

บันทึก

เรื่อง การแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น

(สมาชิกสภาเมืองพัทยา สมาชิกสภาเทศบาล และกรรมการสุขาภิบาล)

ตามที่กระทรวงมหาดไทย มีหนังสือด่วนมาก ที่ มท. ๐๓๑๑/๕๐๙๕ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๖๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น โดยมีข้อเท็จจริงอยู่ว่า กระทรวงมหาดไทยได้เคยมีคำสั่งแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นต่าง ๆ ไปแล้ว ดังต่อไปนี้ คือ

(๑) แต่งตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยา โดยอาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาลในมาตรา ๑๐๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.๒๕๖๑

(๒) แต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองแค จังหวัดสระบุรี และสมาชิกสภาเทศบาลเมืองพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.๒๕๔๖ ประกอบกับคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๒๑ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๑๙

(๓) แต่งตั้งกรรมการสุขาภิบาลสำหรับคณะกรรมการสุขาภิบาล ซึ่งกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งและโดยตำแหน่ง มีจำนวนมากกว่ากรรมการที่มาจากการเลือกตั้งตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.๒๕๔๕

บัดนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๖๑ หมวด ๙ การปกครองท้องถิ่น มาตรา ๑๘๒ บัญญัติว่า

“สมาชิกสภาท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งเป็นหลัก การแต่งตั้งสมาชิกจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องมีจำนวนน้อยกว่าสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นอย่างน้อยต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๙๔ (๑) และ (๒) ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งตามมาตรา ๙๕ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายขึ้นว่า การแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นทั้ง ๓ กรณีดังกล่าว จะขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๙ การปกครองท้องถิ่น มาตรา ๑๘๒ หรือไม่

ในเรื่องนี้ กระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่า โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว กฎหมายซึ่งออกมามีผลใช้บังคับย้อนหลัง และการแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นดังกล่าวทั้ง ๓ ก็ได้ดำเนินการไปก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับเป็น

กฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามก็อาจมีปัญหาในการตีความในข้อกฎหมายดังกล่าวได้ ฉะนั้น จึงขอเรียนหรือว่า การแต่งตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นดังกล่าวทั้ง ๓ กรณีข้างต้น จะขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ประการใด ทั้งนี้ เพื่อกระทรวงมหาดไทยจะได้ดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๘) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้นกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้ว มีความเห็นว่า ตามที่กระทรวงมหาดไทยได้ขอหารือมาว่า การที่กระทรวงมหาดไทยได้แต่งตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.๒๕๒๑^๑ อันเป็นบทเฉพาะกาลในระหว่างยังมิใช่บังคับมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว^๒ และแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลบางแห่ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.๒๔๙๖^๓ ประกอบกับคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๒๑ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๑๙^๔ และแต่งตั้งกรรมการสุขาภิบาลโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕^๕ ซึ่งกำหนดให้มีกรรมการสุขาภิบาลประเภทแต่งตั้งจำนวนมากกว่าประเภทเลือกตั้ง จะ

^๑ มาตรา ๑๐๙ ในวาระเริ่มแรกแต่ไม่เกินสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้สภาเมืองพัทยาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีจำนวนสิบเจ็ดคนและให้รัฐมนตรีดำเนินการแต่งตั้งสมาชิกให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน

ในการแต่งตั้งสมาชิกตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งประกอบอาชีพหรือธุรกิจอยู่ในเมืองพัทยา จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกประเภทที่สอง มาใช้บังคับแก่สมาชิกตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

^๒ มาตรา ๙ สภาเมืองพัทยาประกอบด้วยสมาชิก ๒ ประเภท คือ

(๑) ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ สมาชิกซึ่งได้รับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้เก้าคน

(๒) ประเภทที่สอง ได้แก่ สมาชิกซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งแปดคน

^๓ มาตรา ๗๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะยุบสภาเทศบาลเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใหม่ ในคำสั่งยุบสภาเทศบาลนั้นต้องกำหนดให้เลือกตั้งและแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใหม่ภายในเก้าสิบวัน

^๔ ข้อ ๑ ถ้าตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดลงก่อนถึงกำหนดออกตามวาระหรือตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลว่างลงก่อนถึงกำหนดออกตามวาระ ไม่ต้องมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น

ข้อ ๒ ให้ถือว่าจำนวนสมาชิกสภาจังหวัดหรือจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่เหลืออยู่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาจังหวัดหรือสภาเทศบาลแล้วแต่กรณี

^๕ มาตรา ๗ ให้มีคณะกรรมการสุขาภิบาลประกอบด้วย

(๑) นายอำเภอแห่งท้องที่ซึ่งสุขาภิบาลนั้นตั้งอยู่

(๒) ปลัดอำเภอแห่งอำเภอที่สุขาภิบาลนั้นตั้งอยู่ ๑ คน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้ประกาศแต่งตั้งขึ้น

(๓) หัวหน้าสถานี ตำรวจ อำเภอ หรือกิ่งอำเภอที่สุขาภิบาลนั้นตั้งอยู่

เป็นการขัดกับบทบัญญัติมาตรา ๑๘๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ นั้น แม้ว่าการแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.๒๔๙๖ ประกอบกับคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๒๑ นั้น จะมีปัญหาเพิ่มเติมว่าอาจกระทำได้หรือไม่ก็ตาม^๖ แต่เมื่อสรุปแล้วปัญหาที่ขอหารือมาย่อมจำกัดอยู่ในประเด็นที่ว่า “สมาชิกสภาท้องถิ่นที่ได้รับแต่งตั้งและเลือกตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นแล้ว โดยมีสมาชิกประเภทแต่งตั้งมากกว่าประเภทเลือกตั้งนั้น ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับโดยกำหนดให้สภาท้องถิ่นต้องประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งมีจำนวนมากกว่าสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้ง ฐานะของสภาท้องถิ่นนั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๘) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีความเห็นว่า นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับ (๒๒ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๒๑) เป็นต้นมา บทกฎหมายที่กำหนดให้สภาท้องถิ่นมีองค์ประกอบของสมาชิกแต่งตั้งมากกว่าสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้ง เช่นนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดต่อมาตรา ๑๘๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และใช้บังคับมิได้^๗ ถ้าบทกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับองค์ประกอบของสมาชิกสภาท้องถิ่นตกเป็นอันใช้บังคับมิได้แล้ว ความเป็นอยู่ของสภาท้องถิ่นตามองค์ประกอบที่อิงอยู่กับบทกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นอันขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามเจตนารมณ์แห่งมาตรา ๑๘๒ นั้นด้วย โดยที่กรณีนี้เป็นการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งอาจมีผลต่อบทกฎหมายต่าง ๆ ได้ ไม่ว่าบทกฎหมายนั้นจะมีขึ้นก่อนวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับ หรือภายหลังนั้นก็ ตาม กรณีจึงหาได้เกี่ยวกับประเด็นกฎหมายมีผลย้อนหลังแต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ตาม โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้การวินิจฉัยว่า บทกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่เป็นอำนาจของคณะตุลาการ

(๔) สาธารณสุขอำเภอ หรือกิ่งอำเภอที่สุขาภิบาลนั้นตั้งอยู่

(๕) สมุหบัญชีอำเภอ หรือกิ่งอำเภอที่สุขาภิบาลนั้นตั้งอยู่

(๖) กำนันและผู้ใหญ่บ้านของตำบลและหมู่บ้าน ซึ่งอยู่ในเขตสุขาภิบาลนั้น

(๗) ผู้ที่มีคุณสมบัติของผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมาย ว่าด้วยการปกครองท้องที่ซึ่งราษฎรในเขตสุขาภิบาลนั้นเลือกตั้งขึ้น ๔ คน

การเลือกตั้งกรรมการสุขาภิบาลตามความใน (๗) นี้ ให้อนุโลมใช้วิธีการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องที่

^๖ บทบัญญัติที่ให้อำนาจเลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (มาตรา ๗๔) นั้น เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในขณะที่สมาชิกสภาเทศบาลมีสองประเภท (มาตรา ๑๕) คือ สมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งและสมาชิกที่แต่งตั้ง แต่ในปี พ.ศ.๒๔๙๙ มีการแก้ไขให้สมาชิกสภาเทศบาลประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นเพียงประเภทเดียว แต่ในการแก้ไขครั้งนั้น พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ.๒๔๙๙ คงแก้ไขแต่มาตรา ๑๕ โดยมีได้แก้ไขมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง และมาตรา ๗๔ ให้สอดคล้องกันด้วย

^๗ มาตรา ๕ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

รัฐธรรมนูญ แม้แต่รัฐสภา นายกรัฐมนตรี และศาลก็ได้แต่มีความเห็นเป็นเบื้องต้น แต่จะวินิจฉัยเช่นใดให้ถือเป็นเด็ดขาดโดยไม่เสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่ได้ (มาตรา ๑๙๐ และมาตรา ๑๙๑)^๔ ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ และบทกฎหมายนั้นจะใช้บังคับได้เพียงใด แต่โดยที่ขณะนี้ยังมิได้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและปัญหานี้เป็นเรื่องสำคัญอันอาจมีผลกระทบต่อการกระทำหรือการออกกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของสภาท้องถิ่นเหล่านั้น หลังจากวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของประชาชน แม้จะมีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นและส่งเรื่องนี้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาก็คงจะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วนั้นให้หมดสิ้นครบถ้วนทุกกรณีได้ยาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๘) จึงขอให้ข้อสังเกตว่าเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทเฉพาะกาลทำนองที่เคยมีในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๗^๕ จึงควรที่กระทรวงมหาดไทยจะได้เสนอให้มีการแก้ไข

^๔ มาตรา ๑๙๐ เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๗๗

(๑) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ

(๒) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ

ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

มาตรา ๑๙๑ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

^๕ มาตรา ๒๑๖ การปกครองท้องถิ่นทุกระดับในทุกจังหวัด รวมทั้งนครหลวงให้มีสภาท้องถิ่นและหัวหน้าฝ่ายบริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นและต้องมีการเลือกตั้งตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย

มาตรา ๒๓๗ ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือ

เพิ่มเติมบทเฉพาะกาลขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อรับรองสภาท้องถิ่นที่ตั้งขึ้น
โดยกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้คงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเป็นการเฉพาะกาลได้รวมถึง
รับรองการกระทำต่าง ๆ ที่ได้ปฏิบัติมาแล้วของสภาท้องถิ่นเหล่านั้นด้วย

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

กรรมการร่างกฎหมายประจำ

รักษาราชการแทน รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๖๒

บัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อให้การปกครองท้องถิ่นเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๑๔ มาตรา ๒๑๖ และ
มาตรา ๒๑๗ ซึ่งต้องไม่เกินสองปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ มิให้นำบทบัญญัติสามมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับ..