

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง คำสั่งประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาต
ให้สมาชิกสภาเทศบาลประชุม

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๒๓๘๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาอนุญาตคำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความว่า นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลนครสมุทรปราการขาดประชุมสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๓ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๓ และการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ โดยการลาสองครั้งแรกได้ยื่นใบลากิจต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๓ และการลาครั้งที่สามยื่นใบลากิจเมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ กรณีดังกล่าวประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยแล้วไม่อนุญาตให้นายประเสริฐ ลา กิจ โดยอ้างว่าเหตุแห่งความจำเป็นประกอบการลามีใช้เหตุผลอันสมควรเพื่อที่จะพิจารณาอนุญาต นายประเสริฐจึงทำหนังสือขอรื้อคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ เมื่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการพิจารณาคำขอรื้อของนายประเสริฐแล้วเห็นว่า เหตุผลแห่งความจำเป็นประกอบการลาเป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยขาดความน่าเชื่อถือ ไม่มีหลักฐาน จึงยืนยันคำสั่งพิจารณาไม่อนุญาตเช่นเดิม และได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการเพื่อพิจารณา ต่อมา นายประเสริฐได้ทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลเทศบาลใช้อำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยขอรื้อของประธานสภาเทศบาลตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการขอรื้อคำวินิจฉัยแต่อย่างใด จึงต้องถือปฏิบัติตามมาตรา ๕ วรรคสาม และมาตรา ๔๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่าเมื่อพิจารณาตามมาตรา ๗๑ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลเทศบาลเฉพาะส่วนของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารเท่านั้น มิได้มีอำนาจควบคุมก้าวล่วงไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภาหรือสมาชิกสภาเทศบาลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวแต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาว่าผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาขอรื้อตามข้อ ๒ (๑๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือ

ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นได้หรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นด้วยว่า ปัญหาที่กระทบถึงการวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ในประเด็นที่ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดก้าวล่วงไปถึงการใช้ดุลพินิจของประธานสภาเทศบาล ที่สั่งไม่อนุญาตให้ลาประชุม เพราะไม่มีเหตุอันสมควรได้หรือไม่ด้วย จังหวัดฯจึงขอหารือมายังกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

๑. กรณีประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยไม่อนุญาตให้นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลลาภิกษนั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ โดยเห็นว่าจากข้อเท็จจริง ประธานสภาเทศบาลใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวินิจฉัยไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาภิก ซึ่งจะมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลของนายประเสริฐ เนื่องจากหากขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันอาจเป็นผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยแล้วตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น การที่ประธานสภาเทศบาลวินิจฉัยไม่อนุญาตให้ลาภิกดังกล่าวนี้ จึงน่าจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามนัยมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลประธานสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า ตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ที่จะชี้แจง แนะนำ หรือ ตักเตือนเทศบาล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกิจการ เรียงรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้ และในมาตรา ๑๔ กำหนดให้ “องค์การเทศบาล” ประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี แล้วแต่กรณี รวมทั้งในมาตรา ๒๐ กำหนดให้ประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาลได้แก่ สมาชิกสภาเทศบาลคนหนึ่งซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นตามมติของสภาเทศบาล จึงเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และใช้อำนาจหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่น ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อ ๒ (๑๔) ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตามความในพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น

แต่เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ควรจะพิจารณาอย่างรอบคอบ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทยประกอบการพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่า เนื่องจากการสั่งไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ประธานสภาเทศบาลได้ใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒๒^๑ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นประธานสภา รองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และข้อ ๖ วรรคหนึ่ง^๒ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งมีผลให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นต้องเสียสิทธิในการรับเงินค่าป่วยการประจำเดือน ตามข้อ ๘ (ก)^๓ ของข้อบังคับดังกล่าว และอาจต้องขาดสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๙^๔ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖

^๑ ข้อ ๒๒ วรรค ๑

วรรค ๑

การลาของรองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้ยื่นใบลาต่อประธานสภาท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

วรรค ๑

วรรค ๑

^๒ ข้อ ๖ สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่สามารถมาประชุมตามกำหนดได้ ให้เสนอใบลาต่อประธานสภาฯ ประธานสภาฯมีอำนาจอนุญาตให้ลาได้ในสมัยหนึ่ง ๆ ไม่เกิน ๓ วัน ถ้าเกินกว่านี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุญาต

วรรค ๑

วรรค ๑

^๓ ข้อ ๘ (ก) สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่มาประชุมโดยมิได้รับอนุญาตให้ลา ให้งดจ่ายเงินค่าป่วยการในเดือนแห่งสมัยประชุมนั้นเสียทั้งสิ้น

^๔ มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

(๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล

(๒) ตาย

(๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล

(๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ทวิ

(๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่าเป็นความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล

มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่

(๘) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตาม

เนื่องจากการไม่ได้รับอนุญาตให้ลาจะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นเป็นผู้ที่ขาดประชุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งหากขาดประชุมสามครั้งติดต่อกัน ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงได้ ดังนั้น คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สอง ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมหรือไม่ นั้น เห็นว่าตาม มาตรา ๗๑^๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมาตรา ๑๔^๗บัญญัติว่าองค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลประธานสภาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์การสภาเทศบาล (ซึ่งเป็นองค์ประกอบของเทศบาล) ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการอนุญาตให้สมาชิกสภา

กฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๔) พร้อมกันทั้งหมด ให้ถือว่า เป็นการยุบสภาเทศบาล

๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑๗๑

๑๗๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๗๑

๑๗๑

๖ มาตรา ๗๑ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ ตักเตือน เทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

๑๗๑

๑๗๑

๗ มาตรา ๑๔ องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี แล้วแต่กรณี

๑๗๑

๑๗๑

เทศบาลประชุมเกินกว่า ๓ วันตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๖ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๘ ด้วยแล้ว เห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาล ในฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลหรือควบคุมประธานสภาเทศบาลตามนัยข้อ ๒ (๑๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๔

๔ ข้อ ๒ การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๔) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งแล้วแต่กรณี ในกรณี
ที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

ฯลฯ

ฯลฯ