

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การรักษาราชการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้
ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีหนังสือ ที่ ลต ๐๖๐๙/๘๘๔๕ ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า เนื่องด้วยมาตรา ๒๓๙ วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดแล้ว สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ ซึ่งกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้ตอบข้อหารือแก่จังหวัดต่างๆ ว่า ในกรณีดังกล่าว รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้งไว้ย่อมสามารถรักษาราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้ตามลำดับที่แต่งตั้งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวบางรายหยุดการปฏิบัติหน้าที่ในทางนิตินัยเท่านั้น แต่ในทางพฤตินัย ยังคงเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารงานภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสั่งการหรือชี้แนะผ่านรองนายกฯ ที่รักษาราชการแทน ทั้งโดยเปิดเผยและแอบแฝง เนื่องจากรองนายกฯ ดังกล่าวก็คือ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่เป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งนอกจากพฤติการณ์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีเลือกตั้งในศาลโดยตรง เนื่องจากคดีเลือกตั้งที่อยู่ระหว่างการไต่สวนของศาลมีประเด็นที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับข้าราชการ พนักงาน หรือเอกสารหลักฐานต่างๆ ภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นและจำเป็นต้องนำสืบเป็นพยาน แต่พยานเหล่านั้นอยู่ภายใต้อำนาจบริหารของคณะผู้บริหารท้องถิ่นอันได้แก่ นายกฯ รองนายกฯ ที่ปรึกษานายกฯ และเลขานุการนายกฯ

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีความเห็นว่า มาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ นั้น

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/ ๑๖๑๐ ลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

หมายความว่าผู้บริหารท้องถิ่นต้องหยุดสั่งการ หยุดมอบหมายงาน หยุดกำกับดูแล และหยุดกำหนดกรอบนโยบายทั้งหมด ดังนั้น คำสั่งแต่งตั้งรองนายกฯ เป็นผู้รักษาราชการแทนที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้แต่งตั้งไว้ต้องสิ้นสุดลงด้วย รองนายกฯ จึงไม่อาจปฏิบัติราชการได้อีกต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๘ วิสติ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๓๙/๑ แห่งพระราชบัญญัติ

องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
เมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งได้บัญญัติหลักการเดียวกันว่าอำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือ
การปฏิบัติราชการของรองนายกฯ ให้เป็นไปตามที่นายกฯ มอบหมาย ดังนั้น เมื่อนายกฯ ซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจ
ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๙ วรรคสองและวรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
รองนายกฯ ซึ่งเป็นตัวแทนผู้รับมอบอำนาจจากอีกทอดหนึ่งก็ย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไป
กรณีนี้จึงต้องให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รักษาราชการแทนตามที่กฎหมายจัดตั้ง
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวของกฎหมาย
จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ถ้อยคำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่” หมายถึง กรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่น
ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้นเนื่องจากสาเหตุโดยทั่วไป เช่น ไม่อยู่ หยุดงาน หรือลางาน ไม่รวมไปถึง
กรณีการหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีสภาพบังคับ
ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นหยุดปฏิบัติหน้าที่

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเห็นว่า การที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องหยุด
ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น มีผลทำให้อำนาจหน้าที่
ที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้มอบอำนาจหรือมอบหมายให้รองนายกฯ รักษาการแทนหรือ
ปฏิบัติหน้าที่แทนต้องสิ้นสุดไปด้วย ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๒๓๙
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง
ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
ปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงขอหารือว่าความเห็น
ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงาน
คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น)
และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า

การที่มาตรา ๒๓๙^๑ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์

^๑ มาตรา ๒๓๙ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอน
สิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัย
ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่
หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย
เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้น
จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่
ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพ
ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าในจำนวนรวม
ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีเลือกตั้งของผู้บริหารท้องถิ่นไว้พิจารณาแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้องนั้น มิได้หมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้หรือการหยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของผู้บริหารท้องถิ่น จะมีผลทำให้คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นได้เคยออกคำสั่งไว้ต้องเสีย หรือถูกยกเลิกไปด้วย

เมื่อกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นอาจแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายได้ เช่น มาตรา ๕๘/๓^๒ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และเมื่อใดที่ผู้บริหารท้องถิ่นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ กฎหมายได้บัญญัติให้รองผู้บริหารท้องถิ่นตามลำดับที่ผู้บริหารท้องถิ่นจัดหรือแต่งตั้งไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน เช่น มาตรา ๖๐ วรรคสาม^๓ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ หรือมาตรา ๓๙/๑ วรรคสอง^๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งคำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้” หมายถึง กรณีใดๆ ที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เจ็บป่วย หรือเดินทางไปต่างประเทศ และย่อมหมายความว่ารวมถึงกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าการที่รองผู้บริหารท้องถิ่นเข้ามาเป็นผู้รักษาราชการแทนนั้น มิได้เกิดจากการแต่งตั้งของผู้บริหารท้องถิ่น หากแต่เป็นไปโดยผลของกฎหมาย ส่วนความในกฎหมายที่ว่า “ที่ผู้บริหารท้องถิ่นจัด (หรือแต่งตั้ง) ไว้”^๕ นั้น มีความหมายถึงการจัดลำดับที่ได้ทำไว้ก่อนหน้าหรือที่ได้แต่งตั้งไว้ก่อนหน้านั้น มิใช่เป็นการแต่งตั้งให้รักษาราชการแทน หากแต่เป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง หรือจัดลำดับในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง เพราะตามหลักแห่งการรักษาราชการ

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

^๒ มาตรา ๕๘/๓ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีใช้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ไม่เกินสองคน และอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

^๓ มาตรา ๖๐ ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล

อำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามลำดับที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้งไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้รักษาราชการแทน

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๓๙/๑ อำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้เป็นไปตามที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมอบหมาย

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามลำดับที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้รักษาราชการแทน

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓ และ ๔, ข้างต้น

แทนผู้ใดนั้น ผู้นั้นไม่มีอำนาจแต่งตั้งตัวเอง ผู้มีอำนาจเหนือผู้ดำรงตำแหน่งเท่านั้นจึงจะมีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลมารักษาราชการแทนได้ ซึ่งต่างจากการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการแทน อันเป็นกรณีที่เจ้าของอำนาจเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลใดมาช่วยปฏิบัติราชการแทนตนได้ ดังนั้น เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้โดยผลของมาตรา ๒๓๙^๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมมีผลให้ผู้นั้นต้องหยุดดำเนินการใดๆ ในตำแหน่งนับแต่นั้นเป็นต้นไป โดยมีได้กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปก่อนหน้านี้แล้ว นอกจากนี้ การที่มาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ นั้น ก็เป็นการห้ามเฉพาะตัว มิได้มีผลไปถึงบุคคลอื่น ซึ่งยังอยู่ในตำแหน่งต่อไป แม้ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเหลือปฏิบัติงานของผู้ที่ถูกห้ามปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๕

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น