

นายกเทศมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรี และคณะก่อนแถลงนโยบายต่อสภาและจะขอใช้สิทธิแถลงนโยบายต่อสภาในการประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกได้หรือไม่

สมชาย เหล่าพิทักษ์วรกุล *

๑. **บทนำ** หลังจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว กรณีเทศบาล มักมีคำถามอยู่เสมอว่า ประเด็นดังกล่าวทำได้หรือไม่ ซึ่งเป็นคำถามที่น่าสนใจ เพราะนักกฎหมายเองก็มีความเห็น หรือมุมมองที่แตกต่างกัน บ้างก็เห็นว่าทำไม่ได้เลย หรือทำได้ หรือทำได้แต่ให้มีเงื่อนไข ซึ่งก็เป็นเรื่องปกติของนักกฎหมาย เนื่องจากเป็นการตีความกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องยากพอสมควรเพราะขึ้นอยู่กับอรรถวิสัยและภาวะวิสัยของผู้ตีความที่สำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ในการตีความกฎหมายนั้น มีหลักการพื้นฐานสำคัญที่เป็นหัวใจในการตีความกฎหมายแต่ละประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ การตีความกฎหมายอาญาใช้หลัก “เจตนา” ซึ่งวางหลักไว้ว่า “บุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญานั้นต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาและครบองค์ประกอบความผิดแล้วเท่านั้น” ซึ่งเจตนาหมายถึงประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลที่จะกระทำความผิดองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำและนำไปสู่ผลของการกระทำว่าสำเร็จหรือไม่อันเป็นองค์ประกอบภายนอก ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความ “เคร่งครัด” เสมอ เพราะต้องเพ่งเล็งถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำเป็นสำคัญ ตามหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา สำหรับการตีความกฎหมายแพ่งนั้น ใช้หลัก “ใจสมัคร” ด้วยความยินยอมหรือเต็มใจในการแสดงเจตนาบนพื้นฐานของหลักสุจริต มุ่งโดยตรงต่อการผูก (มิตร) นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้น ในการทำนิติกรรมทางแพ่งใด ๆ ที่มีได้เกิดขึ้นด้วยใจสมัครย่อมมีผลเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะกรรม

ส่วนการตีความกฎหมายปกครองนั้น ใช้หลัก “จิตประสงค์” หมายถึงการที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประสงค์หรือมีนโยบายในการกระทำทางปกครองใด โดยมีความต้องการหรือจิตประสงค์เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล หากกระทำการอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเหนือที่จะกระทำการนั้นได้เสมอ แม้ว่าจะไม่ได้รับความยินยอมจากฝ่ายเอกชนก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่มีหัวใจสำคัญคือประโยชน์สาธารณะนั่นเอง เช่น เทศบาลกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยเพื่อให้ประชาชนได้สัญจรไปมาอย่างสะดวกและปลอดภัย ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า จิตประสงค์เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น หากการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยเป็นไปตามหลักวิชาช่างที่ดีและเหมาะสมกับบริบทแห่งสภาพของเรื่องแล้ว การกระทำนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายเสมอ แม้ว่าเอกชนบางส่วนจะได้รับผลร้าย เช่น มีส่วนของสะพานลอยบังหน้าอาคารซึ่งกระทบต่อการประกอบกิจการก็ตาม และแม้จะมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองก็ไม่เป็นละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม เอกชนผู้ต้องเสียหายมีสิทธิขอหรือฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชดเชยค่าทดแทนความเสียหายในฐานะความรับผิดชอบอย่างอื่นได้ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ที่ว่า บุคคลผู้ต้องรับภาระสาธารณะเกินสมควรย่อมมีสิทธิขอให้รัฐเยียวยาค่าทดแทนแก่ตนได้ อันเป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความเสมอภาค สำหรับความเห็นหรือการตีความกฎหมายปกครองซึ่งรวมถึงกฎหมายเทศบาลด้วยนั้น ความเห็นที่เป็นเด็ดขาดและเป็นที่สุดคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากมาตรา ๗๓ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติไว้ชัดแจ้ง แม้ว่าคำพิพากษาจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีก็ตาม แต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดยังเป็นการสร้างแนวบรรทัดฐานในการบริหารราชการแผ่นดินตามหลักการบริหาร

* ปลัดเทศบาลเมืองคลองแห

กิจการบ้านเมืองที่ดีอีกด้วย ซึ่งเท่าที่ตรวจสอบยังไม่มีประเด็นพิพาทเรื่องนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ความเห็นตามประเด็นหัวเรื่องนี้ จึงเป็นเพียงความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนเท่านั้น

๒. ประเด็น นายกเทศมนตรีมีอำนาจแต่งตั้ง รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษาและเลขานุการก่อน แลลงนโยบายต่อสภาเทศบาลได้หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๔๘ รัฐธรรมนูญแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ บัญญัติว่า “นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาล เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้” วรยศสอง “นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลได้ โดยในกรณีเทศบาลตำบลให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินสองคน ในกรณีเทศบาลเมืองให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินสามคน และในกรณีเทศบาลนครให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินห้าคน” มาตรา ๔๘ ทศ “ก่อนนายกเทศมนตรีเข้ารับหน้าที่ให้ประธานสภาเทศบาลเรียกประชุมสภาเทศบาล เพื่อให้นายกเทศมนตรีแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาล โดยไม่มีการลงมติ ทั้งนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งนายกเทศมนตรี” จากบทกฎหมายดังกล่าว เห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการเป็นของเทศบาล ซึ่งองค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรีตามมาตรา ๑๔ ด้วยเหตุนี้ นายกเทศมนตรีในฐานะผู้ทรงอำนาจบริหารแทนเทศบาลจะใช้อำนาจนี้ได้ไม่ว่าจะเป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ ก็ต่อเมื่อได้เข้าปฏิบัติหน้าที่แล้วเท่านั้น ซึ่งก่อนการปฏิบัติหน้าที่กฎหมายกำหนดให้ต้องแถลงนโยบายก่อน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้นายกเทศมนตรียืนยันต่อสภา ว่านโยบายที่ได้หาเสียงไว้กับประชาชนจะมีการนำมาปฏิบัติจริง เพื่อที่สภาเทศบาลจะได้ตรวจสอบและกำกับการทำงานและนำกลับไปบอกกล่าวกับประชาชนต่อไป ดังนั้น หน้าที่การแถลงนโยบายจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่นายกเทศมนตรีจะใช้อำนาจบริหารต่อไป เว้นแต่ การใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้ หมายถึงอำนาจที่มีกฎหมายหรือกฎหมายให้เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้ทรงอำนาจนั้น ที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจ หากเป็นกรณีเช่นว่านี้ ก็ย่อมสามารถใช้อำนาจนั้นได้โดยไม่ต้องรอให้มีการแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลก่อนก็ได้

กรณีมีปัญหาให้ต้องวินิจฉัยก่อนว่า การแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษาหรือเลขานุการนั้น เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของนายกเทศมนตรี เพราะปัญหาดังกล่าวมีผลทางกฎหมายต่างกันเมื่อถ้อยคำในมาตรา ๔๘ รัฐธรรมนูญดังกล่าว กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า นายกเทศมนตรีอาจ แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรี ซึ่งคำว่าอาจในทางกฎหมายแปลว่า “เป็นไปได้” หมายถึง เป็นได้ที่จะแต่งตั้งหรือไม่แต่งตั้งก็ได้ เพียงแต่ถ้าแต่งตั้งแล้วจะแต่งตั้งเกินกว่าจำนวนหรือมีคุณสมบัติขัดกับที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้เท่านั้น ตามมาตรา ๔๘ รัฐธรรมนูญ และมาตรา ๔๘ ทศ ดังนั้น การพิจารณาแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลจึงเป็นการใช้ “อำนาจดุลพินิจ” ของนายกเทศมนตรีโดยแท้ที่จะแต่งตั้งคนที่ตนไว้วางใจ (เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔๖/๒๕๕๘) มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ กรณีจึงไม่ต้องห้ามตาม มาตรา ๔๘ ทศ ที่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อ มีการแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลก่อนแล้วเท่านั้น และเมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายห้ามมิให้นายกเทศมนตรีแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีก่อนที่จะแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาล นายกเทศมนตรีชอบที่จะใช้อำนาจดุลพินิจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษา และเลขานุการก่อนหรือหลังการแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลเมื่อใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งหากแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีและคณะก่อนแถลงนโยบายทำให้เกิดสิทธิบางประการต่อผู้ได้รับการแต่งตั้ง เช่น สิทธิในการแต่งเครื่องแบบ การมีบัตรประจำตัวหรือสิทธิเข้าร่วมประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกในฐานะรองนายกเทศมนตรีและมีสิทธิแถลงข้อเท็จจริง ตามมาตรา ๔๘ เอกาเทศ เป็นต้น แต่ทั้งนี้นายกเทศมนตรีจะแต่งตั้งก่อนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศผลการ

เลือกตั้งนั้นมิได้ แม้ว่าความเป็นนายกเทศมนตรีจะมีผลตั้งแต่วันเลือกตั้ง ตามมาตรา ๔๘ สัตต ก็ตาม แต่เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งยังไม่ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งว่า ได้มีการเลือกตั้งมาโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตามมาตรา ๑๗ ประกอบมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ก็ยังไม่อาจใช้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง (กฎ คำสั่ง) ไต ใด ๆ ได้ตามหลักนิติธรรม ซึ่งเปรียบได้กับสภาพความเป็นบุคคลมีตั้งแต่เกิดแต่ไม่อาจทำนิติกรรมใด ๆ ได้ ถ้ายังไม่บรรลุนิติภาวะเว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเรื่องความสามารถไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีมีปัญหาให้พิจารณาต่อไปอีกว่า นายกเทศมนตรีจะแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีและคณะให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันเลือกตั้งได้หรือไม่ เห็นว่า แม้การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีและคณะจะเป็นอำนาจดุลพินิจโดยแท้ของนายกเทศมนตรีก็ตาม แต่เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้การแต่งตั้งกรณีดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังได้ ดังนั้น การแต่งตั้งให้มีผลย้อนหลังจึงไม่อาจกระทำได้ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ที่ว่าความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครองเว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้

สำหรับประเด็นว่านายกเทศมนตรีจะขอใช้สิทธิแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลในการประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกจะกระทำได้หรือไม่ เห็นว่าตามมาตรา ๔๘ ทศ บัญญัติให้ประธานสภาเทศบาล มีหน้าที่เรียกประชุมสภาเทศบาลเพื่อให้นายกเทศมนตรีแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรีก็มีหน้าที่ต้องแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาล เมื่อมีการเรียกประชุม ซึ่งการประชุมสภาเทศบาลมี ๓ ประเภท คือ ๑. การประชุมสภาเทศบาลครั้งแรก ๒. การประชุมสามัญ ๓. การประชุมวิสามัญ ตามข้อ ๒๐ ประกอบข้อ ๖ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ดังนั้น การประชุมสภาเทศบาลครั้งแรก จึงเป็นการประชุมสภาเทศบาลตามความหมายของมาตรา ๔๘ ทศ ด้วย โดยที่มาตรา ๔๘ ทศ มิได้บัญญัติว่า “ก่อนนายกเทศมนตรีเข้ารับหน้าที่ในสมัยประชุมให้ประธานสภาเรียกประชุมสภาเทศบาล.....” อันจะมีผลทำให้ประธานสภาต้องเรียกประชุมในสมัยสามัญหรือสมัยวิสามัญเท่านั้น ทำให้นายกเทศมนตรีไม่สามารถแถลงนโยบายในการประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกได้ เนื่องจากขณะนั้นสภายังมิได้กำหนดสมัยประชุม สำหรับเหตุที่กฎหมายมิได้กำหนดบังคับให้นายกเทศมนตรีต้องแถลงนโยบายต่อสภาในการประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกนั้น เนื่องจากนายกเทศมนตรีอาจจัดทำเอกสารนโยบายเพื่อแจกให้สมาชิกสภาเทศบาลไม่ทัน ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๔๘ ทศ วรรคสาม แต่ทั้งนี้ กฎหมายก็ได้ดัดสิทธินายกเทศมนตรีที่จะขอแถลงนโยบายในการประชุมสภาครั้งแรกแต่อย่างใด เพียงแต่การเรียกประชุมของผู้ว่าราชการจังหวัดในครั้งแรก ไม่มีวาระเรื่องการแถลงนโยบายของนายกเทศมนตรีกำหนดไว้ และเมื่อสภาได้มีการเลือกประธานสภาท้องถิ่นแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี ดำเนินการแต่งตั้งทันที เมื่อการเลือกประธานสภาท้องถิ่นแล้วเสร็จ และให้ประธานสภาท้องถิ่นที่ได้รับแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมสภาท้องถิ่นในครั้งนั้นต่อไป ตามข้อ ๙ ของระเบียบฯ ดังนี้ เมื่อสภาเทศบาลดำเนินการเลือกรองประธานสภา และเลขานุการสภาและกำหนดสมัยประชุม ฯลฯ แล้วเสร็จเมื่อถึงระเบียบวาระอื่น ๆ หากนายกเทศมนตรีประสงค์จะขอใช้สิทธิแถลงนโยบายก็ชอบที่จะยื่นคำขอเป็นหนังสือ โดยยื่นต่อประธานสภาเทศบาลพร้อมเอกสารนโยบายที่จะแจกแก่สมาชิกสภาเทศบาล แต่เมื่อการแถลงนโยบายไม่ได้กำหนดในวาระมาตั้งแต่แรกก็ชอบที่ประธานสภาจะขอมติต่อสภาว่าจะให้เพิ่มเติมวาระการประชุมดังกล่าวในครั้งนี้นี้หรือไม่ ตามข้อ ๒๘ ของระเบียบฯ ที่กำหนดว่า “ให้ดำเนินการประชุมตามระเบียบวาระ เว้นแต่ที่ประชุมสภาเทศบาลจะได้ตกลงเป็นอย่างอื่นในคราวประชุมนั้น” หากสภามีมติให้เพิ่มเติมระเบียบวาระได้ในทางปฏิบัติประธานสภาควรสั่งพักการประชุม เพื่อรอให้เจ้าหน้าที่ธุรการจัดทำระเบียบวาระการประชุมใหม่ โดยเพิ่มระเบียบวาระการแถลงนโยบายต่อจากวาระเดิม แต่ให้วงเล็บต่อท้ายว่า “เพิ่มเติมโดยมติที่ประชุม” แล้วนำไปแจกต่อที่ประชุม เพื่อดำเนินการตามระเบียบวาระที่

เพิ่มเติมใหม่ต่อไป และถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่ประธานสภาเรียกประชุมสภาเทศบาลโดยสภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ทั้งนี้หากจะฟังว่าทำไม่ได้เพราะเป็นการผิดขั้นตอนหรือวิธีการก็มีใช้รูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ และถ้าจะฟังว่าการเรียกประชุมให้ประธานสภาแจ้งเป็นหนังสือให้สมาชิกสภาทราบล่วงหน้า พร้อมทั้งปิดประกาศไว้ในที่เปิดเผยในสำนักงานเทศบาล ก่อนกำหนดวันเปิดสมัยประชุมไม่น้อยกว่าสามวัน ตามข้อ ๒๒ ของระเบียบ ฯ นั้น กรณีดังกล่าว ใช้เฉพาะกับการเรียกประชุมตามข้อ ๒๐ กล่าวคือ การเรียกประชุมสมัยสามัญหรือสมัยวิสามัญเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับการประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกแต่อย่างใด หรือถ้าจะโต้แย้งว่าการเรียกประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกกฎหมายกำหนดชัดแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น เป็นผู้เรียกประชุมตามมาตรา ๒๔ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๒๕ วรรคสอง และในขณะนั้นยังไม่มีประธานสภาจะเรียกประชุมได้อย่างไร เห็นว่าการตีความกฎหมายปกครอง มิได้ตีความเคร่งครัด อย่างแคบ เหมือนกับการตีความกฎหมายอาญา หากต้องตีความบนพื้นฐานนิติวิธีของหลักจิตประสงค์ เมื่อนายกเทศมนตรีซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ประสงค์จะขอใช้สิทธิแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลในโอกาสแรกซึ่งจะมีผลทำให้การบริการสาธารณะของเทศบาลต่อเนื่อง อันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้การบริการสาธารณะบรรลุผลตามหลักกฎหมายปกครองแล้ว ดังนั้น นายกเทศมนตรีจึงสามารถขอใช้สิทธิให้สภาลงมติเพื่อขอแถลงนโยบายในการประชุมสภาเทศบาลครั้งแรกได้ไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามปัญหาข้อกฎหมายนี้ยังไม่เป็นที่ยุติ หากไม่มีความจำเป็นจริง ๆ ควรดำเนินการตามขั้นตอนปกติ หรือควรหาวิธีการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป
