

การเมือง : เครื่องมือ : กฎหมาย
(อำนาจ) ตุลาการมหาดไทยและประชาธิปไตยในท้องถิ่น

กมลวรรณ ชื่นชูใจ¹

บทคัดย่อ

จากการศึกษาเรื่อง “การเมือง:เครื่องมือ:กฎหมาย : (อำนาจ)ตุลาการมหาดไทยและประชาธิปไตยในท้องถิ่น” โดยศึกษากรณีนายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี ปลดนายกองค์การบริหารส่วนตำบลกลาง พบว่า กระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นเครื่องมือในการควบคุมเพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจทางการเมืองหรือเป็นการเมืองในกฎหมาย โดยมีประเด็นที่สำคัญดังนี้

๑. นายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจ ๒ ช่องทางคือ อำนาจในการปลดให้พ้นจากตำแหน่ง โดยวินิจฉัยว่า มีการทุจริตและมีผลประโยชน์ทับซ้อน ส่วนอีกช่องทางหนึ่งคือการควบคุมข้อบัญญัติงบประมาณ

๒. ผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน การวินิจฉัยนั้นเป็นการใช้อำนาจตุลาการตัดสินทางการเมืองชั้นพื้นฐาน ดังนั้นอำนาจของข้าราชการกระทรวงมหาดไทยจึงมีค่าทางการเมืองเท่ากับผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งตำบล ซึ่งเป็นสมการประชาธิปไตยที่ไม่สมดุล

จึงสรุปได้ว่า การกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงมายาคติทางการเมือง กระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น การใช้กฎหมายดังกล่าวขัดขวางพัฒนาการการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของการกระจายอำนาจในรัฐธรรมนูญ และมีข้อเสนอแนะให้นำกฎหมายขึ้นสู่การตีความของศาลรัฐธรรมนูญ

คำสำคัญ : การเมืองในกฎหมาย มายาคติทางอำนาจ ประชาธิปไตยในท้องถิ่น อำนาจของอำเภอ

Abstract

The study on “Political and Law: Tools of the interior ministry to control local democracy: A case of dismissal of District Administration Office of Det-u-dom district, Ubonrajathanee” found that the ministry of interior uses Or Bor Tor Act as a tool to maintain political power. There are two main significant issues:

¹ อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

- 1) Chief of district and governor have authorities to dismiss sub-district Administration officers and control budget of District Administration Offices.
- 2) Local administration officers come from election but their dismissal is investigated under legal power justice. Thus, interior ministry officers have the same right as voice of people of the whole sub-district. That is imbalance in democracy system.

The study concludes that the decentralization is apolitical myth, the interior ministry uses law as a tool to control local administration offices, and impedes democracy development and power distribution declared in the constitution. The implication of this study is the law has to be interpreted by constitution court.

Keywords : Political in Law, political myth, local democracy, District Administration Office

บทนำ

“...นายอำเภอเดชอุดมพิจารณาทั้ง ๓ ประเด็นแล้วเห็นว่า กรณีมีพฤติกรรมในการเรียก รับเงินหรือผลประโยชน์ในการบรรจุแต่งตั้งพนักงานส่วนตำบล คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ได้สรุปว่ามีมูลความจริง จึงถือว่า ผู้ถูกร้องเรียนเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริต จึงวินิจฉัยว่า... นายกองค้การบริหารส่วนตำบลกลาง ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้รับสมัครเลือกตั้งเป็นนายกองค้การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๕๘/๑ (๓) ซึ่งเป็นเหตุให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๖๔(๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ ตั้งแต่วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๒ เป็นต้นไป...”²

“...อำเภอพิจารณาแล้ว กรณีร้องเรียนมีมูลความจริง จึงถือว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมในทางทุจริต นายอำเภอจึงได้วินิจฉัยคุณสมบัติความเป็นนายกตามมาตรา ๕๘/๑ อันเป็นเหตุต้องพ้นจากตำแหน่งนายกองค้การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๖๔(๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ หากต้องการโต้แย้งคำสั่ง ให้โต้แย้งคำสั่งต่อศาลปกครองนครราชสีมาภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันรับทราบคำวินิจฉัย”³

² บันทึกคำวินิจฉัยของนายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี เรื่องวินิจฉัยให้นายกองค้การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง ลงวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๒

³ หนังสือสำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นอำเภอเดชอุดม ที่ อบ. ๐๐๓๗.๑๒/๗๔๗ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๒

ข้อความข้างต้นจากเอกสาร ๒ ฉบับที่นายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี ลงนามถึง นายองค์การบริหารส่วนตำบลกลาง แจ้งเหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระซึ่งกำลังจะหมด วาระการดำรงตำแหน่งวาระที่ ๑ อีก ๓ เดือน ๒๒ วัน (๘ เมษายน- ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒) เป็น เหตุให้ไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งครั้งที่ ๒ ได้ เป็นการวินิจฉัยโดยอ้างถึงกฎหมาย ๒ มาตรา แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้

มาตราหนึ่งมีสาระสำคัญว่าด้วยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งเป็นนายกองค์การ บริหารส่วนตำบลที่ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นเพราะ เหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น^๔ และมาตราหนึ่งว่าด้วยการพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วน ตำบลเพราะมีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือมีส่วนได้เสียกับกิจการดังระบุไว้ในมาตราแรก^๕

การใช้อำนาจของนายอำเภอซึ่งเป็นข้าราชการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้นายองค์การ บริหารส่วนตำบลออกจากตำแหน่ง ส่งผลให้ไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งครั้งใหม่ได้ ข้อความ ในหนังสือดังกล่าวจึงเทียบได้กับคำพิพากษาให้ตัดสิทธิทางการเมืองจากกระทรวงมหาดไทยซึ่งทำ หน้าที่เสมือนอำนาจตุลาการในการปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น ขอบเขตของบทความเรื่อง “การเมือง : เครื่องมือ : กฎหมาย : (อำนาจ)ตุลาการ มหาดไทยและประชาธิปไตยในท้องถิ่น” จะพิจารณาโดยมีสมมติฐานว่า อำนาจของมหาดไทยนั้น เป็นสิ่งที่ขัดขวางพัฒนาการของประชาธิปไตยในท้องถิ่น และพิจารณาภายใต้กรอบความคิดว่า อำนาจของกระทรวงมหาดไทยนั้นกระทำโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ การคงไว้ซึ่งอำนาจนั้นเป็น หลักการที่ขัดแย้งกับหลักการกระจายอำนาจอันเป็นหัวใจสำคัญของการพัฒนาประชาธิปไตยใน ท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญ : แม่บทของการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่น

ภายใต้หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวดการ ปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดว่า รัฐต้องให้อิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลต้อง ทำเท่าที่จำเป็น โดยเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของ

^๔ มาตรา ๕๘/๑ (๓) บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๑)....(๒)....(๓) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขานุการหรือที่ปรึกษาของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

^๕ มาตรา ๖๔ นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (๑)....(๒)....(๓)....(๔)ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๕๘/๑ (๕)....(๖) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๘๗/๑ วรรคห้า หรือมาตรา ๙๒

ประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ และกำหนดให้มีมาตรฐานกลางในการกำกับดูแลและจัดให้มีกลไกการตรวจสอบอำนาจโดยประชาชนเป็นหลัก ในการกำกับรัฐธรรมนูญกำหนดให้ “มีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการ สาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ”⁶ ในขณะที่พระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดอำนาจของนายอำเภอไว้อย่างกว้างขวางว่า “ให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับและดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของ อบต. ให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ...ให้นายอำเภอมีอำนาจเรียกสมาชิกสภา..นายกฯ..รองนายกฯ..เลขานุการนายกฯ พนักงาน..ลูกจ้าง..มาชี้แจงหรือสอบสวน ตลอดจนเรียกรายงานและเอกสารใด ๆ จาก อบต. มาตรวจสอบก็ได้..เมื่อนายอำเภอเห็นว่านายกฯ...ปฏิบัติในทางเสียหายแก่ อบต. หรือราชการ...และนายกอำเภอชี้แจงตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนจะรอข้ามมิได้ ให้นายอำเภอมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกฯ แล้วรีบรายงานผู้ว่าฯ...เพื่อให้ผู้ว่าฯวินิจฉัยสั่งการ”⁷

เมื่อพิจารณาหลักการในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติฯ จะเห็นว่า เป็นสิ่งที่มีความขัดแย้งกัน ในขณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ “กำกับเท่าที่จำเป็น” แต่พระราชบัญญัติฯ กลับให้อำนาจนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดอย่างกว้างขวาง การมีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นกระทบถึง “สาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น”⁸

ในการกำกับเรื่องการเงิน งบประมาณ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลจัดทำงบประมาณประจำปีและผ่านการเห็นชอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ต้องเสนอนายอำเภอเพื่อขออนุมัติ หากไม่อนุมัติให้แจ้งเหตุผลแก่สภาฯ หากสภาฯ ยืนยันตามงบประมาณที่จัดทำ ให้นายอำเภอส่งไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา หากผู้ว่าฯ เห็นชอบจึงส่งให้นายอำเภอเพื่ออนุมัติ หากผู้ว่าฯ ไม่เห็นชอบให้ข้อเสนอการจัดทำงบประมาณนั้นตกไป⁹

ความพยายามของกระทรวงมหาดไทยในการเข้ามาควบคุมเรื่องเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นอำนาจในการกำหนดทิศทางการบริหาร เพราะในข้อบัญญัติงบประมาณนั้นคือทิศทางการพัฒนาของท้องถิ่น หากมีอำนาจกำกับเช่นนี้ย่อมไม่เป็นอิสระจากอำนาจของกระทรวงมหาดไทย เนื่องจากการควบคุมงบประมาณนั้นสามารถรวมศูนย์อำนาจได้อย่างแท้จริง หากพิจารณาจากกรอบภารกิจอันกว้างขวางขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งที่กำหนดไว้ใน

⁶ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๓ ในภาคผนวก

⁷ คุราชลະເຂັຍດຣຳຮຽງບັນຍັດສັກສາດຳບລແລະອັດກຳບຣິຫຳບຣິຫຳບລ ພ.ສ.໒໕໓໗ ແກ້ໄຂເພີ່ມເຕີມຕື່ງ (ລຸບັທີ່ ໕) ພ.ສ.໒໕໔໒ ມາຕຣາ ໙໐ ໃນກຳດຸນວກ

⁸ คุຣາຍລະເຂັຍດຣຳຮຽງບັນຍັດສັກສາດ ພ.ສ. ໒໕໕໐ ມາຕຣາ ໒໘໒ ໃນກຳດຸນວກ

⁹ ພຣະຣາຊບັນຍັດສັກສາດຳບລແລະອັດກຳບຣິຫຳບຣິຫຳບລມາຕຣາ ໙໗

รัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แม้ว่างบประมาณนั้นเป็นของ อบต. เอง ไม่ใช่การจัดสรรงบประมาณจากรัฐส่วนกลางเหมือนในอดีต อำนาจการควบคุมเงินก็น้อยลงไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากการที่กระทรวงมหาดไทยควบคุมองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นผ่านงบประมาณ จึงทำให้ท้องถิ่นไม่เป็นอิสระจากรัฐส่วนกลางอย่างแท้จริง

ตัวอย่าง เช่น หาก อบต.บ้านกรูด หรือ อบต.บ่อนอก จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จะทำหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยทำโครงการเพื่อ “เข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่น่าจะส่งผลกระทบต่อองค์การชีวิตของประชาชนในพื้นที่...และมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่”¹⁰ กับชาวบ้านที่อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบฯ เพื่อคัดค้านการสร้างโรงถลุงเหล็กของเอกชน และหากนายอำเภอไม่เห็นชอบก็มิอาจทำได้ หรือหาก อบต.ที่อยู่ท้ายแม่น้ำ เช่น อบต.ในอำเภอเสนาให้ จังหวัดสระบุรี ที่เกษตรกรส่วนหนึ่งมีอาชีพเลี้ยงปลาในกระชังในแม่น้ำป่าสัก จะทำการรณรงค์อนุรักษ์แม่น้ำโดยคัดค้านการปล่อยของเสียของโรงงานที่อยู่ต้นแม่น้ำหรือเหนือน้ำในอำเภอแก่งคอย ซึ่งเป็นเขตอุตสาหกรรมหนาแน่น หรือคัดค้านการสร้างโรงงานขนาดใหญ่เช่นโรงงานไฟฟ้าแก่งคอยที่ต้องแย่งน้ำกันระหว่างภาคอุตสาหกรรมและภาคการเกษตรก็ไม่อาจทำได้ และใครจะเป็นผู้พิจารณาว่าโครงการนอกพื้นที่ใดกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของประชาชนในพื้นที่ โดยเฉพาะหากนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีส่วนได้เสียกับกิจการของโรงงานนั้นก็สามารคัดค้าน ยับยั้งแผนงานขององค์การบริหารส่วนตำบลได้ และปัญหาสิ่งแวดล้อมในขณะนี้ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งอีกต่อไป ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาสากล เช่นปัญหาเรื่องโลกร้อน ข้อบัญญัติของกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหา และเป็นกฎหมายที่ไม่ได้รับใช้ปัญหาของสังคม กีดกันการเติบโตของภาคประชาสังคม เป็นกฎหมายที่มหาดไทยสามารถใช้เป็นเครื่องมือขัดขวางขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมด้านสิ่งแวดล้อม เพราะถึงอย่างไรเสียทัศนคติเรื่องมีอบ หรือภายใต้นิยามความหมายเรื่องการเคลื่อนไหวทางสังคมรูปแบบใหม่ (New Social Movement) ในกระทรวงมหาดไทยก็ยังเป็นสิ่งอันตรายและเสียหายสำหรับระบบราชการ และยังคงมีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าและขัดแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า มีหลายฉบับ ดังเช่นที่มีกฎหมายของกระทรวงคมนาคม หรือกรมทางหลวง ตั้งข้อหากีดขวางทางจราจรแก่การใช้ประชาธิปไตยทางตรงของประชาชน

ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงมีช่องทางทางการกำกับควบคุมองค์การบริหารส่วนตำบล ๒ ช่องทางคือ

¹⁰ คุรุวละเอียดรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๐ ในภาคผนวก

๑.อำนาจการถอดถอน

๒.ควบคุมข้อบัญญัติงบประมาณ

การควบคุมเช่นนี้เป็นไปเพื่อการคงไว้ซึ่งอำนาจทางการเมืองของมหาตไทย เพราะกฎหมายระบุวิธีการควบคุมไว้ชัดเจนให้เป็นที่ไปตามกฎระเบียบของราชการ หาก “นายอำเภอเห็นว่านาย ก...ปฏิบัติในทางเสียหายแก่ อบต.หรือราชการ...”¹¹ มิใช่เสียหายแก่ผลประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่ หรือคงไว้ซึ่งอำนาจของฝ่ายประชาชนอันเป็นเจตนารมณ์สำคัญของการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่น

การ “ให้พ้นจากตำแหน่ง” : บทสะท้อนการรวมศูนย์อำนาจฯ และมายาคติของการกระจายอำนาจ

เมื่อพิจารณาสาระโดยรวมของพระราชบัญญัติ จะพบว่า คุณสมบัติของผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งระดับสมาชิกสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลจะครอบคลุมคุณสมบัติ ๒ ประการ ดังต่อไปนี้

๑.ความซื่อสัตย์

๒.ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

คุณสมบัติข้างต้นกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมผู้บริหารการปกครองส่วนท้องถิ่นใน ๒ ระดับ ทั้งที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนและมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกด้วยตนเอง ได้แก่

ก.ระดับสภาตำบล

๑.๑ สมาชิกสภาตำบล : กำหนดว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาตำบล” ต้อง “ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่ง.... เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสีย...ในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”¹² การที่ “ผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งซึ่งได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาตำบล” มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๙ นายอำเภอสามารถสั่งให้ “พ้นจากตำแหน่ง”¹³ ได้ การพ้นตำแหน่งเพราะการมีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมทุจริตยังครอบคลุมถึงรองประธานสภาตำบลที่นายอำเภอมีอำนาจแต่งตั้งด้วย โดยกำหนดว่า รอง

¹¹ คุราชลเอียดพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ มาตรา ๙๐ วรรค ๓

¹² พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ มาตรา ๙(๓)

¹³ มาตรา ๑๒(๖) บัญญัติว่า : นายอำเภอสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เมื่อได้สอบสวนแล้วปรากฏว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๙ หรือมิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันเกินกว่าหกเดือน หรือขาดการประชุมสภาติดต่อกันสามครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันควร

ประธานสภาตำบลจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบลตามมาตรา ๑๒¹⁴ หมายความว่า เมื่อพ้นจากสภาสมาชิก ย่อมทำให้ฐานะของรองประธานสภา พ้นไปด้วย

อำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาตำบลผู้ใดมีคุณสมบัติต้องห้ามถึงขนาดต้องพ้นจาก ตำแหน่งนั้นเป็นอำนาจของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด¹⁵

คำถามในเบื้องต้นที่จะต้องพิจารณาคือ

ก. การวินิจฉัยคุณสมบัติกระทำขณะเป็นผู้ “มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” หรือภายหลัง “ได้รับเลือกตั้งและเข้าดำรงตำแหน่ง” แล้ว นั่นคือจะวินิจฉัยคุณสมบัติก่อนการเลือกตั้งหรือหลังเลือกตั้ง และการตรวจสอบคุณสมบัติกระทำเมื่อใด โดยวิธีการอย่างไร

กรณีนายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี วินิจฉัยคุณสมบัติให้นายก อบต.กลาง ชาติคุณสมบัตินั้นกระทำก่อนที่นายก จะหมดวาระเป็นเวลา ๓ เดือน ๒๒ วัน ซึ่งในขณะนั้น นายก ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้รับสมัครเลือกตั้ง การเขียนคำวินิจฉัยว่าพ้นสภาพเพราะขาดคุณสมบัติ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเช่นนั้นเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองล่วงหน้า เพราะเพียงเพื่อจะกีดกันไม่ให้เข้าสู่ระบบการเลือกตั้งอีกครั้ง นายอำเภอก็สามารถวินิจฉัยให้ขาดคุณสมบัติได้ โดยตั้งคณะกรรมการ ตรวจสอบในเรื่องต่าง ๆ เช่น หากนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง ที่ทำ สัญญาประมูลกับ อบต. และไม่ประสานผลประโยชน์กับข้าราชการฝ่ายมหาดไทย ก็จะสามารถ ยกขึ้นมาเป็นประเด็นในการตรวจสอบได้ หรือหากประสานผลประโยชน์ลงตัว ฐานความผิด เนื่องจากมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับ อบต. เป็นเรื่องที่ไม่มีการหยิบยกขึ้นมาเป็นปัญหา

ข. ใครเป็นผู้มีอำนาจหยิบยกคุณสมบัตินี้ขึ้นมาพิจารณา หรือใครเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธินำ ข้อร้องเรียนขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายในกรณีนี้จึงขาดบรรทัดฐาน และเปิดโอกาสให้มีการเลือกปฏิบัติ และหากพิจารณาจากถ้อยคำว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง... ซึ่งได้รับเลือกตั้ง”¹⁶ นั้น ถ้อยคำว่าได้รับเลือกตั้งน่าจะหมายความว่าวินิจฉัยภายหลังการเลือกตั้ง ภาษาในกฎหมายที่คลุมเครือก่อให้เกิดการ “ตีความ”

๑.๒ กำหนด ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบลในสภาตำบล มีคุณสมบัติที่สำคัญคือ “ต้องไม่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมสัญญา กับสภาตำบลที่ตนดำรงตำแหน่ง” ในกรณีที่ “ฝ่าฝืนตามที่บัญญัติ” นั้น “ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้บุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง...โดยให้ ถือว่าเป็นการออกจากตำแหน่งเพราะบกพร่องในทางความประพฤติ หรือไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่”¹⁷

¹⁴ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ มาตรา ๑๖

¹⁵ มาตรา ๑๒(๗) บัญญัติว่า : ผู้ว่าราชการสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เมื่อสอบสวนแล้วปรากฏว่าบกพร่องในความประพฤติ

¹⁶ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๙ (๒)

¹⁷ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๒๔

ดังนั้นการวินิจฉัยคุณสมบัติอันเป็นเหตุให้ “ออกจากตำแหน่ง” เพราะการทุจริตนั้นเป็นอำนาจของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด

ข.ระดับองค์การบริหารส่วนตำบล

๑.๑ สมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล : กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ “ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่ง.... เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสีย...ในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”¹⁸

๑.๒ ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล : กฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า “หากปรากฏว่าผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล....กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ให้นายอำเภอดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว” และหากผลการสอบสวนพบว่าผู้บริหารฯ มีพฤติกรรมดังกล่าวจริง “ให้นายอำเภอเสนอให้ผู้ว่าฯ สั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง.คำสั่งของผู้ว่าฯ ให้เป็นที่สุด”¹⁹

ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลในที่นี้นอกจากประธานสภา รองประธานสภา ที่มาจากการเลือกของที่ประชุม และนายอำเภอลงนามแต่งตั้งฯ ยังรวมถึงนายกฯ ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง การ “กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่” เทียบเคียงได้เท่ากับความผิดในกฎหมายอาญา เป็นดุลพินิจที่ให้นายอำเภอมากเกินไป และเป็นอันตรายต่อการปกครองส่วนท้องถิ่น

สมาชิกภาพของสมาชิก กฎหมายกำหนดให้สิ้นสุดเมื่อ²⁰

ก. “เป็นผู้มีส่วนได้เสีย....ในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นคู่สัญญา...หรือในกิจการที่ อบต. จะกระทำ”

ข. “ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๗ ทวิ”

ค. สภาฯ มีมติให้พ้นจากตำแหน่ง เพราะเห็นว่า²¹ “มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่ อบต. หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภา อบต....” เมื่อถูกกล่าวหาดังกล่าวกำหนดให้สมาชิกสามารถโต้แย้งคำกล่าวหาเช่นนั้นต่อนายอำเภอ และกำหนด “ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัย...คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด”

ง. ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ๓ ใน ๔ ของผู้มาลงคะแนนลงชื่อถอดถอน ตามมาตรา ๔๗ ตริ(๗)

¹⁸ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๔๗ ทวิ (๒)

¹⁹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๗๒ วรรคสอง

²⁰ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๔๗ ตริ

²¹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๔๗ ตริ (๘)

จ. เมื่อมีข้อสงสัยว่าสถานภาพของสมาชิกจะสิ้นสุดด้วยเหตุดังต่อไปนี้ “ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด”²²

- ขาดประชุมฯ สามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันควร
- มิได้อยู่ประจำในหมู่บ้าน...เป็นเวลาติดต่อกันหกเดือน
- เป็นผู้มีส่วนได้เสีย...ในสัญญาหรือกิจการที่กระทำแก่ อบต.
- ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๗ ทวิ

๑.๓ นายองค์การบริหารส่วนตำบล :

ก. นายกฯ ไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๕๘/๑ (๓) คือ “ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่ง.... เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสีย...ในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

นอกจากนี้ มาตรา ๖๔ ยังกำหนดการพ้นสภาพของนายกฯ ว่าเงื่อนไขหลายประการ เช่น

(๑) ออกตามวาระ

(๒) ตาย

(๓) ลาออก

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗/๑,

(๕) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๖๔/๑ (รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ)

(๖) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา....

เมื่อมีข้อสงสัยว่าเงื่อนไขข้างต้นว่า เงื่อนไขใดทำให้นายกฯ ต้องพ้นสภาพนั้น ให้อำนาจกลับมาที่นายอำเภออีกครั้ง โดยกำหนดต่อไปว่า “เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงตาม (๔) หรือ (๕) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด”²³

ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลที่นายอำเภอลงนามแต่งตั้งฯ นั้นนายอำเภอมีอำนาจปลด และรวมถึงนายกฯ ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงด้วย หากการได้มาของตำแหน่งนายกฯ ซึ่งเป็นผู้บริหารมาด้วยวิธีการหรือกระบวนการที่ต่างจากสมาชิกสภาฯ ธรรมดา การพ้นจากตำแหน่งก็เป็นไปโดยกระบวนการที่ต่างจากสมาชิกสภาฯ

²² พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๔๗ ตี (๗) วรรคสอง

²³ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๖๔ วรรคสอง

เมื่อพิจารณาคุณสมบัติต้องห้ามของสมาชิกและผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะ
ทำให้พ้นจากตำแหน่งนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของความสุขจิตและโปร่งใส อำนาจการวินิจฉัย
คุณสมบัติเช่นนั้นรวมศูนย์อยู่ที่กระทรวงมหาดไทย

ดังนั้นอำนาจวินิจฉัยว่าใครทุจริตโดยขาดการถ่วงดุลจึงเป็นเครื่องมือทางการเมืองของ
กระทรวงมหาดไทยที่จะใช้ควบคุมนักการเมืองส่วนท้องถิ่น ดุลพินิจหรืออำนาจเช่นนี้เป็นอุปสรรค
ต่อการพัฒนาประชาธิปไตยในท้องถิ่น

ดุลพินิจที่เกินขอบเขต : กฎหมายที่ละเมิดหลักนิติธรรม

ดุลพินิจที่เกินขอบเขตเช่นนี้เป็นอำนาจที่อันตราย เทียบเคียงได้กับอำนาจการออก
หมายจับในคดีอาญา ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๔๐ หน่วยงานหลักหรือเจ้าหน้าที่ที่
มีอำนาจในการออกหมายจับผู้ต้องหาได้แก่ กรมตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่นายอำเภอ
หรือผู้ว่าราชการจังหวัด การที่กฎหมายอาญาให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นนั้น กิตติพงษ์ กิตยารักษ์²⁴ มีความเห็นว่าเป็นหลักการ
ที่ผิดหลักการบริหารงานยุติธรรมสากล เพราะการตรวจสอบดุลพินิจการจับกุมนั้นกระทำโดย
หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายด้วยตนเอง มิใช่หน่วยงานที่เป็นกลาง จึงทำให้กระบวนการ
ออกหมายไม่สามารถเป็นหลักประกันประสิทธิภาพของประชาชนได้ โดยหลักแล้วรัฐจะใช้อำนาจ
ในการจับและควบคุมผู้ต้องหาโดยทำให้เขาเสื่อมเสียเสรีภาพนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่
จะต้องทำเช่นนั้น และการจับนั้นโดยหลักจะต้องมีหมายจับเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจับจะต้อง
เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถจะไปขออนุญาตทันเท่านั้น เมื่อจับมาแล้วก็สามารถควบคุม
ได้เฉพาะเท่าที่จำเป็น คือไม่เกิน ๔๘ ชั่วโมง

ดังนั้น เพื่อให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรม และเพื่อให้มีหลักประกันสำหรับสิทธิเสรีภาพของ
บุคคล จึงเห็นว่าศาลสมควรที่จะเป็นหน่วยงานกลางในการออกหมายจับ ต่อมาหลักการเรื่อง
หน่วยงานที่มีอำนาจการออกหมายจับได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๐
ซึ่งกำหนดรายละเอียดการจับกุมในคดีอาญานั้นวางอยู่บนหลักนิติธรรม (ดูมาตรา ๒๓๗ ใน
ภาคผนวก)

การคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามมาตรา ๒๔๗ นี้ กำหนดให้กระทรวงยุติธรรมต้องวาง
ระเบียบการออกหมายจับให้สอดคล้องกัน โดยให้เหตุผลในการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ
ศาลยุติธรรม ความว่า

²⁴ ดูรายละเอียดใน กมลวรรณ ชื่นชูใจ : ๒๕๔๗

“เป็นการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นจากเดิมที่มีศาล พนักงานฝ่ายปกครอง และตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นศาลเพียงองค์กรเดียว ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลต้องสอบผู้ร้องขอออกหมายให้ปรากฏเหตุผลสมควรในการออกหมายเสียก่อน ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับและหมายค้น จะต้องได้รับการพิจารณากลั่นกรองความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล”²⁵

เสรีภาพส่วนบุคคลอันมีอาจถูกละเมิด คือหลักประกันสำคัญของสังคมประชาธิปไตย เช่น เสรีภาพในทางการเมือง ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครอง รัฐจะละเมิดมิได้ เช่น เสรีภาพในทางการเมืองอันมีอาจถูกละเมิดก็เป็นหลักประกันของสังคมประชาธิปไตยเช่นกัน

หมายจับคือเครื่องมือในการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลของรัฐอย่างถูกกฎหมาย เป็นเครื่องมือที่จะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลมิให้มีการนำเครื่องมือนี้มาใช้ง่ายเกินไป ศาลจึงกำหนดวิธีการขอหมายจับไว้อย่างรัดกุมว่า

“ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ให้ผู้ร้องขอสอบสวนหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามศาลเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการออกหมายนั้น” และ “คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดแจ้ง”²⁶

หากหมายจับคือเครื่องมือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของรัฐที่ต้องใช้อย่างรอบคอบ และมีการถ่วงดุล ตรวจสอบการใช้เครื่องมือชนิดนี้อย่างรัดกุมแล้ว ในการเพิกถอนสิทธิหรือละเมิดสิทธิพื้นฐานทางการเมืองที่กระทำโดยหน่วยงานรัฐก็มีความจำเป็นจะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลที่อยู่ในมาตรฐานหรือบรรทัดฐานเดียวกัน

การมีดุลพินิจที่ขาดการถ่วงดุลของกระทรวงมหาดไทยในพระราชบัญญัติสถาปนาและองค์การบริหารส่วนตำบล จึงเป็นกฎหมายที่ละเมิดหลักนิติธรรมและละเมิดรัฐธรรมนูญ ช่องทางของการตรวจสอบกฎหมายที่ละเมิดหลักนิติธรรมอาจมี ๒ ช่องทางคือ

๑. การนำคดีขึ้นสู่การตีความของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นช่องทางที่ดูจะเป็นไปได้น้อยมากสำหรับศักยภาพในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของนักการเมืองในระดับท้องถิ่น

๒. การนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง แม้ว่าการใช้อำนาจโดยมิชอบเช่นนี้ จะมีระบบศาลปกครองถ่วงดุลอำนาจไว้ โดยให้ฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่รับทราบ

²⁵ ุรายละเอียดใน กมลวรรณ ชื่นชูใจ : ๒๕๔๗ : ภาคผนวก

²⁶ ุรายละเอียดใน กมลวรรณ ชื่นชูใจ : ๒๕๔๗ : หน้า ๖๒-๖๕

คำสั่งก็ตาม แต่ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ การตัดสินใจของนายอำเภอเพียงชั้นตอนเดียวส่งผลให้สิทธิทางการเมืองถูกเว้นวรรค เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไม่อาจเยียวยาอย่างทันที่วงที่ เพราะกระบวนการยุติธรรมในศาลปกครองนั้นกินเวลานาน และมีได้หมายความว่า ผู้เสียหายจากการถูกตัดสิทธิทางการเมืองจะสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ง่าย ๆ เนื่องจากเกี่ยวข้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้เสียหายและความรู้ ความเข้าใจและสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ²⁷

ดังนั้น ช่องทางของการตรวจสอบการใช้อำนาจของกระทรวงมหาดไทยในท้องถิ่น โดยใช้กลการตรวจสอบอำนาจรัฐ หรือองค์กฤษฎีระตามรัฐธรรมนูญจึงเลือนราง ด้วยศักยภาพของนักการเมืองท้องถิ่น และอำนาจที่ฝังรากลึกของกระทรวงมหาดไทยในชุมชนที่สังคมชนบทต้องสยบยอม

การให้ออกจากตำแหน่งโดยกระบวนการถอดถอน

การกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเป็นหลักการได้มาซึ่งอำนาจเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับรัฐสภาอื่น ๆ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สมาชิกวุฒิสภา นั้นเป็นกระบวนการได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองด้วยวิธีการเดียวกัน กระบวนการเช่นนี้ยืนยันถึงพัฒนาการของประชาธิปไตยทั้งระดับท้องถิ่นและระดับชาติ

เมื่อพิจารณาการได้มาและการพ้นจากอำนาจทางการเมืองของนักการเมืองระดับชาติและนักการเมืองระดับท้องถิ่นกลับมีความแตกต่างกันคือ

-นักการเมืองระดับชาติ: กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนเมื่อบุคคลผู้นั้น “มีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง”²⁸ โดยการที่ ส.ส.หรือ ส.ว. ไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๔ ของสภาที่ตนสังกัดยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภา, หรือประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งไม่น้อยกว่า ๒ หมื่นคนเข้าชื่อร้องขอให้วุฒิสภาถอดถอน เมื่อได้รับคำร้องให้วุฒิสภาส่งไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) หาก ป.ป.ช. เห็นว่าคำร้องมีมูล ผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ และจะดำเนินการ ๒ ช่องทาง คือ²⁹

²⁷ คุรยละเอียดใน กมลวรรณ ชื่นชูใจ : ๒๕๔๗ : หน้า ๑๗๗-๑๘๒

²⁸ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๐

²⁹ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๗ มาตรา ๒๗๔

ช่องทางที่ ๑ ส่งเรื่องกลับมาที่ประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินกระบวนการถอดถอน โดยมีมติถอดถอนให้ถือเอาคะแนนเสียง ๓ ใน ๕ ของวุฒิสภา ส่งผลให้ถูกตัดสิทธิทางการเมือง ๕ ปี

ช่องทางที่ ๒ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

-นักการเมืองระดับท้องถิ่น : กฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการถอดถอนผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อเห็นว่า “ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป”³⁰ โดยให้มีสิทธิลงคะแนนถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นจากราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง “จำนวนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง...” เห็นว่า สมาชิกผู้ใด “ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป”³¹

เมื่อถูกถอดถอนแล้วถือว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติการลงสมัครรับเลือกตั้ง ในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ ไม่มีมาตราใดบัญญัติไว้ว่ากระทรวงมหาดไทยสามารถเพิกถอนสิทธิการลงสมัครเลือกตั้งได้กี่ปี แต่สันนิษฐานว่า ๕ ปี เพราะเขียนไว้ว่า เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่กระทำกับ อบต. ยังไม่ถึง ๕ ปี นับแต่วันรับสมัครเลือกตั้ง ความคลุมเครือของระยะเวลาในการถูกตัดสิทธิโดยกระทรวงมหาดไทย นั้นเป็นขอบเขตอำนาจที่กว้างขวางมากเกินไปขัดแย้งกับเจตนารมณ์การกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นเจตนารมณ์สำคัญของ การปฏิรูปการเมืองนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๔๐ และเป็นกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ยังไม่เคยนำขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตีความ

หากพิจารณาถึงการได้มาซึ่งตำแหน่งทางการเมืองด้วยวิถีทางประชาธิปไตย และพ้นจากตำแหน่งด้วยการถูกถอดถอน นั้นอาจตีความได้ว่า เสียงของนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการเพียง ๑ เสียง มีค่าทางการเมืองเท่ากับเสียงของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง ๓ ใน ๔ ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนน สมการประชาธิปไตยเช่นนี้เป็นสิ่งที่สมดุลหรือไม่

การเพิกถอนสิทธิการลงสมัครเลือกตั้ง : **อำนาจที่ซ้ำซ้อนกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง**

³⁰ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๕

³¹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๔๗ ตี (๙)

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า ผลการวินิจฉัยของนายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี ส่งผลให้นายกองค้การบริหารส่วนตำบลกลางถูกตัดสิทธิทางการเมืองในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ครั้งใหม่ ไม่มีระยะเวลาที่แน่นอนในการถูกตัดสิทธิ แม้ว่าพระราชบัญญัติจะกำหนดให้นายอำเภอ มีอำนาจวินิจฉัยยุติกรรมการทุจริตของสมาชิก/ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล เมื่อพิจารณา แล้วจะเห็นได้ชัดว่าวินิจฉัยได้เฉพาะ “ขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในสภา” เท่านั้น การวินิจฉัยว่าใครมี พฤติกรรมทุจริตนั้นไม่สามารถกระทำได้ก่อนการลงสมัครรับเลือกตั้ง

การมีพฤติกรรมทุจริตอาจทำให้นายอำเภอสามารถวินิจฉัยให้นายกองค้การบริหารส่วน ตำบลกลางพ้นจากตำแหน่งได้ แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์การก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ เปลี่ยนอำนาจการจัดการเลือกตั้งจากกระทรวงมหาดไทยมาเป็นอำนาจขององค์การอิสระตาม รัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจนั้นต้องเป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แม้คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมีอำนาจตัดสินในเรื่องนี้ ก็ยังมีข้อโต้แย้งจนต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม การที่ กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจตีความกฎหมายมาตรา ๖๔(๔) แล้วมีผลให้นายกฯ ต้องพ้นสภาพ และเหตุแห่งการพ้นสภาพนั้นจะทำให้หมดสิทธิที่จะเข้ารับสมัครเลือกตั้งเป็นนายกฯ นั้น คำถามที่ เกิดขึ้นคือ ใครควรมีสิทธิอันชอบธรรมในการใช้อำนาจวินิจฉัยสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ในระบอบประชาธิปไตยนี้ ระหว่างกระทรวงมหาดไทย และคณะกรรมการการเลือกตั้ง และควร พิจารณาภายใต้เหตุผลหรือบรรทัดฐานดังต่อไปนี้

๑. การวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิทางการเมืองกระทบต่อเสรีภาพทางการเมืองขั้นพื้นฐานของการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย แม้กรณีนี้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิการ เลือกตั้งยังเป็นข้อถกเถียงจนนำมาสู่การตีความของศาลสูง

๒. รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น^{๓๒} และเป็นผู้วางระเบียบเกี่ยวกับการหา เสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใด ๆ ของผู้รับสมัครเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยง ธรรม^{๓๓}

ฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมในทางทุจริตในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การ บริหารส่วนตำบล อาจเทียบเคียงได้กับฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในประมวล กฎหมายอาญาที่บัญญัติลักษณะความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐไว้ ๒๐ มาตรา ในขณะที่ ลักษณะความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริต มีส่วนได้เสียของสมาชิก อบต. ในฐานะพนักงานของ รัฐกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไข

^{๓๒} รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๖

^{๓๓} รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ (๑)

เพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๖ เพียงฉบับเดียว และฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของสมาชิกการเมืองระดับอื่นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ๓ ขั้นตอน กว่าจะตัดสินชี้ขาด นับแต่ศาลชั้นต้น อุทธรณ์ฎีกา และใช้เวลานานหลายปี เช่น กรณีการทุจริตการจัดซื้อที่ดินเขาไม้แก้ว ชลบุรี ในขณะที่นายสมชาย คุณปลื้ม ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองพัทยา และหน้การจับกุมของศาลฎีกาในที่สุด แต่ฐานความผิดเดียวกันของสมาชิก อบต. มีกระบวนการยุติธรรมเพียงช่องทางเดียว คือ นายอำเภอหรือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ตัวแทนอำนาจของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยฝ่ายบริหาร แม้ว่าจะมีช่องทางของศาลปกครอง ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกลไกกระบวนการยุติธรรม เพราะการตัดสินชี้ขาด หรือการตัดสินสิทธิทางการเมืองได้จบลงที่กระทรวงมหาดไทยแล้ว ในกรณีนี้ศาลปกครองเป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจที่มีขอบของฝ่ายมหาดไทยที่เป็นเครื่องมือในการถ่วงดุลอำนาจเพื่อความยุติธรรม

ฐานความผิดที่นายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี ใช้อำนาจวินิจฉัยว่า นายก อบต. “มีพฤติกรรมในการเรียกรับเงินหรือผลประโยชน์ในการบรรจุแต่งตั้งพนักงานส่วนตำบล” และ “คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ได้สรุปว่ามีมูลความจริง จึงถือว่า ผู้ถูกร้องเรียนเป็นผู้ผิดกรรมในทางทุจริต จึงวินิจฉัยว่า...ขาดคุณสมบัติ...เป็นเหตุให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา...” เป็นฐานความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๑๔๙ “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ...”

มาตรา ๑๕๑ “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำจัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาล...”

จะเห็นได้ว่ากฎหมาย ๒ มาตราเป็นบทเฉพาะที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับปัญหาการทุจริตของข้าราชการการเมืองโดยตรง หากจะมีการควบคุมความผิดของข้าราชการการเมืองโดยเฉพาะในส่วนท้องถิ่น สามารถทำได้โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เข้าไปในมาตรา ๑๔๙ และเพิ่ม สภาตำบลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลเข้าไปในมาตรา ๑๕๐

ข้อสังเกตหรือคำถามในกรณีนี้คือ ใครควรเป็นผู้มีอำนาจตีความกฎหมายที่มีฐานความผิดในคดีอาญาภายใต้ของเขตขององค์การบริหารส่วนตำบล คำตอบคือกระทรวงมหาดไทย และสิ่งนี้คืออำนาจตุลาการในมหาดไทยที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการคงไว้ซึ่งอำนาจทางการเมืองของตนเอง อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดนี้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการประชาธิปไตยในท้องถิ่น

สรุป

จากกรณีศึกษาเรื่อง การเมือง : เครื่องมือ : กฎหมาย : (อำนาจ)ตุลาการมหาดไทยและ
ประชาธิปไตยในท้องถิ่น กรณีการปลดนายกองค้การบริหารส่วนตำบลกลาง อ.เดชอุดม จ.
อุบลราชธานี พบว่า แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่น แต่
กฎหมายฉบับดังกล่าวกลับเป็นเครื่องมือสำคัญของกระทรวงมหาดไทยในการควบคุมองค์การ
ปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการคงไว้ซึ่งอำนาจทางการเมืองใน ๒ ช่องทาง คือ

๑. อำนาจการปลดให้พ้นจากตำแหน่งกรณีวินิจฉัยว่าทุจริตและมีส่วนได้เสีย และส่งผล
ให้หมดสิทธิทางการเมืองในการรับสมัครเลือกตั้ง

๒. การควบคุมข้อบัญญัติงบประมาณ

อำนาจใน ๒ ช่องทางดังกล่าวจึงเป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจ
ทางการเมือง การใช้อำนาจเสมอเหมือนอำนาจฝ่ายตุลาการตัดสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน
ดังกล่าวเป็นอุปสรรคขัดขวางพัฒนาการของประชาธิปไตยในท้องถิ่น ดังนั้น การกระจายอำนาจจึง
เป็นเพียงมายาคติทางการเมือง

เอกสารอ้างอิง

กมลวรรณ ชื่นชูใจ. การจับกุม “ชาวเขา” บ้านปางแดง อ.เชียงดาว จ.เชียงใหม่, วิทยานิพนธ์ชั้น

ปริญญาโท สาขาปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กลุ่มเทพินิติ. ประมวลกฎหมายอาญาและรวมคำพิพากษาศาลฎีกา (พ.ศ.๒๕๒๖-๒๕๔๒), ไม่
ปรากฏปีที่พิมพ์.

บันทึกคำวินิจฉัยของนายอำเภอเดชอุดม จังหวัดอุบลราชธานี เรื่อง วินิจฉัยให้นายกองค้การ

บริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง

สมชาย บำรุงทรัพย์. “รวมกฎหมายท้องถิ่น”, ปทุมธานี : สกายบุ๊กส์, ๒๕๔๘.

หนังสือที่ อบป. ๐๐๓๗.๑๒/๗๔๗ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๒ เรื่อง ร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของ

นายกองค้การบริหารส่วนตำบลกลาง

รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๐

รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐

สัมภาษณ์

นายเจริญ ภาชนะโสด อดีตนายกองค้การบริหารส่วนตำบลกลาง อำเภอเดชอุดม จังหวัด

อุบลราชธานี