาบางคดีอาจมีโทษ จำคุกตามมาตรา 48 ปรากฏ (7)⁴⁵ แต่หากในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่โทษจำคุกให้รอ การลงโทษไว้ นายกเทศมนตรีก็ไม่พ้นจากตำแหน่งตามมาตรานี้ เพราะการที่บุคคลใดต้องคำพิพากษา ให้จำคุก บุคคลนั้นต้องถูกจำคุกจริง ศาลจึงต้องออกหมายจำคุก ดังนั้นจำเลยที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษได้รับการปล่อยตัวในคดีนั้นทันที จึงต้องถือว่าการรอการลงโทษนั้น จำเลยมิได้ถูกจำคุก เทียบเคียงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542⁴⁶

มาตรา 48 ปรากฏทศ วรคท่าย เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงตาม (4) หรือ (5) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

⁴⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496, 13 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 70 (ตอนที่ 14 ก), หน้า 222..

มาตรา 48 ปรากฏทศ ปรากฏทศ นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

๑๓๓

๑๓๓

(7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

๑๓๓

๑๓๓

⁴⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 โดยสรุป ปัญหาว่าที่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษให้จำคุกนาย เนวิน ชิดชอบ 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มี กำหนด 1 ปี จะถือว่านายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษา ให้จำคุก ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 หรือไม่ พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายจะเห็นว่าผู้กระทำผิด ซึ่งมีโทษจำคุกถ้ามีเหตุปราณีศาลจะให้รอการลงโทษก็ได้ ตามคำพิพากษาของศาล จังหวัดบุรีรัมย์นั้นแม้จะ ระบุว่าให้ลงโทษจำคุก 6 เดือนแต่คำพิพากษายังได้กล่าวต่อไปถึงเหตุอันควรปราณีศาลจึง ให้รอการลงโทษไว้ แสดงว่าศาลเพียงกำหนดโทษโดยยังไม่ ต้องให้รับโทษ การรอการลงโทษจึงมิใช่เป็นการต้อง คำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษ จำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้ รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เช่นนี้ จึงถือไม่ได้ว่านายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมาย ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4).

ซึ่งแสดงว่าศาลให้ออกาสให้จำเลยได้กลับตัวใหม่ เพราะโดยหลักแล้วการลงโทษในคดีอาญามีลักษณะมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรุนแรง เพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนความเสียหายที่ได้รับหรือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ ก่อขึ้นซึ่งเป็นการกระทำที่มุ่งต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของตนเองโดยมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของ การลงโทษที่ต้องการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีอันสามารถทำคุณประโยชน์ให้กับสังคมได้ต่อไป⁴⁷ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเห็นว่ามี ความประพฤติดีเยี่ยมเยียนและสามารถใช้ดุลพินิจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ เคยมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.67/2547⁴⁸ นี้ได้วางหลักกรณีการลงโทษทางวินัยที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาว่าเมื่อมีการดำเนินการทาง ผู้บังคับบัญชายังสามารถสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออกได้ โดย ไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการทางวินัยซ้ำ แม้มูลกรณีการกระทำ ความผิดจะเป็นเหตุเดียวกัน โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเห็นว่า เป็นกรณีที่มีความประพฤติดีในทางเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการทั้งๆ ที่มีประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสำหรับผู้บริหารท้องถิ่นคอยกำกับอยู่แล้ว และประมวลจริยธรรมดังกล่าว มีการสอบสวนในรูปคณะกรรมการ เป็นหลักประกันความเป็นธรรมของนายกเทศมนตรี และหลักความยุติธรรมป้องกันไม่ให้รัฐต้องเสียหายอยู่แล้ว

อีกทั้งการจะวินิจฉัยว่าความประพฤติดีจะถือว่าเป็นการเสื่อมเสียนั้นก็ยังมีปัญหาในการตีความและท้ายที่สุดนั้นศาลปกครองอาจพิพากษายกคำวินิจฉัยได้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.36/2550 กรณีสภาเทศบาลตำบลท่าเสาได้ประชุมสภาพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติดีของนายเอกพร สมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งมีผู้ร้องเรียน โดยที่ประชุมมี มติ 10 ต่อ 2 เสียง ให้สมาชิกสภาเทศบาลของนายเอกพรสิ้นสุดลง นายเอกพรจึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล มีเพียงพยานยืนยันว่าเคยซื้อหวยใต้ดินจากนายเอกพรในช่วงก่อนที่จะได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและภรรยาของนายเอกพรที่ได้หย่าขาดกันแล้วเข้าร่วมสาบานตนว่าจะ

⁴⁷ จิรพันธ์ แก้วประดิษฐ์ และอุดม รัฐอมฤต. (2555). “อำนาจดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่: ศึกษาเฉพาะคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมปกติ”. *วารสารงานวิจัยมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี*. 5 (2), หน้า 22.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.67/2547 โดยสรุปการลงโทษทางวินัยที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเมื่อมีการดำเนินการทางวินัยและได้สั่งลงโทษแก่ข้าราชการผู้ใดไปแล้ว หากปรากฏภายหลังว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก ผลของการได้รับโทษจำคุกเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ผู้บังคับบัญชายังสามารถสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออกได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการทางวินัยซ้ำ แม้มูลกรณีการกระทำ ความผิดจะเป็นเหตุเดียวกัน.

ไม่จำหน่ายห่วยไต่ดินอีก ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีคำพิพากษาตรงกันว่า เมื่อพฤติกรรมดังกล่าวของนายเอกพรฟังไม่ได้ว่า นายเอกพรเป็นผู้มีอิทธิพลเปิดบ่อนการพนันและเป็นเจ้ามือหรือเป็นผู้ขายห่วยไต่ดินในขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลท่าสะออดกรณีจึงยังไม่อาจรับฟังได้ว่านายเอกพรมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาลที่เป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496⁴⁹ มติของสภาเทศบาลตำบลท่าสะออดในการประชุมสมัยสามัญสมัยที่ 2/2547 ที่มีมติให้สมาชิกภาพสมาชิกสภาเทศบาลตำบลท่าสะออดของนายเอกพรสิ้นสุดลงจึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เพิกถอนมติดังกล่าว⁵⁰

ปัญหาที่สืบเนื่องจากกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยทั่วไปพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่างๆ ที่ได้บัญญัติกระบวนการกำกับดูแลโดยรัฐไว้ชัดเจน แต่ในสภาพที่เกิดขึ้นจริงนั้น การกำกับดูแลยังเป็นการกำกับดูแลตามระเบียบย่อยที่กำหนดขึ้นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติจำนวนมาก บางเรื่องเป็นเรื่องเล็กน้อยล้ำสมัย และก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในการปฏิบัติงาน จึงจำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายตามความเหมาะสม นอกจากนี้ การกำกับดูแลที่ดำเนินตามกฎหมายมีลักษณะกระบวนการที่ราชการส่วนกลางมีบทบาทนำ การปรับปรุงกระบวนการกำกับดูแลโดยรวมนั้น จะต้องกระทำควบคู่กันไปในหลายระดับ กล่าวคือ ในระดับแนวคิดจะต้องเสริมสร้างให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้นเพราะการกำกับดูแลโดยประชาชนนับเป็นการกำกับดูแลที่ยั่งยืน ประการต่อมาในระดับแนวทางเครื่องมือที่ต้องใช้ คือ กฎหมายและระเบียบ รวมถึงสร้างมาตรฐานกลางเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแล เพื่อเป็นการลดปัญหาความซ้ำซ้อนไม่ชัดเจน และประการสุดท้ายในระดับองค์กร

⁴⁹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496, 13 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 70 (ตอนที่ 14 ก), หน้า 222..

มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑.๓๑

๑.๓๑

(1) สภาเทศบาลมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามี ความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล โดยมีสมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาเทศบาลพิจารณา และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่สภาเทศบาลมีมติ.

⁵⁰ สมชัย วัฒนการุณ. (2553). *คำพิพากษาในคดีปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 46.

จะต้องมีการพัฒนาและเสริมสร้างองค์รื่การกำกับดูแลให้มีขีดความสามารถและศักยภาพมากยิ่งขึ้น⁵¹ เพราะฉะนั้นการที่องค์การกำกับดูแลทำหน้าที่แค่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าการกระทำใดของนายกเทศมนตรีที่จะประพฤดีในทางเสื่อมเสียแก่เทศบาล จึงไม่เกิดประโยชน์ในแง่ของการพัฒนาหรือการมุ่งส่งเสริมองค์การภายใต้กำกับดูแลทางด้านวิชาการอย่างใดเลย

พระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการการบริหารเทศบาลเปิดช่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถเข้ามามีบทบาทในการบริหารงานของเทศบาลได้มากมายนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานบุคคล พระราชบัญญัติบริหารบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 23⁵² ที่มีการกำหนดให้ประธานคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด⁵³ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดโดยตำแหน่ง และในพระราชบัญญัติเดียวกันใน มาตรา 24⁵⁴ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลโดยตำแหน่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงมีอำนาจหน้าที่โดยตลอดและสามารถใช้อำนาจในการกำกับดูแลการดำเนินนโยบายการบริหารบุคคลของเทศบาลอยู่โดยตลอดเวลาอยู่แล้ว การที่จะให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มี

⁵¹ สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. (2553). *บทสรุปสำหรับผู้บริหารข้อเสนอเชิงนโยบายด้านการกระจายอำนาจ* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. หน้า 37-38.

⁵² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542. (2542, 18 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 120 ก, หน้า 1.

มาตรา 23 เทศบาลที่อยู่ในเขตจังหวัดหนึ่ง ให้มีคณะกรรมการพนักงานเทศบาลร่วมกันคณะหนึ่งทำหน้าที่บริหารงานบุคคลสำหรับเทศบาลทุกแห่งที่อยู่ในเขตจังหวัดนั้น ประกอบด้วย

(1) ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน

๑๓๑

๑๓๑

⁵³ คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีความจำเป็นเฉพาะสำหรับพนักงานเทศบาลในจังหวัดนั้น กำหนดจำนวนและอัตราตำแหน่ง อัตราเงินเดือนและวิธีการจ่ายเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นสำหรับพนักงานเทศบาล ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง การย้าย การโอน การรับ โอน การเลื่อนระดับ การเลื่อนขึ้นเงินเดือน การสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล.

⁵⁴ มาตรา 24 เพื่อให้การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของเทศบาลแต่ละแห่งเป็นไปโดยมีมาตรฐานที่สอดคล้องกัน ให้มีคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลคณะหนึ่ง ประกอบด้วย

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งได้รับมอบหมายเป็นประธาน

๑๓๑

๑๓๑

อำนาจใช้ดุลพินิจเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง จึงไม่ได้เกิดความเสียหายและไม่ส่งผลกระทบต่อการทำงานกับดูแลเทศบาลแต่อย่างใด และที่สำคัญ เป็นการไม่สอดคล้องกับแนวโน้มกฎหมายมหาชน ที่มีแนวโน้มกระจายอำนาจมากยิ่งขึ้น⁵⁵

4.2.3 กรณีศึกษาของกรณีผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อนายกเทศมนตรีถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 73 ทำให้ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครนายกเทศมนตรีตาม มาตรา 48 เบญจ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496⁵⁶ เพราะคำสั่งตามมาตรา 73 ความประพฤตินี้เสมือนเสียดต่อกฎที่ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาลนั้นอาจเป็นเรื่องทุจริตหรือประพฤตินิชอบของนายกเทศมนตรี จากการศึกษาข้อหาหรือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยในกรณีการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกรณีถอดถอนนายกเทศมนตรีตามมาตรา 73 สามารถแยกเป็นประเด็นปลีกย่อยได้ดังนี้

1) กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจตามมาตรา 73 เมื่อนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปแล้วซึ่งในที่นี้จะยกตัวอย่างกรณี นายอภิเดช หิ โดปกรณ์ นายกเทศมนตรีเมืองพังงา ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับดำเนินการจัดจ้างตาม โครงการถมดินของเทศบาลในโครงการก่อสร้างอาคารเรียนอนุบาล 2 ชั้น 8 ห้องเรียน รวม 4 โครงการ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ซึ่งถือได้ว่าปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ต่อมาจังหวัดพังงาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบ แต่เนื่องจากปัจจุบันนายอภิเดช หิ โดปกรณ์ ได้พ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองพังงาแล้วเมื่อนายอภิเดช หิ โดปกรณ์ ได้พ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองพังงาเพราะเหตุอื่นแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งให้นายอภิเดช หิ โดปกรณ์

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). *วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 63.

⁵⁶ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496, 13 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 70 (ตอนที่ 14 ก), หน้า 222.

มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑๓๑

๑๓๑

(1) สภาเทศบาลมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามี ความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล โดยมีสมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาเทศบาลพิจารณา และมีมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่สภาเทศบาลมีมติ.

พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้อีกหรือไม่ ในเรื่องนี้กรมอัยการ เคยให้ความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวย่อมจะไม่ระงับไป ควรดำเนินการสอบสวนต่อไปให้เสร็จสิ้น⁵⁷

กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดลำพูนใช้อำนาจตามมาตรา 73 กับนายสมาน ชมภูเทพ นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดลำพูน ก็เช่นเดียวกัน โดยขณะดำรงตำแหน่งนายกองค้การบริหาร ส่วนจังหวัดลำพูน ได้ปฏิบัติการฝ่าฝืนระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ ทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 โดยไม่ให้ข้าราชการองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดลำพูนที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวโดยตรงปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่ได้ให้ความร่วมมือในการดำเนินการ โดยขณะนี้ได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว เนื่องจากครบวาระ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นตอบข้อหรือว่าหากมีพฤติการณ์ละเลยไม่ ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติดนฝ่าฝืน ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดลำพูนสามารถดำเนินการสอบสวนได้ หากปรากฏว่ามีการกระทำผิดดังกล่าวจริงและผู้ว่าราชการจังหวัดลำพูนพิจารณาถึงความร้ายแรง แห่งกรณีแล้วเห็นว่าสมควรให้พ้นจากตำแหน่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดลำพูนสามารถเสนอให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้ดุลพินิจตามมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540⁵⁸ สั่งให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งได้⁵⁹

2) กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดใช้ดุลพินิจลงโทษได้แม้ไม่มีความผิดอาญาก็ตาม อย่างกรณี นายสมบูรณ์ วิชัย นายเทศมนตรีตำบลจิม อำเภอบึง จังหวัดพะเยา กรณีมีมูลกล่าวหาว่า

⁵⁷ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2551, 15 กรกฎาคม). *เรื่องหารือการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน นายเทศมนตรีเมืองพียงงา*. เอกสารเลขที่ มท. 0804.3/8420.

⁵⁸ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. (2540, 12 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 62 ก, หน้า 1.

มาตรา 79 ในกรณีที่นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภา องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ละเลยไม่ปฏิบัติการตามอำนาจ หน้าที่หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือประพฤติดนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก็ได้

ถ้าหากผลการสอบสวนปรากฏว่านายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค้การบริหารส่วน จังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีพฤติการณ์ เช่นนั้นจริง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอให้รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด รองนาย กองค้การบริหารส่วนจังหวัด ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วน จังหวัด พ้นจากตำแหน่ง คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด.

⁵⁹ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2551, 14 สิงหาคม). *เรื่องหารือแนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลองค์การ บริหารส่วนจังหวัดลำพูน*. เอกสารเลขที่ มท. 0804.3/9520.

กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 และอยู่ระหว่างการถูกดำเนินคดีอาญา โดยจังหวัดพะเยามีความเห็นว่าการจะงดการสอบสวนไว้ชั่วคราวเพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดพะเยาในคดีดังกล่าวหรือไม่ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า จังหวัดพะเยาสามารถนำความเห็นของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.105/2549 ที่วินิจฉัยว่าแม้จะไม่ปรากฏพยานหลักฐานยืนยันถึงขั้นเอาความผิดทางอาญาได้ แต่หากพฤติการณ์ถือว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางเสื่อมเสียทางศีลธรรมแล้วก็สามารถลงโทษตามมาตรา 73 ได้⁶⁰ มาใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องนี้ได้ กล่าวคือ ต้องสอบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องก่อน แล้วพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีพฤติการณ์หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือไม่ประการใด โดยไม่จำเป็นจะต้องปรากฏพยานหลักฐานยืนยันถึงขั้นเอาความผิดทางอาญาได้⁶¹ แล้วสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งแสดงความคิดเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตลอดจนนายกเทศมนตรีหรือออกจากตำแหน่งได้⁶²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วรรคสาม การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามมาตรา 270 ซึ่งตามมาตรา 270 กำหนดให้การถอดถอนเป็นอำนาจของวุฒิสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของ

⁶⁰ ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.105/2549 โดยสรุปนายสุรพล จองวิเศษ ได้ยื่นฟ้องนายอำเภอธาดุพนมขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งอำเภอธาดุพนมที่ 63/2546 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2546 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เพราะมีพฤติกรรมในทางเสื่อมเสียทางศีลธรรม ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาเห็นว่า กรณีดังกล่าวแม้ข้อเท็จจริงจากการตรวจสอบของผู้ฟ้องคดีจะไม่มีพยานหลักฐานใดยืนยันได้อย่างชัดเจนว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจนถึงขั้นที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ฟ้องคดีได้ก็ตาม แต่ข้อมูลในทางลับของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบต่างมีข้อมูลตรงกันว่า ผู้ฟ้องคดีมีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติด เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แม้จะไม่ปรากฏพยานหลักฐานยืนยันถึงขั้นเอาความผิดทางอาญาได้ แต่พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางเสื่อมเสียทางศีลธรรมแล้ว.

⁶¹ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2551, 8 ตุลาคม). *เรื่องหารือเกี่ยวกับการสอบสวนนายกเทศมนตรีตำบลจิม อำเภอปง จังหวัดพะเยา*. เอกสารเลขที่ มท. 0804.3/12002.

⁶² กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2551, 8 ตุลาคม). *เรื่องหารือเกี่ยวกับการสอบสวนนายกเทศมนตรีตำบลจิม อำเภอปง จังหวัดพะเยา*. เอกสารเลขที่ มท. 0804.3/12002.

ประชาชนและจากการสรรหาอย่างละเท่าๆ กัน การพิจารณาของวุฒิสภาจึงเป็นหลักประกันให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับความเป็นธรรมเป็นอย่างมาก

จุดเน้นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่องหนึ่งที่สำคัญมากที่ใช้ในการรณรงค์ก็คือ การสร้างมาตรฐานจริยธรรมและคุณธรรมของนักการเมือง จะเห็นว่าไม่ใช่จะมีบทบัญญัติในมาตรา 279 และมาตรา 280 เท่านั้นที่ได้บัญญัติถึงเรื่องมาตรฐานจริยธรรม แต่มีบทบัญญัติหลายเรื่องที่ได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญที่ โดยพยายามแสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งและความพยายามที่จะแยกแยะมาตรฐานความประพฤติของคนที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับคนทั่วไป ยกตัวอย่างเหตุของการพ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรีเมื่อต้องโทษคำพิพากษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 (3)⁶³ กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อได้รับโทษจำคุกแม้ศาลจะมีการรอลงอาญา และที่น่าสังเกตแม้จะเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม ในขณะที่สมาชิกรัฐสภา ต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้ศาลจะรอลงอาญาก็ตาม โดยสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้มีการบัญญัติไว้ใน มาตรา 119 (8)⁶⁴ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 106 (11)⁶⁵ แต่นักการเมืองท้องถิ่น นายกเทศมนตรีถูกศาลพิพากษาให้จำคุกแต่รอลงอาญา ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งตามพระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 48 บัญญัติ (7)

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 113.

มาตรา 182 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

๑.ล๗

๑.ล๗

(3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ดีที่ยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

๑.ล๗

๑.ล๗

⁶⁴ มาตรา 119 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ

๑.ล๗

๑.ล๗

(8) ต้องคำ พิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

๑.ล๗

๑.ล๗

⁶⁵ มาตรา 106 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

๑.ล๗

๑.ล๗

(11) ต้องคำ พิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

๑.ล๗

๑.ล๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 วรรคสาม การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ ให้ถือเป็นความผิดทางวินัย กรณีที่เป็นข้าราชการ หรืออาจเป็นฝ่ายการเมือง ก็เข้าข่ายถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่ถอดถอนได้ นอกจากนั้นแล้วถ้าเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตก็มีอำนาจสั่งให้วุฒิสภาลงมติถอดถอนได้ แปลว่า ผลของการไม่ปฏิบัติหรือผลของการที่จะไปละเมิดประมวลจริยธรรมนั้น มีผลต่อการถอดถอนด้วย ความจริงถอดถอนก็ยังเคียงกันไปอีกว่า พ้นจากตำแหน่งแล้วถอดถอนได้หรือไม่ แต่อย่าลืมว่าผลของการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีผล 2 จังหวะ ผลของจังหวะที่หนึ่ง คือ ให้พ้นจากตำแหน่ง แต่ผลจังหวะที่สอง คือ การตัดสิทธิทางการเมือง เพราะฉะนั้นเหตุผลของการถอดถอนและผู้มีอำนาจในการถอดถอน หรือควรมีผลขนาดไหน ต้องไปดูผลของการกระทำด้วยว่าหลังจากการถอดถอนแล้วมีผลอะไรเกิดขึ้น⁶⁶

การถอดถอนวุฒิสภามีผลให้มีการตัดสิทธิทางการเมืองตามมา โดยบุคคลที่ถูกถอดถอนจากวุฒิสภามาตรา 274 จะส่งผลทำให้ต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญใน มาตรา 174 (4)⁶⁷ ในเรื่องการต้องห้ามสำหรับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในมาตรา 102 (14)⁶⁸ ในเรื่องการต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 115 (8)⁶⁹ การต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดและ

⁶⁶ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. (2553). *เอกสารสรุปการสัมมนา เวทีท้องถิ่นประจำปี 2553 ครั้งที่ 2 เรื่อง ประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองท้องถิ่น* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น. หน้า 16.

⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก), หน้า 113.

มาตรา 174 รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

๑๗๑

๑๗๑

(4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 102 (1) (2) (3) (4) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (14) หรือ (14)

๑๗๑

๑๗๑

⁶⁸ มาตรา 102 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๑๗๑

๑๗๑

(14) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

๑๗๑

๑๗๑

⁶⁹ มาตรา 115 บุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ตั้งให้นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง มีผลทำให้นายกเทศมนตรีต้องถูกตัดสิทธิทางการเมืองเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 เบญจ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มีลักษณะเกี่ยวกับการใช้อำนาจถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภาและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นของวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270 ซึ่งผลที่ตามมาทำให้ผู้ถูกถอดถอนต้องถูกตัดสิทธิทางการเมืองเช่นเดียวกัน ที่มีผลทำให้ผู้ต้องถูกถอดถอนต้องห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษที่ร้ายแรง น่าจะมีองค์กรทำหน้าที่พิจารณาที่สร้างความเป็นธรรมให้นายกเทศมนตรีได้มากกว่านี้ โดยในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนที่จะให้มีการควบคุมมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ ซึ่งเป็นรูปธรรม โดยให้องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะกำกับ ดูแล ส่งเสริมและพัฒนาจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ รัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมทั้งสภาพัฒนาการเมืองร่วมเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในเรื่องนี้ด้วย⁷⁰

อีกทั้งหากการถอดถอนมีโทษร้ายแรงถึงเพียงนี้ การให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอมีอำนาจเช่นเดียวกับวุฒิสภาเช่นนี้จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักการปกครองตนเอง และความเป็นอิสระของท้องถิ่น ซึ่งที่จริงแล้วหากการกำหนดให้ใช้ประมวลจริยธรรมสำหรับนักการเมืองระดับชาติและระดับท้องถิ่นให้มีมาตรฐานเหมือนกัน และการประพฤติดีประมาทจริยธรรมอาจนำมาซึ่งการถอดถอน และตัดสิทธิทางการเมืองได้ จึงน่าจะกำหนดให้การถอดถอนตามมาตรา 270 รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย สำหรับรายละเอียดว่าด้วยการจัดทำประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 และ มาตรา 280 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดไว้ แล้วแต่ยังไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ มาตรา 279 บอกว่าถ้าฝ่าฝืนจริยธรรมร้ายแรง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นจะหมายรวมถึงท้องถิ่นด้วย ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาถ้าเห็นว่าร้ายแรง จะรายงานไปที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

(14) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 102 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (13) หรือ (14)

⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2553). *มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย ฉบับประชาชน* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977). หน้า 37.

การทุจริตแห่งชาติ และถ้าเห็นร้ายแรงก็จะส่งวุฒิสภาถอดถอนตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญกับจริยธรรมมากกว่าแต่บังเอิญ มาตรา 270 ได้บัญญัติให้วุฒิสภาถอดถอนเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับประเทศ มาตรา 279 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นจะถูกถอดถอนได้ แต่มาตรา 270 ก็ไม่ได้ให้การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของวุฒิสภารวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย แต่ให้รู้ว่าเป็นลักษณะอย่างเดียวกัน⁷¹ การที่พระราชบัญญัติเทศบาลให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในการถอดถอน จึงไม่เป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้กับนายกเทศมนตรี และเป็นเหตุผลที่ทำให้ท้องถิ่นไม่เป็นอิสระจากกระทรวงมหาดไทย

⁷¹ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. อ่างแล้ว. หน้า 11.