



ที่นก ๐๘๐๔.๔/ว ๑๗๗๐

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

ถนนราชดำเนิน กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

กรกฎาคม ๒๕๕๑

เรื่อง การหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด (ยกเว้นจังหวัดนครสวรรค์)

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการคุณภาพการศึกษา ที่ นร ๐๕๐๕/๑๑๔

ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑

ด้วยจังหวัดนครสวรรค์ได้หารือแนวทางในการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการศูนย์เมืองชุมแสง ลงวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๖ โดยให้มีผลขึ้นหลังตั้งแต่วันที่มีประกาศดังกล่าว ว่าจังหวัดและเทศบาลเมืองชุมแสงจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นกราฟดังกล่าวแล้วดังปรากฏตามเอกสารที่ส่งมาพร้อมนี้

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและแจ้งสำนักงานท้องถิ่นจังหวัด/อำเภอ ตลอดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบและเป็นแนวทางในการพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นายสมพร ไชยยังยัง)
อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

สำนักกฎหมายและระเบียนท้องถิ่น

ส่วนลด

โทร. ๐-๒๒๔๕๓-๖๖๓๔ ภายใน ๕๖๕๓

โทรสาร. ๐-๒๒๔๕๑-๕๐๓๖

“สำรองธรรมนูญไว้ภายใต้ลักษณะ”

ที่ นร ๐๙๐๕/๗๙๔

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๓๗๔ / ๑๔ ถนนสามเสน
เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

๘๔ มิถุนายน ๒๕๕๑

เรื่อง การหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

เรียน อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

- อ้างถึง (๑) หนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ นก ๐๙๐๕.๔/๑๐๗๕๔
ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๐
(๒) หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๕ / ๔๙๔
ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๑

สิ่งที่ส่งมาด้วย บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษา
ศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการเทคโนโลยี

ตามที่กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือขอหารือปัญหาข้อกฎหมาย
เกี่ยวกับปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ออกให้
กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นแต่งตั้งผู้แทนไปชี้แจงข้อเท็จจริง นั้น

บัดนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว
และมีความเห็นปรากម្មตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้ส่งมาด้วยนี้
จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

(คุณพรพิพิญ ชาลา)
เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่องสืบฯที่ ๕๗๔/๒๕๕๑

**บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอน
ประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการตี**

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๙.๔/๑๐๗๔ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด สรุปข้อเท็จจริงได้ ดังนี้

จังหวัดนราธิวาสได้มีหนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นความว่า นายโสภณ วีระเศรษฐกุล กับพวกร่วม ๗ คน ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดนราธิวาส (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) กับพวก รวม ๖ คน ต่อศาลปกครองพิษณุโลกว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งคณะกรรมการตีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ได้มีการประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสง สมัยประชุมวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๕๖ เพื่อเลือกตั้งคณะกรรมการตีขึ้นใหม่แทนคณะกรรมการตีชุดเดิมที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งในการประชุมมีสมาชิกสภาเทศบาลเข้าร่วมประชุม ๑๘ คน โดยมีสมาชิกสภาเทศบาล ๕ คน ที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสมาชิกภาพลี่นสุดลง เพราะกระทำการต้องห้ามตามมาตรา ๑๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๕๒ เข้าร่วมประชุมด้วย การกระทำการต้องห้ามดังกล่าวเป็นผลทำให้สมาชิกภาพของผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงทั้ง ๕ คน สิ้นสุดลงตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะวินิจฉัยแจ้งการพ้นสมาชิกภาพหรือมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ก็ตาม ความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของผู้บริหารเทศบาลเมืองชุมแสงและสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงทั้ง ๕ คน ได้ลี่นสุดลงโดยผลของกฎหมายนับแต่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๙ ทวิ ประกอบกับมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๕๒ แล้ว

ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๗ คน และสมาชิกสภาเทศบาล ๑ คน รวม ๘ คน จึงได้อาภัยเหตุดังกล่าวทำหนังสือคัดค้านการประชุมสภาต่อประธานสภาเทศบาลเมืองชุมแสง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยืนยันจะดำเนินการประชุมต่อไป สมาชิกสภาเทศบาลทั้ง ๕ คน จึงเดินออกจากห้องประชุมทำให้ที่ประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงมีสมาชิกสภาเทศบาลเหลืออยู่ในห้องประชุมเพียง ๓ คน เพาะอีก ๓ คน เป็นอดีตสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งสิ้นสุดสมาชิกภาพตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯแล้ว จึงทำให้การประชุมสภาเทศบาลครั้งนี้มีสมาชิกสภาเทศบาลไม่ครบองค์ประชุม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังคงดำเนินการประชุมต่อไปโดยผิดกฎหมาย ที่ประชุมมีมติเลือกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนายกเทศมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ที่ ๕ และที่ ๖ เป็นเทศมนตรี ซึ่งเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา ๑๗

แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๙๓ เป็นผลให้การเลือกตั้งคณะกรรมการในครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ประกาศจังหวัดนครสวรรค์ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสง ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๙๖ ของผู้อุก็อกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย จึงขอให้ ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองพิจารณาให้ยกฟ้องในคดีนี้ ผู้อุก็อกฟ้องคดีทั้ง ๗ คน จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๙๘ ศาลปกครอง สูงสุดได้วินิจฉัยโดยสรุปว่า เมื่อความเป็นสมาชิกสภาพเทศบาลของบุคคลทั้ง ๕ คน ได้ลืมสูดลง ตั้งแต่ก่อนวันประชุมสภาพเทศบาลเมืองชุมแสง สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๙๖ จึงทำให้ การประชุมครั้งดังกล่าวมีสมาชิกสภาพเทศบาลเมืองชุมแสงเหลืออยู่ประชุมจำนวน ๕ คน ซึ่งไม่ครบ องค์ประชุมตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๙๖ เมื่อบุคคลทั้ง ๕ คนได้พ้น จากการเป็นสมาชิกสภาพเทศบาลเมืองชุมแสงแล้ว แต่กลับเข้าร่วมประชุมสภาพเทศบาลเมืองชุมแสง และได้ลงมติตัวย การประชุมสภาพเทศบาลเมืองชุมแสงซึ่งได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสง จึงเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสง ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๙๖ อันเป็นผลมาจากการประชุมดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้ง คณะกรรมการเมืองชุมแสงซึ่งจังหวัดนครสวรรค์เห็นว่า กรณีนี้ไม่มีแนวทางปฏิบัติมาก่อนจึงขอหารือว่า ในกรณีที่ศาลมี คำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสง จังหวัดนครสวรรค์และเทศบาล เมืองชุมแสงจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาข้อหารือของจังหวัดนครสวรรค์แล้ว
มีความเห็นดังต่อไปนี้

๑. ประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสง ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๙๖ เป็นการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ชั่วระหว่างบุคคลในขั้นที่จะก่อเปลี่ยนแปลงหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของลิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อมา เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการเมืองชุมแสงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศนั้นให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่มีประกาศ ประกาศ อันเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมลืมผลลงตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยไม่กระทบกระทื่นถึงการได้ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๙ แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมิได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่บุคคลเหล่านั้นได้รับไปจากเทศบาลโดยผลของการแต่งตั้งให้เป็น นายกเทศมนตรีและเทศมนตรี กรณีจึงมีปัญหาว่าเทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกร้องให้บุคคลเหล่านั้น คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากการได้หรือไม่

๒. โดยที่ประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว กรณียื่นอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๕๑ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติไว้ว่า กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลยกเว้นหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทัญญัติว่าด้วยลักษณะควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อได้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกลงในฐานะไม่สุจริตดังแต่เวลานั้นเป็นต้นไป และในกรณีที่ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามวรรคสาม (๓) ผู้นั้นต้องรับผิดในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เคยมีความเห็นไว้ในเรื่อง การดำเนินกิจการของคณะกรรมการภัยหลังสมาชิกสภาเทศบาลลาออกจากตำแหน่ง นายกเทศมนตรี และการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาองค์กรบริหารส่วนตำบล (เรื่องเสร็จที่ ๒๖๒/๒๕๔๗) โดยสรุปว่า กรณีการเรียกค่าตอบแทนในระหว่างดำรงตำแหน่งของสมาชิกองค์กรบริหารส่วนตำบลนั้น แม้สมาชิกผู้นั้นจะขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งดังแต่แรก แต่เมื่อได้รับเลือกตั้งได้ปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาองค์กรบริหารส่วนตำบลมาโดยตลอด ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเรียกค่าตอบแทนคืนได้ องค์กรบริหารส่วนตำบลจึงไม่สามารถเรียกค่าตอบแทนดังกล่าวคืนได้

๓. ด้วยเหตุผลดังกล่าว กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการต่อไป ดังนี้

๓.๑ เทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกร้องให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากการราชการตามมาตรา ๔๐ ประกอบกับมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ ดังแต่เมื่อได้

๓.๒ หากเทศบาลเมืองชุมแสงจะต้องเรียกให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากการราชการโดยนำบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เทศบาลจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยพ้องคดีต่อศาล หรือโดยการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลนั้นชำระเงินและเนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เทศบาลจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วยหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณาไม่เพียงประเด็นเดียว คือ เทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกให้ คณะกรรมการตีเมืองชุมแสงตามประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการตี ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับจากการได้หรือไม่ และจะเริ่มต้นเรียกได้ตั้งแต่เมื่อใด โดยมีความเห็นว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือ ให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา สำหรับประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการตีมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงแต่เป็นคำสั่ง ที่ทำให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการตีไม่ใช่ประเภทคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๔๙ แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้เทศบาลเรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ เทศบาลเมืองชุมแสงจึงไม่อาจเรียกให้ คณะกรรมการตีคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับไปแล้วคืนได้



(คุณพรพิพิธ ชาลະ)
เลขอิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๕๑

“มาตรา ๔๙ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือ ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้ค้านឹងถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน”