

การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่ง  
ให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในองค์กร  
ปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

นายสุกิจ ยะคำ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

**The Power of Local Government Executives Regarding Orders to Remove  
Deputy Local Executives from Offices.**

**Mr. Sukit Yakham**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้ รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป
ชื่อและนามสกุล	นายสุกิจ ยะคำ
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัช รัตนสภาวะวงศ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัช รัตนสภาวะวงศ์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์กานทิณี กิจพ่อคำ)



(อาจารย์เชิรชัช ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

**ผู้ศึกษา** นายสุกิจ ยะคำ **รหัสนักศึกษา** 2554000923 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ **ปีการศึกษา** 2556

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้น จากตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกระจายอำนาจ การปกครองท้องถิ่น การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง การจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น และหลักการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง (2) ศึกษากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปและกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (3) ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง (4) หาแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสารโดยจะศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ กฎหมาย ตำรา วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ และแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง และที่เกี่ยวข้องกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ผลการศึกษาพบว่า (1) การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นที่ออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่น และขาดลักษณะที่จะเป็นคำสั่งทางปกครอง (2) การวินิจฉัยให้การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นที่ออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายปกครองที่มุ่งตรวจสอบดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนและการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมจากการใช้อำนาจทางปกครอง แนวทางในการแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ (1) ศาลปกครองควรวินิจฉัยให้การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นที่ออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง หรือ (2) ตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 4 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปใช้บังคับกับการใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจน

**คำสำคัญ** ผู้บริหารท้องถิ่น, รองผู้บริหารท้องถิ่น, การพ้นจากตำแหน่ง

**Independent Study title:** The Power of Local Government Executives Regarding Orders to Remove Deputy Local Executives from Offices.

**Author:** Mr. Sukit Yakham; **ID:** 2554000923; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Dr. Kamolchai Rattanaskawwong, Professor;

**Academic year:** 2013

### **Abstract**

The objectives of the independent study on “The Power of Local Government Executives Regarding Orders to Remove Deputy Local Executives from Offices” are to (1) study concepts and theories on decentralization, local governments, election and forming team of local administrators and administrative power of local executives; (2) study the law on local governments of general types and the law on administrative procedures; (3) analyze the decisions of the Administrative Court on the matters relating to the orders of the local executives to remove deputy executives from offices; and (4) propose solution regarding the exercise of power of the local executives in removing deputy executives from offices.

This study is a qualitative research by using documentary research methodology to collect data from laws, textbooks, researches, articles, and the related decisions of the Administrative Court.

The result of study is that (1) the exercise of power of the local executives in removing deputy executives from offices is not an administrative but political character; and (2) the ruling that the order of the local executives to remove deputy executives from office is an administrative act under the Administrative Procedures Act B.E. 2539 is not consistent with the principles of administrative law that aims to make a balance between individual freedoms and liberties and public interests. The guidelines to solve the problem are that (1) the Administrative Court should decide that the exercise of power of the local executives in removing deputy executives from offices is a political character; and (2) it should promulgate the Royal Decree under section 4, paragraph two, of the Administrative Procedures Act B.E. 2539 to exempt the provisions of this law to this kind of orders.

**Keywords:** local executives, deputy local executives, removal from office

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.กมลชัช รัตนสกาวงศ์ ที่ได้กรุณาเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาและประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระให้แก่ผู้ศึกษา ซึ่งท่านได้ให้ คำปรึกษาและคำแนะนำในระหว่างที่ผู้ศึกษาทำการศึกษาค้นคว้า จนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระ ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ภานิ กิจพ้อคำ ที่กรุณาเป็น กรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระให้แก่ผู้ศึกษา โดยได้ให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ซึ่งทำให้ การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ในสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมราช รวมถึงคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้และคำสั่งสอนที่มีค่ายิ่งต่อ การศึกษาและการประกอบอาชีพของผู้ศึกษา

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณต่อบิดา มารดา และบุคคลในครอบครัวที่ให้ โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้ศึกษาอย่างเต็มที่ และเป็นกำลังใจให้แก่ผู้ศึกษาด้วยดีเสมอมา

สุดท้ายนี้ หากการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้

สุกิจ ยะคำ

พฤษภาคม 2557

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	4
3. ขอบเขตของการศึกษา .....	4
4. วิธีดำเนินการศึกษา .....	5
5. นิยามศัพท์เฉพาะ .....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง หลักการปกครองท้องถิ่น และหลักการใช้อำนาจทางปกครอง .....	7
1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง .....	7
2. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น .....	16
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง .....	32
บทที่ 3 กฎหมายและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นตำแหน่ง .....	47
1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	47
2. กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปในประเทศไทย .....	50
3. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 .....	69
4. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 .....	80
5. แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง .....	83
บทที่ 4 การศึกษาเปรียบเทียบและผลการวิเคราะห์ปัญหา .....	95
1. การศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป .....	95
2. ผลการวิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง .....	108

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	131
1. บทสรุป .....	131
2. ข้อเสนอแนะ .....	145
บรรณานุกรม .....	151
ประวัติผู้ศึกษา .....	154





# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย เป็นการจัดองค์กรของรัฐโดยใช้หลักการกระจายอำนาจ ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยในการพัฒนาประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ ปัจจุบันประเทศไทยได้จัดรูปแบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป 3 รูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด , เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามต่างมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีความเป็นอิสระในการบริหารงานแยกต่างหากจากส่วนกลางภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้้องค์กรทั้งสามรูปแบบจะได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างฉบับกัน แต่ก็มีรูปแบบการจัดตั้งองค์กรและโครงสร้างการบริหารงานที่คล้ายคลึงกัน ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่งคือรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา นั้น กฎหมายได้กำหนดรูปแบบการจัดตั้งองค์กรและโครงสร้างการบริหารงานที่มีความแตกต่างเป็นพิเศษออกไปในบางประการ

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540, พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ.2546 ได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายทั้งสามฉบับ มีผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยในองค์การบริหารส่วนจังหวัดเรียกผู้บริหารท้องถิ่นว่า “นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด” ในเทศบาลเรียกผู้บริหารท้องถิ่นว่า “นายกเทศมนตรี” และในองค์การบริหารส่วนตำบลเรียกผู้บริหารท้องถิ่นว่า “นายกองค์การบริหารส่วนตำบล” กฎหมายทั้งสามฉบับต่างได้บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการที่จะแต่งตั้งและถอดถอนหรือมีคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไว้ในหลักการอย่างเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อผู้ใดได้รับการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นมีอำนาจที่จะแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานในองค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นของตนได้ ตลอดจนมีอำนาจในการที่จะถอดถอนหรือออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นที่ตนแต่งตั้งไว้พ้นจากตำแหน่งได้ด้วย และกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวนี้ยังได้บัญญัติให้ความเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งด้วย

ที่ผ่านมาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่เคยเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ แต่มักจะมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอเมื่อมีการใช้อำนาจออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งไว้ เนื่องจากรองผู้บริหารท้องถิ่นที่พ้นจากตำแหน่งไม่พอใจต่อการใช้อำนาจดังกล่าวจนนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองหลายครั้ง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำสั่งที่ 820/2548 วินิจฉัยว่า “คำสั่งให้ถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น (รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล) เป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีการพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งที่ให้ถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้” โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดนี้เป็นการวินิจฉัยกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่วินิจฉัยว่า “การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อใดย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ถือเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่น โดยแท้ กรณีไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณา” ต่อมาได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองวินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวนี้หลายคดี และต่อมาในปี พ.ศ.2555 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 296/2555 ,อ. 542/2555 และ อ. 721/2555 วินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันพอสรุปได้ว่า “คำสั่งให้ถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของผู้ถูกถอดถอน แต่เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็น ผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน และบทบัญญัติที่ให้อำนาจรองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งแล้ว เห็นว่า การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งถอดถอนหรือให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อตามกฎหมายแล้วผู้บริหารท้องถิ่นมีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งตนไว้วางใจเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่น ต่อมาหากผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น ย่อมหมายความว่าผู้บริหารท้องถิ่นได้หมดความไว้วางใจในตัวรองผู้บริหารท้องถิ่นที่แต่งตั้งไว้แล้ว กรณีไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด”

จากแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ได้นำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ในวงวิชาการและในแวดวงของผู้ปฏิบัติงานในส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น

ของไทยว่า แท้ที่จริงแล้ว การที่ผู้บริหารท้องถิ่นออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ อย่างไร และหากถือว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เมื่อมีการโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จะต้องให้มีการนำเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบหรือกระบวนการควบคุมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ อย่างไร เนื่องจากเมื่อเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมเช่นนั้นแล้ว อาจจะทำให้ความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญลดลงไป เพราะตามกฎหมายที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้บริหารท้องถิ่น และเมื่อคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด กระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครองกรณีนี้ จะไม่ได้อยู่ที่ประชาชนหรือสภาท้องถิ่น แต่จะไปอยู่ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งที่ประชาชนและสภาท้องถิ่นมีสิทธิตามกฎหมายในการที่จะตรวจสอบและควบคุมการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่นได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงที่มาของผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงและเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงานต่อประชาชนในท้องถิ่นแล้ว การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะมีคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับการบริหารจัดการในขณะผู้บริหารท้องถิ่นของตน สมควรที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องมีความรับผิดชอบหรือถูกตรวจสอบโดยประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล อีกทั้งการใช้อำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น มีลักษณะเป็นการบริหารจัดการภายในทีมงานหรือภายในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเอง โดยไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง

ด้วยปัญหาที่ก่อให้เกิดข้อสงสัยในทางวิชาการดังกล่าวข้างต้น หากได้มีการศึกษาถึงที่มาของปัญหา ลักษณะและรูปแบบของการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนหรือสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง เปรียบเทียบกับลักษณะและรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครองและการควบคุมทางปกครองทั่วไป ตลอดจนศึกษาทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามแนวคิดที่มีอยู่ในประเทศและต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และความคิดเห็นของนักวิชาการที่ให้ไว้ในเรื่องดังกล่าว ย่อมจะทำให้ได้ข้อสรุปที่จะนำไปใช้ในการอธิบายและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการบริหารราชการในรูปแบบการกระจายอำนาจลงสู่พื้นที่ของไทย โดยจะทำให้

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็งและมีการพัฒนาที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการปกครองส่วนท้องถิ่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันจะเป็นการส่งเสริมวิถีประชาธิปไตยในระดับพื้นฐานให้แก่ประชาชนในระดับท้องถิ่น และเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระดับประเทศต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับหลักการกระจายอำนาจ หลักการปกครองท้องถิ่น หลักการการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง การจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น และหลักการในการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น และมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งและการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

2.4 เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะที่จะใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง โดยมีความสอดคล้องกับความสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจและหลักการปกครองท้องถิ่น ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้จะมุ่งศึกษาถึงหลักการ เหตุผล และเจตนารมณ์ในบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540, พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ที่ได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนหรือออกคำสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้เอง โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากบุคคลหรือองค์กรอื่นใด และศึกษาถึงหลักการ เหตุผล เจตนารมณ์ในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองของไทยและของต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์หาข้อสรุปทางวิชาการ เพื่อจะนำไปใช้ในการอธิบายและหาคำตอบเกี่ยวกับข้อถกเถียงในปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป และหาแนวทางแก้ไขปัญหากับการใช้อำนาจดังกล่าวในอนาคต

#### 4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้จะใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ประเภทการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ตัวบทกฎหมาย ตำรา วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ วารสาร และแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ตลอดจนสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น และที่เกี่ยวข้องกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แล้วนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาค้นคว้ามาวิเคราะห์ สังเคราะห์ เพื่อหาคำตอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนหรือออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งว่า แท้ที่จริงแล้วเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ อย่างไร

#### 5. นิยามศัพท์เฉพาะ

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ผู้ศึกษาขอกำหนดคำจำกัดความเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน ดังนี้

5.1 “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป” หมายถึง องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์กรบริหารส่วนตำบล

5.2 “ผู้บริหารท้องถิ่น” หมายถึง นายกอง้องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือนายกเทศมนตรีหรือนายกอง้องค์การบริหารส่วนตำบล

5.3 “รองผู้บริหารท้องถิ่น” หมายถึง รองนายก้องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือรองนายกเทศมนตรี หรือ รองนายก้องค์การบริหารส่วนตำบล

5.4 “คณะผู้บริหารท้องถิ่น” หมายถึง คณะบุคคลซึ่งประกอบด้วยผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น, ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น และเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น

5.5 “สภาท้องถิ่น” หมายถึง สภากลางการบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล และสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

5.6 “กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายถึง พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540, พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้รู้ถึงที่มาของแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับหลักการกระจายอำนาจ หลักการปกครองท้องถิ่น หลักการในการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง การจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น และหลักการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง

6.2 ทำให้รู้ถึงหลักการซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบทั่วไปที่กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น และมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ และรู้ถึงหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

6.3 ทำให้รู้ถึงหลักการ แนวคิด และเหตุผล ที่ศาลปกครองได้ใช้ในการวินิจฉัยคดีซึ่งพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งและการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

6.4 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะที่จะใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ที่มีความสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจและหลักการปกครองท้องถิ่น ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้

## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง หลักการปกครองท้องถิ่น และหลักการใช้อำนาจทางปกครอง

ปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งที่ศึกษาวิจัยในครั้งนี้ มีแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้ อำนาจของฝ่ายบริหาร การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และหลักการเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ซึ่งจำเป็นจะต้องศึกษาเพื่อนำมาใช้ประกอบในการวิเคราะห์ในลักษณะที่เชื่อมโยงกัน เพื่อให้เห็นถึง เหตุผลอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตลอดจนที่มาของตัวองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ว่า อำนาจและองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่จะกล่าวถึงในบทนี้อย่างไร

### 1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจรัฐในการบริหารหรือการปกครองประเทศนั้น จำเป็นที่จะต้องแยก ระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง เนื่องจากเมื่อมีการใช้อำนาจของทั้งสองฝ่าย ออกไปแล้ว แต่ละฝ่ายจะอยู่ภายใต้ระบบการตรวจสอบ การถ่วงดุล หรือการควบคุมการใช้อำนาจที่ แตกต่างกันในหัวข้อนี้จึงขออธิบายถึงที่มา ความหมาย ความสำคัญ และขอบเขตการใช้อำนาจของ ฝ่ายบริหารกับฝ่ายปกครอง ตลอดจนความเกี่ยวข้องกันระหว่างอำนาจทั้งสองฝ่ายดังกล่าว ดังนี้

#### 1.1 ที่มา ความสำคัญ และขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

ในรัฐทั่วๆ ไปที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นย่อมมี อยู่ 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบ ประชาธิปไตยจะยึดหลักการตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้มีองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจ ทั้งสามดังกล่าวแยกออกจากกัน ซึ่งจะเป็นการป้องกันการผูกขาดการใช้อำนาจและเป็นหลักประกัน ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐทั้งสามอำนาจมี ดังนี้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2555 หน้า 269

(1) องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย  
 (2) องค์กรบริหาร เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการปกครองประเทศ  
 (3) องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่มีอำนาจอำนวยความยุติธรรมเมื่อเกิดข้อพิพาท  
 องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามนี้ อาจเรียกอีกอย่างว่า องค์กรของรัฐ  
 ฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ<sup>2</sup>

ในส่วนขององค์กรบริหารจะมี “คณะรัฐมนตรี” เป็นผู้ใช้อำนาจในองค์กร ซึ่ง  
 คณะรัฐมนตรี หมายถึง คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่บริหารหรือปกครองประเทศหน้าที่สำคัญของ  
 คณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารคือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสรุปแล้ว  
 คณะรัฐมนตรีจะมีความสำคัญต่อประเทศ ดังนี้<sup>3</sup>

(1) ความสำคัญในทางกฎหมาย คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารที่มีหน้าที่  
 บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

(2) ความสำคัญในทางการเมือง คณะรัฐมนตรีเป็นสัญลักษณ์แห่งอำนาจทาง  
 การเมือง ทั้งภายในและภายนอกประเทศ

(3) ความสำคัญในทางอำนาจ เนื่องจากกฎหมายต่างๆได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรี  
 ไว้มาก อีกทั้งคณะรัฐมนตรียังเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายของประเทศ คณะรัฐมนตรีจึง  
 เป็นเสมือนผู้กุมชะตากรรมของประเทศไว้

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายเกี่ยวกับความหมายและ  
 องค์ประกอบขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารว่า ในการปกครองรัฐนั้นจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับ  
 บริหารกิจการของรัฐ องค์กรเช่นนี้เรียกว่า “รัฐบาล” ซึ่งหมายความถึงบุคคลและคณะบุคคลซึ่งได้รับ  
 มอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลนั้นมีได้มี  
 เฉพาะการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครอง  
 ประเทศด้วย ฉะนั้น จึงนิยมเรียกกันอย่างรวมๆว่า “ฝ่ายบริหาร” (The Executive)<sup>4</sup> อำนาจหน้าที่ใน  
 การเป็นผู้กำหนดนโยบายของฝ่ายบริหารนี้ปรากฏให้เห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2550 มาตรา 176 ที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินมีหน้าที่ต้อง

<sup>2</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2554) คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 17 กรุงเทพมหานคร  
 วิญญูชน หน้า 101

<sup>3</sup> วิษณุ เครืองาม อ่างใน มานิตย์ จุมปา ชุดการเรียนรู้หลักสูตรการเรียนรู้อุทสาหกรรมมหาชนด้วย  
 ตนเอง หมวดที่ 4 รัฐธรรมนูญ ชุดวิชาที่ 2 องค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ กรุงเทพมหานคร สถาบันพัฒนา  
 ข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. 2548 หน้า 82-83

<sup>4</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 102



แถลงนโยบายและชี้แจงการดำเนินการตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐต่อรัฐสภา โดยไม่มีการลงมติภายใน 15 วัน นับแต่วันเข้ารับหน้าที่

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “ฝ่ายบริหาร” นั้นอาจมีชื่อเรียกหลายอย่าง ได้แก่ องค์การบริหาร องค์การของรัฐฝ่ายบริหาร รัฐบาล หรือบางครั้งอาจเรียกตามชื่อของคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจทางบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี ก็ได้ โดยฝ่ายบริหารมีที่มา ความสำคัญ และมีขอบเขตอำนาจดังนี้

### 1.1.1 ที่มาของฝ่ายบริหาร

ที่มาสำคัญของอำนาจฝ่ายบริหาร คือ การพัฒนาของแนวความคิดตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่มีผลสืบเนื่องมาจากการไม่ต้องการให้อำนาจรัฐรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ในลักษณะเป็นการผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มียุติธรรมตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ อันอาจจะส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจจนทำให้ผู้อยู่ใต้การปกครองถูกกดขี่ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้ปรากฏขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในศตวรรษที่ 18 โดยมองเตสกีเออ นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้นำเสนอแนวความคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ<sup>5</sup> ในเวลาต่อมาแนวความคิดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย โดยปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จนหลักการแบ่งแยกอำนาจกลายเป็นหลักการทางเทคนิคทางรัฐธรรมนูญ ดังตัวอย่างที่ปรากฏในมาตรา 16 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ของประเทศฝรั่งเศสว่า “ตั้งแต่นั้นมาไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตย จะถือว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้” เทคนิคดังกล่าวเป็นการแสดงความหมายในหน้าที่ต่างๆของอำนาจทางการเมือง การกำหนดกรอบและการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรรัฐที่แตกต่างกัน<sup>6</sup>

### 1.1.2 ความสำคัญของฝ่ายบริหาร

ด้วยความสำคัญของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารที่มีต่อประเทศใน 3 ด้าน คือ ด้านกฎหมาย ด้านการเมือง และด้านอำนาจ ดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับภาระหน้าที่และทรัพยากรต่างๆของรัฐ ที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประเทศและชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน ส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้การใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชนของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การใช้

<sup>5</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* หน้า 262

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 261

อำนาจของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจึงมีความสำคัญต่อกิจการของรัฐ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ มากยิ่งกว่าการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ ด้วยความสำคัญดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า ปัจจัยในเรื่องความมั่นคงหรือความต่อเนื่องในการบริหารงานของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล จะมีผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เป็นอย่างมาก

### 1.1.3 ขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหาร

จากการที่อำนาจของฝ่ายบริหารมีที่มาจากการแบ่งแยกอำนาจธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจปกครองสูงสุดของรัฐที่มีอยู่ 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การพิจารณาเรื่องขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารในลำดับแรกจึงต้องพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่อยู่ภายใต้หลักการคานและถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) กันกับ อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ นอกจากนี้ในทางคำรฝ่ายบริหารซึ่งถูกเรียกว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” ได้ถูกแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ เป็นรัฐบาล (Government) กับเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs)<sup>7</sup> ดังนั้น การพิจารณาเรื่องขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในประการต่อมาจึงต้องพิจารณาเรื่องการแบ่งขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารที่เป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือที่เป็นการกระทำทางปกครองด้วย

แนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายของไทยที่กำหนดให้ “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” ประกอบไปด้วย<sup>8</sup>

ก) พระมหากษัตริย์ พระองค์จะทรงเป็นประมุขของรัฐและประมุขของฝ่ายบริหารด้วย โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นได้ถวายพระราชอำนาจแก่พระองค์ไว้หลายประการ แต่ในทางหลักการพระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางกฎหมายหรือในทางการเมือง ดังนั้น พระองค์จะทรงใช้อำนาจต่างๆตามคำแนะนำของสถาบันใดสถาบันหนึ่ง หรือผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง และผู้ถวายคำแนะนำจะต้องเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ คือ ต้องรับผิดชอบทั้งในทางกฎหมายและทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

ข) คณะรัฐมนตรี ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ชุติการเรียนหลักสูตรการศึกษารัฐกฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง นนทบุรี สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. 2548 หน้า 20

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 15-19

ค) นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีแต่ละคน

ง) บรรดา องค์กร หรือ เจ้าหน้าที่ ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับ หรือในควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ สภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

จากแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจของฝ่ายบริหารออกเป็น 2 ประเภท คือ เป็นรัฐบาล (Government) กับเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) ประกอบกับองค์ประกอบของฝ่ายบริหารที่รวมเอาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับหรือในควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเข้าไปด้วย แสดงให้เห็นว่าขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งหมดนั้นครอบคลุมถึงอำนาจของฝ่ายปกครองด้วย โดยการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีแต่ละคน อาจจะสามารถทำได้ 2 สถานะ คือ ในฐานะเป็นรัฐบาลและในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเหล่านี้อยู่ในฐานะใดมีทฤษฎีอธิบายอยู่ 3 ทฤษฎี<sup>9</sup> ดังนี้

ทฤษฎีที่หนึ่ง เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของการกระทำ หาก พระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี แต่ละคน กระทำในลักษณะเป็นการกระทำทางการเมือง ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นรัฐบาล แต่ถ้ากระทำในลักษณะเป็นงานประจำให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

ทฤษฎีที่สอง เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจ หากพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรี แต่ละคนได้กระทำโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นรัฐบาล แต่ถ้ากระทำโดยอาศัยอำนาจผูกพัน (bound power) ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

ทฤษฎีที่สาม เสนอให้พิจารณาจากที่มาของกฎหมายซึ่งเป็นที่มาของอำนาจ หากพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีแต่ละคน กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นรัฐบาล แต่ถ้า

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 21-26

กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ ให้ถือ  
ว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ ของรัฐฝ่ายปกครอง

## 1.2 ความหมาย ความสำคัญ และขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

### 1.2.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง

ในอดีตคำว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) หมายถึง “หน่วยงานของ  
รัฐ ฝ่ายบริหาร” และ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” เท่านั้น  
แต่ปัจจุบัน คำว่า “ฝ่ายปกครอง” ในความหมายสมัยใหม่ยังหมายความรวมถึง “องค์กรของรัฐ  
ที่เป็นอิสระ” “หน่วยงานอิสระของรัฐ” และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานดังกล่าว  
ด้วย เพื่อให้เข้าใจโครงสร้างของฝ่ายปกครองตามความหมายสมัยใหม่มากยิ่งขึ้นจึงขอแยกอธิบาย  
ขอบเขตของแต่ละความหมาย ดังนี้<sup>10</sup>

#### 1) หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร

หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารจะประกอบไปด้วยหน่วยงาน ดังต่อไปนี้

(ก) กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออื่นและมีฐานะ  
เป็นกรมในระเบียบการบริหารราชการส่วนกลาง โดยอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี  
หรือ รัฐมนตรี

(ข) จังหวัด อำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคที่อยู่ภายใต้  
บังคับบัญชาของรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย

(ค) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในระเบียบบริหารราชการส่วน  
ท้องถิ่น อยู่ในการกำกับหรือควบคุมดูแล โดยตรงหรือโดยอ้อมของรัฐมนตรีว่าการ  
กระทรวงมหาดไทย

(ง) รัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา  
อยู่ในการกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

(จ) หน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น มหาวิทยาลัยต่างๆของรัฐ สถาบันวิจัย  
ระบบสาธารณสุข กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ องค์กรสงเคราะห์ทหารผ่านศึก เป็นต้น

#### 2) “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง”

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 12-34

“องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” จะประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลในความหมายอย่างเดียวกับ “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” โดยประกอบไปด้วยบุคคลหรือคณะบุคคล ดังต่อไปนี้

(ก) พระมหากษัตริย์

(ข) คณะรัฐมนตรี

(ค) นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีแต่ละคน

(ง) บรรดา องค์กร หรือ เจ้าหน้าที่ ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับ หรือในความควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง

### 3) “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ”

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือ พระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ,ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา ,คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ,คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

### 4) “หน่วยงานอิสระของรัฐ”

หน่วยงานอิสระของรัฐเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระให้แก่ศาลต่างๆ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ยกตัวอย่าง เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ,สำนักงานศาลยุติธรรม ,สำนักงานศาลปกครอง

กล่าวโดยสรุปคำว่า “ฝ่ายปกครอง” ในปัจจุบัน หมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ ด้วยขอบเขตความหมายของฝ่ายปกครองที่กว้างขวางเช่นนี้ เราอาจแยกฝ่ายปกครองได้ 2 กลุ่ม คือ<sup>11</sup> ฝ่ายปกครองตามโครงสร้างกับฝ่ายปกครองในทางภารกิจ โดยการแยกฝ่ายปกครองตามโครงสร้างอาจแยกได้ 2 ประเภท คือ (1) ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรวิชาชีพ และบรรดาองค์กรมหาชนทั้งหลาย และ (2) ฝ่ายปกครองที่มีใ้ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งได้แก่ บรรดาหน่วยงานธุรการขององค์กรตุลาการ หน่วยงาน

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

ธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานธุรการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สำหรับองค์กรฝ่ายปกครองทางภารกิจนั้นไม่ใช่ฝ่ายปกครองตามโครงสร้างทั้งสองดังกล่าว ซึ่งการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองทางภารกิจจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบทางปกครอง โดยเฉพาะจากศาลปกครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาใน 2 ประการ คือ (1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำทางปกครองหรือไม่ และ (2) หากเป็นการกระทำทางปกครองแล้วมีกฎหมายบัญญัติมิให้อยู่ภายใต้ การตรวจสอบของศาลปกครองหรือไม่

### 1.2.2 ความสำคัญของฝ่ายปกครอง

หน้าที่ของฝ่ายปกครองคือการดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งสามารถแยกออกได้ 2 ประเภท คือ (1) การป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายหรือเรียกว่า ตำรวจทางปกครอง (police administrative) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม และ (2) บริการสาธารณะ (service public) เป็นบริการของรัฐที่มีให้แก่ประชาชนหรือเพื่อสนองความต้องการของประชาชน<sup>12</sup> ด้วยอำนาจหน้าที่ทั้งสองดังกล่าวนี้จึงทำให้ฝ่ายปกครองมีความสำคัญในฐานะเป็นผู้มีอำนาจทางมหาชนในการที่จะดำเนินการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะทั้งหมดของรัฐ อันจะเป็นการนำความสงบเรียบร้อยมาสู่สังคมและนำคุณภาพชีวิตที่ดีมาให้ประชาชน ซึ่งโดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ฝ่ายปกครองจึงถือว่ามีความสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลในการที่จะนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม

### 1.2.3 ขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ด้วยภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะของรัฐที่มีอยู่มากมาย มีความหลากหลาย และต้องดำเนินการในลักษณะต่อเนื่อง ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจทางมหาชนอย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตามอำนาจที่กว้างขวางของฝ่ายปกครองนี้หาใช่จะเป็นอำนาจที่ไร้ขอบเขต โดยอำนาจที่ฝ่ายปกครองจะใช้ต้องเป็นอำนาจที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายซึ่งเป็นที่มาของอำนาจฝ่ายปกครอง คือ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นภายใต้หลักการต่างๆมากมาย หลักการใหญ่ๆที่สำคัญได้แก่ หลักนิติรัฐทำให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ จะต้องมิใช่กฎหมายที่ออกโดยความเห็นชอบของตัวแทนประชาชน หลักความชอบด้วยกฎหมายทำให้ฝ่ายปกครองต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่นซึ่งอาจเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองหรือองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองก็ได้ นอกจากนี้ยังมีหลักย่อยอื่นๆอีก เช่น หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่ง

<sup>12</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2554) *สัญญาทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 26

ความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในการใช้อำนาจ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อรักษาดุลยภาพระหว่าง การรักษาประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

### 1.3 ความเกี่ยวข้องกันระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง

จากแนวคิด ที่มา ความหมาย และขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ดังกล่าวข้างต้น มีข้อสังเกต ดังนี้

(ก) บรรดาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารทั้งหมดถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครอง แต่หาใช่ว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารทั้งหมดเมื่อใช้อำนาจใดๆ ออกไปแล้วจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเสียทั้งหมด เนื่องจากบางองค์กรหรือบางเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีแต่ละคน มีอำนาจกระทำการได้ 2 สถานะ คือ ในฐานะเป็นรัฐบาลและในฐานะเป็น ฝ่ายปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจในฐานะรัฐบาลนี้ถือว่าการกระทำของฝ่ายบริหาร โดยแท้ ส่วนการใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองนี้ถือว่าฝ่ายบริหารลดฐานะมาทำหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(ข) คำว่า “ฝ่ายปกครอง” ในความหมายสมัยใหม่ หมายความถึง องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในโครงสร้างของฝ่ายบริหารทั้งหมด และหมายความรวมถึงบรรดาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่นอกโครงสร้างฝ่ายบริหาร เช่น หน่วยงานธุรการขององค์กรตุลาการ หน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานธุรการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เป็นต้น ด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองบางส่วนไม่ได้อยู่ในการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร

จากข้อสังเกตทั้งสองประการดังกล่าวแม้ไม่อาจหาข้อสรุปว่า ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายปกครอง ฝ่ายใดมีขอบเขตอำนาจหน้าที่กว้างขวางกว่ากัน แต่ปัจจุบันอำนาจในการกิจที่จะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะของรัฐทั้งอำนาจตำรวจทางปกครอง (police administrative) และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะ (service public) ส่วนใหญ่จะตกอยู่ภายใต้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่อยู่ในโครงสร้างของฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่ ฝ่ายบริหารที่กระทำการในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) และฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร ดังนั้น ในที่นี้จึงเสนอเฉพาะเรื่องความเกี่ยวข้องกันในระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารเท่านั้น

จากแนวคิดที่ Jean Rivero ได้อธิบายว่า องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและกำกับนโยบายในระดับสูงสุด เรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารกำหนดไว้ เรียกว่า

“ฝ่ายปกครอง” และ Thieme ได้อธิบายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการที่มีการตัดสินใจแล้วโดยฝ่ายการเมือง<sup>13</sup> จะเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารกับฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร มีความเกี่ยวข้องกันโดยฝ่ายบริหารซึ่งอาจเรียกว่ารัฐบาล หรือ คณะรัฐมนตรี จะเป็นผู้กำหนดนโยบายและกำกับนโยบายเพื่อให้ภารกิจของรัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ดำเนินไปตามนโยบายที่กำหนด ส่วนฝ่ายปกครอง จะเป็นผู้ปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจของรัฐได้ดำเนินไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารกำหนดไว้

## 2. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น

### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น

แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นมีที่มาจากหลักการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นหลักการในการใช้ปกครองประเทศที่นิยมแบ่งกันออกเป็น 3 หลักการ ดังนี้

#### 2.1.1 หลักการรวมอำนาจปกครอง

หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) หมายถึง การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินโดยรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลาง จะมีการแบ่งส่วนราชการเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองต่างๆของรัฐ มีลำดับชั้นการบังคับบัญชาที่ขึ้นตรงต่อผู้ที่มีอำนาจปกครองทั่วอาณาเขตของประเทศ

#### 2.1.2 หลักการแบ่งอำนาจ

หลักการแบ่งอำนาจ (Deconcentration) หมายถึง การจัดระเบียบในการบริหารราชการที่ส่วนกลางได้แบ่งอำนาจในการวินิจฉัยและสั่งการบางส่วนไปให้ข้าราชการที่ส่วนกลางส่งไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค เช่น ภาค มณฑล จังหวัด อำเภอ เป็นต้น โดยให้อยู่ภายใต้กรอบนโยบายที่รัฐบาลกำหนดวางไว้

#### 2.1.3 หลักการกระจายอำนาจ

หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) หมายถึง หลักการที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง เพื่อให้องค์กรนั้นมีอำนาจกำหนดนโยบายและบริหารราชการ ตามนโยบายที่ตนเองกำหนดไว้ได้โดยอิสระตามสมควร จึงมีลักษณะเป็นการมอบอำนาจทั้งด้านการเมืองและการบริหาร

<sup>13</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง หน้า 11-12



แนวคิดเกี่ยวกับลักษณะการกระจายอำนาจ มี 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่ 1 การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น หรือ การกระจายอำนาจตามอาณาเขต รูปแบบนี้เป็นที่มาของการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐได้มอบอำนาจให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรูปแบบการกระจายอำนาจนี้ ให้มีอำนาจในการจัดทำกิจการหรือการบริการสาธารณะบางเรื่องภายในเขตท้องถิ่นของตน และให้มีอำนาจอิสระในการปกครองตนเองตามสมควร

รูปแบบที่ 2 การกระจายอำนาจทางเทคนิค หรือ การกระจายอำนาจตามรูปแบบการบริการ เป็นการกระจายอำนาจโดยโอนกิจการบริการสาธารณะบางกิจการจากรัฐให้แก่หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เพื่อให้รับผิดชอบกิจการนั้นแยกต่างหากจากรัฐและมีความเป็นอิสระพอสมควรส่วนใหญ่จะเป็นกิจการที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะด้าน เช่น การสื่อสารการผลิตไฟฟ้า การผลิตน้ำประปา การคมนาคมขนาดใหญ่

ในประวัติศาสตร์ของโลกตะวันตก มีทฤษฎีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการปกครองท้องถิ่นกับการพัฒนาประชาธิปไตยที่แตกต่างกันถึง 3 แนวคิด<sup>14</sup> คือ

สำนักแรก เป็นสำนักที่มีแนวคิดว่าการปกครองตนเองของท้องถิ่นจะขัดขวางการปกครองในระบบประชาธิปไตย การปกครองท้องถิ่นกับระบบประชาธิปไตยขัดแย้งกันโดยสิ้นเชิง จึงไม่อนุญาตให้มีการปกครองส่วนท้องถิ่น และนำไปสู่ระบบการบริหารประเทศบนพื้นฐานระบบการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง ไม่มีการจัดให้มีการปกครองตนเองขึ้นในท้องถิ่นต่างๆ

สำนักที่สอง มีแนวคิดว่า หลักการประชาธิปไตยที่เป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก (Majority Rule) และความเสมอภาค (Equality) ไม่อาจตอบสนองข้อเรียกร้องของการปกครองท้องถิ่นได้ เพราะการปกครองท้องถิ่นมีลักษณะคับแคบ เห็นแก่ท้องถิ่นเป็นหลัก (Parochial) หลากหลาย (diverse) มีแนวโน้มจะเป็นการปกครองแบบคณาธิปไตย (potentially oligarchic) และมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลอำนาจ (corrupt) สำนักที่สองนี้ อนุญาตให้มีการปกครองท้องถิ่นได้ แต่ต้องมีการควบคุมจากรัฐบาลกลางอย่างมาก เพราะการบริหารประเทศอยู่ที่ส่วนกลาง การปกครองประเทศจะต้องรับฟังความเห็นของคนส่วนใหญ่ จึงกำหนดให้การปกครองท้องถิ่นทุกระดับมีฐานะ โครงสร้างการบริหาร และโครงสร้างอำนาจหน้าที่เหมือนกัน ทศวรรษนี้เป็นของนักคิดฝรั่งเศสบางคน ซึ่งนำไปสู่ระบบการปกครองท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสในช่วงก่อนการปฏิรูปการปกครองท้องถิ่นครั้งใหญ่ในปี พ.ศ.2525

<sup>14</sup> โกวิทช์ พ่วงงาม (2552) *การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต* พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร วิทยุชุมชน หน้า 40-41

สำนักที่สาม เห็นว่า ระบอบประชาธิปไตยกับการปกครองท้องถิ่นนั้น เกี่ยวพันกันอย่างยิ่ง ประชาชนต้องมีเสรีภาพ ต้องมีสิทธิมีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมือง ต้องรู้ว่าผู้บริหารจะทำอะไร ผู้บริหารต้องรับฟังเสียงจากประชาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ ประชาชนไม่ว่าจะอยู่ในเมืองหรือหมู่บ้านล้วนต้องมีเสรีภาพในการบริหารท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ของคนในท้องถิ่น การปกครองท้องถิ่นมีความจำเป็นในระบอบประชาธิปไตย เพราะจะช่วยให้คนในท้องถิ่นได้เสนอปัญหาและแก้ไขปัญหาคด้วยตนเอง ซึ่งงานเช่นนี้ไม่อาจจะให้รัฐบาลกลางทำ จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart mill) ให้ความเห็นว่า การปกครองท้องถิ่นเป็นการศึกษาทางการเมือง และเป็นแหล่งสร้างความสามัคคีในท้องถิ่น จึงเป็นปัจจัยลำดับต้นๆ จากการศึกษาของ ฮาร์ดี วิคควอร์ (W. Hardy Wickwar) พบว่า ในแห่งหนึ่งการปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้นก่อนรัฐหรือชาติด้วยซ้ำ เพราะการปกครองท้องถิ่นนั้นเป็นลูกหลานของชุมชนโบราณ ซึ่งเป็นสิ่งสะท้อนทางประวัติศาสตร์ของมนุษย์ยิ่งกว่าส่วนใดๆ ของอารยธรรมสมัยใหม่ ฉะนั้น การปกครองท้องถิ่นไม่ใช่เขตปกครองที่รัฐแบ่งออกเป็นส่วนๆ แต่มันเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลของชาติที่ท้องถิ่นไม่เคยยอมยกให้แก่รัฐ แต่ชุมชนเป็นผู้ให้กำเนิดการปกครองท้องถิ่นและได้รับการไว้ตลอดมา

ปัจจุบันแนวคิดว่าการปกครองท้องถิ่นไม่มีลักษณะเป็นประชาธิปไตย เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระดับชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดของฝ่ายที่นิยมการปกครองแบบรวมศูนย์หรือฝ่ายนิยมรัฐบาลกลางเกือบจะเสื่อมความนิยมไปหมดแล้ว แต่แนวคิดของฝ่ายที่เห็นว่า การปกครองท้องถิ่นเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ผู้นำท้องถิ่นควรมาจากการเลือกตั้ง และการปกครองท้องถิ่นจะเป็นส่วนช่วยส่งเสริมให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยระดับชาติได้รับการพัฒนา ซึ่งเป็นแนวความคิดในเชิงบวก กลับได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

## 2.2 ความหมาย องค์ประกอบ และความสำคัญของการปกครองท้องถิ่น

### 2.2.1 ความหมายของการปกครองท้องถิ่น

ได้มีผู้ให้ความหมายของการปกครองท้องถิ่นไว้หลายท่าน ซึ่งส่วนใหญ่ให้ความหมายในหลักการที่คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงสำนวนวลีและรายละเอียดปลีกย่อย ขอยกตัวอย่าง ดังนี้<sup>15</sup>

วิลเลียม วี. ฮอลโลเวย์ (William V. Hollway, 1959 : 101-103) นิยามการปกครองท้องถิ่น หมายถึง องค์การที่มีอาณาเขตแน่นอน มีประชากรตามหลักที่กำหนดไว้

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 28-29

มีอำนาจการปกครองตนเอง มีการบริหารการคลังของตนเอง และมีสภาท้องถิ่นที่สมาชิกได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน

แฮร์ริส จี. มอนตาญ (Harris G. Mongtagu, 1984 : 574) ให้นิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การปกครองซึ่งหน่วยการปกครองท้องถิ่นได้มีการเลือกตั้งโดยอิสระ เพื่อเลือกผู้ที่มีหน้าที่บริหารการปกครองท้องถิ่น มีอำนาจอิสระ พร้อมความรับผิดชอบซึ่งตนสามารถที่จะใช้ได้โดยปราศจากการควบคุมของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางหรือภูมิภาค แต่ทั้งนี้หน่วยการปกครองท้องถิ่นยังต้องอยู่ในขอบข่ายที่ด้วยอำนาจสูงสุดของประเทศ ไม่ได้กลายเป็นรัฐอิสระใหม่แต่อย่างใด

อุทัย หิรัญโต (2523 : 2) นิยามว่า การปกครองท้องถิ่น คือ การปกครองที่รัฐบาลมอบอำนาจให้ประชาชนในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งจัดการปกครองและดำเนินกิจการบางอย่าง โดยดำเนินการกันเองเพื่อบำบัดความต้องการของตน การบริหารงานของท้องถิ่นมีการจัดการเป็นองค์การ มีเจ้าหน้าที่ซึ่งประชาชนเลือกตั้งขึ้นมาทั้งหมด หรือบางส่วน ทั้งนี้มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน แต่รัฐบาลต้องควบคุมด้วยวิธีการต่างๆตามความเหมาะสม จะปราศจากการควบคุมของรัฐบาลได้ไม่ เพราะการปกครองท้องถิ่นเป็นสิ่งที่รัฐทำให้เกิดขึ้น

จากนิยามความหมายดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับการศึกษาทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น ผู้ศึกษาให้นิยามความหมายของการปกครองท้องถิ่นว่า หมายถึง การปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นที่รัฐบาลกลางได้กระจายอำนาจไปให้เป็นการปกครองที่มีองค์กรตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด ในองค์การมีเจ้าหน้าที่ซึ่งประชาชนได้เลือกตั้งขึ้นมาทั้งหมดหรือบางส่วน โดยองค์กรจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน มีพื้นที่รับผิดชอบที่ชัดเจน มีอำนาจอิสระในการบริหารงานเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง แต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

### 2.2.2 องค์ประกอบของการปกครองท้องถิ่น

จากความหมายของการปกครองท้องถิ่นดังกล่าวข้างต้น ระบบการปกครองท้องถิ่นจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 8 ประการ ดังนี้<sup>16</sup>

1) สถานะตามกฎหมาย (Legal Status) ของการปกครองท้องถิ่น หากประเทศใดกำหนดเรื่องการปกครองท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ การปกครองท้องถิ่นของประเทศนั้นจะมีความเข้มแข็งกว่าการจัดตั้งการปกครองท้องถิ่นตามกฎหมายอื่น เพราะข้อความที่

<sup>16</sup> อุทัย หิรัญโต อังใน โกวิท พ่วงงาม การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต หน้า 31-32

กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า ประเทศนั้นมีนโยบายที่จะจัดการปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง

2) พื้นที่และระดับ (Area and Level) ปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการกำหนดพื้นที่และระดับของหน่วยการปกครองท้องถิ่นมีหลายประการ เช่น ปัจจัยทางภูมิศาสตร์ ปัจจัยประวัติศาสตร์ ปัจจัยทางเชื้อชาติ และปัจจัยเกี่ยวกับความสำคัญในการปกครองตนเองของประชาชน ทำให้มีกฎเกณฑ์ในการกำหนดพื้นที่และระดับของหน่วยการปกครองท้องถิ่น ออกเป็น 2 ระดับ คือ หน่วยการปกครองท้องถิ่นขนาดใหญ่และขนาดเล็ก

3) การกระจายอำนาจและหน้าที่ การที่จะกำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่มากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับนโยบายทางการเมืองและการปกครองของรัฐบาลเป็นสำคัญ

4) องค์การนิติบุคคล เป็นการจัดตั้งองค์การโดยผลแห่งกฎหมายที่ทำให้หน่วยการปกครองท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลแห่งชาติ มีขอบเขตการปกครองที่แน่นอน มีอำนาจในการกำหนดคนนโยบาย ออกกฎ ข้อบังคับ และควบคุมให้มีการปฏิบัติตามนโยบายนั้นๆ

5) มีการเลือกตั้ง สมาชิกขององค์การหรือคณะผู้บริหารจะต้องได้รับเลือกตั้งจากประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน โดยการเลือกผู้บริหารงานท้องถิ่นของตนเอง

6) มีอิสระ (Autonomy) ในการปกครองท้องถิ่น โดยคณะผู้บริหารหรือตัวแทนของประชาชนในท้องถิ่นสามารถใช้ดุลยพินิจของตนเองในการปฏิบัติกิจการภายในขอบเขตของกฎหมายได้ไม่ต้องขออนุมัติจากรัฐบาลกลาง และไม่อยู่ในสายการบังคับบัญชาของหน่วยงานทางราชการของรัฐบาล

7) มีงบประมาณของตนเอง มีอำนาจในการจัดเก็บรายได้ตามขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้มีรายได้เพียงพอที่จะทำนุบำรุงท้องถิ่นให้เจริญก้าวหน้าต่อไปได้

8) การควบคุมดูแลของรัฐ เมื่อได้รับการจัดตั้งขึ้นแล้วยังคงต้องอยู่ในการกำกับดูแลจากรัฐบาลกลาง เพื่อประโยชน์และความมั่นคงของรัฐและประชาชน โดยส่วนรวม

### 2.2.3 ความสำคัญการปกครองท้องถิ่น

การปกครองท้องถิ่นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการเลือกตั้งตัวแทน เพื่อเข้าไปทำหน้าที่ในการบริหารงานและตรวจสอบการบริหารงานในหน่วยการปกครองท้องถิ่น ถือเป็นปกครองโดยประชาชนในท้องถิ่นและเพื่อประชาชนในท้องถิ่นเอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น

การจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่นจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่แต่ละประเทศจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการบริหารประเทศ ดังนี้

1) การปกครองท้องถิ่นเป็นรากฐานสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น ประชาชนจะได้เลือกตัวแทนจากบุคคลที่ตนรู้จัก คู่แข่ง มากกว่าการเลือกตั้งระดับประเทศ ทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานที่ของตัวแทนได้ง่าย หากตนมีความเดือดร้อนก็มักจะไปพึ่งพาตัวแทนที่ตนเลือก และคนที่ได้รับการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นก็มักจะเข้าใจและสนใจในปัญหาของประชาชนในท้องถิ่นดีกว่าผู้แทนในระดับประเทศ เมื่อประชาชนในท้องถิ่นที่เป็นทั้งผู้เลือกและผู้ได้รับเลือก ต่างเข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนที่ได้รับจากการเลือกตั้ง ก็จะทำให้นำไปสู่การเลือกมิสศรัทธาในระบอบประชาธิปไตย เกิดความคุ้นเคยกับการใช้สิทธิและพัฒนาไปสู่หน้าที่ของความเป็นพลเมืองของประเทศในที่สุด

2) การปกครองท้องถิ่นทำให้ประชาชนในท้องถิ่นรู้จักปกครองตนเอง รู้จักสนใจในการแก้ไขปัญหาของตนเองและครอบครัว รู้จักการมีส่วนร่วมในระดับชุมชน ทำให้รู้และเข้าใจถึงสภาพของปัญหาและอุปสรรคต่างๆที่เกิดขึ้นกับตนเองและชุมชน เกิดความเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน จนนำไปสู่ความสำนึกในบทบาทหน้าที่ของแต่ละคนที่อยู่ในท้องถิ่นเดียวกัน

3) การปกครองท้องถิ่นสามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ตรงตามเป้าหมาย และมีประสิทธิภาพประสิทธิผลดีกว่าการแก้ไขปัญหาโดยรัฐบาลกลางซึ่งมีภาระหน้าที่หลายด้านในหลายพื้นที่ทั่วประเทศ

4) การปกครองท้องถิ่นทำให้ประชาชนรู้จักประเมินตนเอง รู้จักใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในท้องถิ่นให้เกิดคุณค่าสูงสุด จึงนำไปสู่การรู้จักพึ่งพาตนเอง

5) เมื่อการปกครองท้องถิ่นได้พัฒนาไปพร้อมๆกับการพัฒนาคุณภาพของประชาชนในท้องถิ่น จะทำให้เกิดการแข่งขันและคัดเลือกบุคคลที่มีคุณภาพที่ดีที่สุดในการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น นำไปสู่การสร้างผู้นำทางการเมืองในระดับท้องถิ่นเพื่อก้าวไปสู่การสร้างผู้นำระดับประเทศต่อไป

6) การปกครองท้องถิ่นเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาล ทำให้รัฐบาลมีเวลากับการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ การต่างประเทศ และการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม

### 2.3 หลักการในการกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่น

ในทางทฤษฎีแล้วการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจทางปกครองของรัฐบาลกลางให้ลงมาสู่ท้องถิ่น ดังนั้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นจึงถูกควบคุมโดยองค์การของรัฐที่มีฐานะเหนือกว่าเรียกว่า “การกำกับดูแล”

#### 2.3.1 ความหมายของการกำกับดูแล

“การกำกับดูแล” (Tutelle) เป็นคำที่เริ่มมีการใช้ครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส การกำกับดูแลถือเป็นระบบการควบคุมการปฏิบัติงานของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่นระบบหนึ่ง ในระบบการกำกับดูแลนี้รัฐจะออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ให้ท้องถิ่นปฏิบัติ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ควบคุมท้องถิ่นอย่างใกล้ชิด มีผู้ให้ความหมายและอธิบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลไว้อย่างมากมาย ซึ่งอาจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ เห็นว่า ผู้ที่นิยามคำว่า “การกำกับดูแล” ที่ดีที่สุดน่าจะเป็นท่าน Roland MASPEITOL และท่าน Pierre LAROQUE สองอดีตผู้พิพากษาศาลปกครองประจำสภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การกำกับดูแลก็คืออำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์การปกครองที่สูงกว่าเหนือบุคคลและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป”<sup>17</sup>

การกำกับดูแลเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการบังคับบัญชาที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนภูมิภาค โดยที่การกำกับดูแลนั้นส่วนกลางจะมีอำนาจควบคุมส่วนท้องถิ่นได้ เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และส่วนกลางต้องใช้อำนาจในการกำกับดูแลเท่าที่จำเป็น โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ส่วนกลางไม่อาจใช้อำนาจการกำกับดูแลนี้เพื่อควบคุมความเหมาะสมของการกระทำขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งต่างไปจากการใช้อำนาจบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาสามารถออกคำสั่งเพื่อควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม<sup>18</sup>

<sup>17</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2547) *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา หน้า 45-48

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 485

### 2.3.2 องค์ประกอบของการกำกับดูแล

องค์ประกอบของการกำกับดูแลแบ่งได้เป็น 5 ประการ<sup>19</sup> ดังนี้

#### 1) การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่ง

อำนาจควบคุม หรือ การควบคุม มีความหมายได้ 2 นัย คือ นัยแรกเป็นความหมายอย่างแคบ หมายถึง การควบคุมตรวจสอบว่านิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น และนัยที่เป็นความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การควบคุมการกระทำทุกอย่างไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใดๆ นอกเหนือจากนิติกรรม ตามความหมายนี้การควบคุมจึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังรวมถึงการควบคุมความเหมาะสมในการตัดสินใจด้วย

การกำกับดูแลและการควบคุมถือว่ามีจุดร่วมกันทั้งในทางเนื้อหาและทางเป้าหมาย คือ เป็นการใช้อำนาจขององค์กรที่เป็นการตรวจสอบการกระทำของอีกองค์กรหนึ่งในแง่ของคำที่ใช้ตามกฎหมายอาจใช้คำว่า “ควบคุม” ควบคุมหรือแทนกันกับคำว่า “กำกับดูแล” ปรากฏอยู่เสมอ จึงทำให้กล่าวได้ว่า การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมประเภทหนึ่ง โดยเป็นอำนาจที่อยู่กึ่งกลางระหว่างความหมายอย่างแคบและความหมายอย่างกว้างของการควบคุมดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าในรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายโดยระบุให้การกำกับดูแลมีขอบเขตแค่ไหน

#### 2) การกำกับดูแลเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัด

ขอบเขตของการกำกับดูแล คือ รัฐต้องไม่แทรกแซงองค์กรกระจายอำนาจจนทำให้องค์กรนั้นขาดความเป็นอิสระในการใช้อำนาจตามที่รัฐได้กระจายมาให้ หากไม่มีขอบเขตของการกำกับดูแลเช่นนี้แล้วการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นในรัฐนั้นย่อมไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ และขอบเขตของการกำกับดูแลนี้มีผลทำให้อำนาจกำกับดูแลต่างกับอำนาจบังคับบัญชาใน 4 ประการ ดังต่อไปนี้

(ก) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจภายในนิติบุคคลเดียวกัน แต่อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคล นิติบุคคลแรกคือรัฐหรือตัวแทนของรัฐบาลกลาง และนิติบุคคลที่สองคือองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ

(ข) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบการรวมอำนาจ ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบการกระจายอำนาจ

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 48-51

(ค) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด โดยที่แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็อาจมีการใช้อำนาจบังคับบัญชาได้ ส่วนอำนาจกำกับดูแลจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนเท่านั้น

(ง) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการกำหนดแนวทางปฏิบัติงาน และเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ในทางตรงกันข้าม อำนาจกำกับดูแลผู้กำกับดูแลไม่มีอำนาจกำหนดแนวปฏิบัติงานในองค์กรกระจายอำนาจปฏิบัติ และไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำใดๆขององค์กรกระจายอำนาจได้ ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสูงสุดเพียงการออกคำสั่งแทนองค์กรกระจายอำนาจ ในกรณีที่องค์กรกระจายอำนาจไม่ทำคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งเช่นนั้น

3) การกำกับดูแลเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีฐานะเหนือกว่า

การกำกับดูแลมิใช่การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ แต่เป็นอำนาจควบคุมของ “ฝ่ายปกครองที่มีฐานะเหนือกว่า” ซึ่งก็คือ รัฐ นั่นเอง ซึ่งฝ่ายปกครองที่มีฐานะเหนือกว่านี้โดยปกติก็คือฝ่ายบริหารใช้อำนาจผ่านเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

4) เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและเหนือการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ

การกำกับดูแลเหนือองค์กรที่สำคัญ ได้แก่ การสั่งยุบสภาท้องถิ่น การสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย เป็นต้น ส่วนการกำกับดูแลเหนือการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ ได้แก่ การสั่งยกเลิกการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้ความเห็นชอบ และการทำคำสั่งแทน เป็นต้น

5) การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ

การปกครองส่วนท้องถิ่นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแทน เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานของรัฐได้สนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่หากรัฐปล่อยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระมากเกินไป ก็อาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ ซึ่งก็คือการใช้อำนาจในการกำกับดูแลนั่นเอง



### 2.3.3 สถานะของการกำกับดูแล

สถานะของการกำกับดูแลเราอาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ<sup>20</sup> ดังนี้

#### 1) การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว

การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ ดังนั้น การกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่รัฐมีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฝ่ายเดียว การกำกับดูแลไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยการตกลงกันระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่การกำกับดูแลมีขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยลักษณะแล้วการกำกับดูแลจึงมิใช่สัญญา (contrat หรือ Vertrag) หากแต่เป็นนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองกระทำขึ้นโดยฝ่ายเดียว ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวนี้ ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องเพิกถอนนิติกรรมนี้ได้

#### 2) การกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ใช่กฎ

โดยที่ กฎ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้เฉพาะเจาะจงใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ส่วนคำสั่งทางปกครอง นั้น เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความแตกต่างระหว่างกฎกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกำกับดูแลซึ่งเป็นการควบคุมเหนือการกระทำใดการกระทำหนึ่งขององค์กรที่ถูกควบคุม ซึ่งเป็นการตัดสินใจเป็นคราวๆไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการกระทำที่ถูกควบคุมนั้นจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎ การกำกับดูแลก็เป็นการกำกับเฉพาะเรื่องเฉพาะราวหรือเป็นคำสั่งทางปกครองเสมอ และหากให้การกำกับดูแลเป็นกฎซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ก็เท่ากับเป็นการปิดกั้นมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีความเป็นอิสระในการที่จะริเริ่มสร้างสรรค์งานของตนภายใต้ขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากการกำกับดูแลในรูปของการสร้างกฎเกณฑ์ทั่วไป จะมีผลทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถูกบังคับให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์นั้นในอนาคตต่อไป โดยการกำกับดูแลในรูปของกฎนี้จะไม่ได้สูญสิ้นไปหลังจากการทำนิติกรรมแล้ว

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการเป็นนิติบุคคลมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แนวคิดเกี่ยวกับการเป็นนิติบุคคลมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดการเป็นนิติบุคคลของรัฐ ซึ่งแนวคิดการเป็นนิติบุคคลของรัฐเองก็เป็น

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 51-57

ผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดการก่อกำเนิดรัฐ เหตุที่กล่าวเช่นนี้ก็เนื่องมาจากการที่มนุษย์เป็นสัตว์สังคมและสังคมมนุษย์ได้มีพัฒนาการมาตั้งแต่ยุคดึกดำบรรพ์ จนนำมาสู่การก่อกำเนิดของรัฐ เมื่อเกิดรัฐขึ้นมาจึงเกิดอำนาจของรัฐที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย แต่โดยที่รัฐเป็นสิ่งสมมุติขึ้นมาและมีลักษณะเป็นนามธรรม จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดให้รัฐมีตัวตน โดยการให้รัฐมีความเป็นนิติบุคคล เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้วก็จะมีการรวบรวมการสรรหาบุคคลธรรมดาขึ้นมาเป็นผู้แทนของรัฐ เพื่อให้ผู้แทนนั้นทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยหลักการนี้ย่อมแสดงว่า บุคคลที่เป็นผู้แทนใช้อำนาจรัฐไม่ใช่เจ้าของอำนาจ เพราะอำนาจที่แท้จริงเป็นของรัฐ ไม่ว่าจะเปลี่ยนผู้ปกครองหรือผู้แทนของรัฐไปกี่คน อำนาจของรัฐก็จะยังคงอยู่จนกว่ารัฐนั้นจะล่มสลายไปเอง ด้วยเหตุนี้เองหากมีคำถามว่า ทำไมต้องสร้างรัฐขึ้นมา คำตอบที่ได้คือ เนื่องจากการเกรงกลัวว่าอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจทางการเมืองจะถูกผูกขาดไว้ที่บุคคลเพียงคนเดียว จึงต้องสร้างรัฐขึ้นมาเพื่อแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคล แล้วให้บุคคลนั้นมีฐานะเป็นผู้รับมอบอำนาจหรือเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองนั้นในนามของรัฐ<sup>21</sup> แนวคิดเรื่องการเป็นนิติบุคคลของรัฐจะมีผลต่อแนวคิดการเป็นนิติบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างไรนั้น ขออธิบายถึงความเป็นนิติบุคคลของรัฐตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายของไทย ดังนี้<sup>22</sup>

#### 2.4.1 ความเป็นนิติบุคคลของรัฐตามกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ในระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ทำให้มีการแบ่งแยกนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอย่างเป็นระบบ ในทางทฤษฎีรัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพทั้งทางกฎหมายในประเทศและระหว่างประเทศ และผลของการที่รัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศส ทำให้กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง และจังหวัดซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาคในประเทศฝรั่งเศสไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล สำหรับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ 3 ประเภท ได้แก่ เทศบาล (commune) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด (department) และมณฑล (region) ซึ่งเป็นการจัดองค์กรตามแนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจทางพื้นที่ โดยการมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐบาลกลาง ในการบริหารงานตามหลักการการกระจายอำนาจดังกล่าวนี้ ฝรั่งเศสได้สร้างให้องค์กรปกครอง

<sup>21</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2555) *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 6 หน้า 46-47

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 48-53

ส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแตกต่างหากจากรัฐ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน โดยเฉพาะทางด้านการคลังและการบริหารงานบุคคล แต่นิติบุคคลที่รัฐสร้างขึ้นนี้ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคล

#### 2.4.2 ความเป็นนิติบุคคลของรัฐตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่ด้วยระบบกฎหมายของไทยที่มีพัฒนาการล่าช้ากว่าประเทศตะวันตก ทำให้เรื่องความเป็นนิติบุคคลเพิ่งจะปรากฏขึ้นในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ.2468 ภายหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันรัฐมิได้ถูกกำหนดให้เป็นนิติบุคคล โดยกฎหมายไทยกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนองค์กรอื่นๆของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดเป็นนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยรัฐจะไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในประเทศ แต่ด้วยสภาพที่ประเทศจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับนานาประเทศ จึงทำให้เกิดการยอมรับให้รัฐหรือประเทศไทยเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่แปลกและมีความขัดแย้งกันเองอย่างที่ไม่ปรากฏให้เห็นในนานาอารยประเทศ

#### 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง

การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดที่ว่าด้วยฝ่ายบริหารเข้มแข็ง (Strong Executive) แนวคิดนี้ต้องการให้ฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถบริหารงานได้อย่างราบรื่น ปราศจากการรบกวนจากฝ่ายสภาหรือองค์กรอื่นใดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากเกินไป จนอาจเป็นเหตุทำให้การบริหารงานเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งอาจจะส่งผลทำให้เกิดความล่าช้าในการแก้ไขปัญหาให้กับประชาชนในท้องถิ่น โดยในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง จะมีการจัดโครงสร้างในรูปแบบที่แยกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติออกจากกัน และทั้งสองฝ่ายต่างมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

แนวคิดที่ว่าด้วยฝ่ายบริหารเข้มแข็งเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา จากการก่อกำเนิดการปกครองในระบบประธานาธิบดี (Presidential System)<sup>23</sup> กล่าวคือ ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษของชาวอเมริกัน เมื่อปี ค.ศ.1776 ที่ประชุมร่วมกันของ 13 มลรัฐ หรือที่เรียกในขณะนั้นว่า Congress ได้มีการปรึกษาหารือถึงระบบใหม่ที่จะใช้ในการอยู่ร่วมกันของ 13 มลรัฐในอเมริกา ในระยะแรกมีการหวาดกลัวว่าหากปล่อยให้ฝ่ายบริหารของประเทศมีอำนาจมากเกินไป อาจจะทำให้เกิดฝ่ายบริหารประเทศที่เป็นทรราชขึ้นมา ซึ่งความหวาดกลัวดังกล่าวนำไปสู่ผลกระทบในระบบประธานาธิบดี ทำให้ประธานาธิบดีของอเมริกามีอำนาจน้อยมากและน้อยกว่าอำนาจของมลรัฐเสียอีก ดังนั้น ในระยะเริ่มแรกอำนาจของรัฐบาลกลางหรือทำเนียบขาวจึงมีน้อย โดยมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเพียงไม่กี่คน แต่หลังจากนั้นอีกกว่าร้อยปีต่อมาอำนาจของรัฐบาลกลางได้เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ อำนาจของรัฐบาลมลรัฐได้ถูกดึงเข้าสู่อำนาจของรัฐบาลกลาง จนในที่สุดอำนาจรัฐบาลกลางและประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาสามารถสถาปนาเป็นสหพันธรัฐได้ประสบผลสำเร็จ และทำให้อเมริกาที่เดิมมีสภาพเป็นสมาพันธรัฐมากกว่าร้อยปี ได้สูญสิ้นไป ความเข้มแข็งของฝ่ายบริหารในสหรัฐอเมริกามีได้ปรากฏอยู่แต่ในระดับชาติเท่านั้น แต่ในระดับท้องถิ่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ในมลรัฐต่างๆก็ได้รับอิทธิพลของการดึงอำนาจเข้าสู่ฝ่ายบริหารด้วยเช่นกัน กล่าวคือ แต่เดิมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ส่วนใหญ่อเมริกามีองค์กรผู้ใช้อำนาจแตกกระจายเช่นเดียวกับระดับชาติ แต่เมื่อเห็นการเมืองระดับชาติมีการใช้ระบบดึงอำนาจเข้าสู่ฝ่ายบริหารจนประสบผลสำเร็จ จึงทำให้มีการนำรูปแบบดังกล่าวมาใช้ในการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย แต่จะประสบผลสำเร็จช้าหรือเร็วหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความสามารถของหัวหน้าฝ่ายบริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง

โดยสรุปแล้ว การกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงนั้นมีความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็งในการบริหารงาน ไม่ต้องพะวงกับสภาท้องถิ่นมากนัก กล่าวคือ ผู้บริหารท้องถิ่นเข้ามาบริหารงานโดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นไม่สามารถลงคะแนนถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้โดยง่าย<sup>24</sup>

<sup>23</sup> เทพฤทธิ์ รวมจิตต์ (2554) “การบริหารงานของเทศบาล ภายใต้รูปแบบนายกเทศมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง : ศึกษากรณีเทศบาลตำบลสันกำแพง จังหวัดเชียงใหม่ ระหว่างปี พ.ศ.2551 - พ.ศ.2554” การค้นคว้าแบบอิสระ ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ หน้า 17-18

<sup>24</sup> บุญรงค์ นิลวงศ์ อังไฉน สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* หน้า 34

### 2.5.1 ข้อดีของการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง

การนำรูปแบบผู้บริหารเข้มแข็งมาใช้ในการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจัดให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง ย่อมจะส่งผลทำให้ประชาชนในท้องถิ่นได้รู้จักและมีความใกล้ชิดกับผู้บริหารท้องถิ่นมากขึ้น ยิ่งกว่าการใช้รูปแบบผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการแต่งตั้งหรือจากการคัดเลือกของฝ่ายสภาท้องถิ่น นอกจากนั้นยังเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้มีความรับผิดชอบต่อการทำงานมากยิ่งขึ้น เพราะผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องแสดงศักยภาพของตนให้ปรากฏเป็นที่พึงพอใจของประชาชนในท้องถิ่น ข้อดีหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงจึงอาจมีให้เห็นได้ ดังต่อไปนี้

1) การให้สิทธิแก่ประชาชนในการได้ลงคะแนนเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นด้วยตนเอง เป็นการช่วยกระตุ้นให้ประชาชนเกิดความสนใจที่จะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองมากยิ่งขึ้น

2) ระบบของการหาเสียงในการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง จะกดดันให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนแข่งขันกันในการเสนอนโยบายของตน ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการเรียนรู้ทางการเมืองให้เกิดขึ้นกับประชาชนในท้องถิ่นไปด้วย

3) ประชาชนสามารถตรวจสอบการบริหารงานของท้องถิ่นได้รวดเร็วยิ่งขึ้น และปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนก็ได้รับการแก้ไขได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งจะมีความใกล้ชิดและเอาใจใส่ต่อปัญหาของประชาชนมากกว่าผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการคัดเลือกของสภาท้องถิ่น

4) การสนใจมีส่วนร่วมในการบริหารท้องถิ่นของประชาชน จะช่วยผลักดันให้การบริหารเป็นไปอย่างโปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น หากผู้บริหารท้องถิ่นคนใดไม่มีความสามารถในการบริหารงาน ก็จะถูกกดดันด้วยพลังของประชาชน เช่น อาจถูกถอดถอนหรือกดดันให้ลาออก หรือ จะทำให้ไม่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่ผู้บริหารอีก

5) การมีส่วนร่วมในทางการเมืองในท้องถิ่นจะทำให้ประชาชน รู้จักบทบาท หน้าที่ในการพัฒนาสังคม รู้จักวิธีการปกครองและการพัฒนาบ้านเมืองด้วยตัวเอง จนสามารถช่วยกันสร้างสิ่งที่เรียกว่าประชาสังคมให้เกิดความเข้มแข็ง เป็นการสร้างโอกาสใหม่ให้แก่ประชาชนและสังคมที่จะได้เรียนรู้ถึงวิธีการจัดการท้องถิ่นแบบใหม่ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เสนอตัวเข้ามาเป็นผู้บริหารท้องถิ่นต้องเรียนรู้และเข้าใจต่อสิ่งที่เกิดขึ้นเหล่านี้

6) การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นเพียงคนเดียวจะช่วยส่งเสริมให้คนที่มีความรู้ความสามารถได้ตัดสินใจเสนอตัวเข้ามาทำงานให้กับท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในระบบที่

ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นคัดเลือกผู้บริหารท้องถิ่นได้ทำให้เกิดการเล่นพรรคเล่นพวก จนทำให้คนที่มีความรู้หมดโอกาสในการเข้ามาบริหารท้องถิ่น

7) ในระบบที่ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรง จะมีฝ่ายสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงเช่นกัน ซึ่งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะมีการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่กันอย่างชัดเจน ทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีความมั่นคงในการทำงานโดยไม่ต้องกังวลถึงการต่อสู้อาจะแนบเสียงเพื่อช่วงชิงอำนาจทางบริหารในสภาท้องถิ่น

8) ในระบบที่ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรง จะเป็นการสร้างนักการเมืองหรือนักบริหารที่เป็นผู้นำในระดับท้องถิ่น หากผู้นำของท้องถิ่นใดสามารถบริหารงานในท้องถิ่นได้ดีจนมีผลงานโดดเด่น มีชื่อเสียงจนเป็นที่ยอมรับในระดับชาติ ก็จะสามารถเข้าสู่เวทีการเมืองระดับประเทศ ซึ่งจะเป็นการช่วยให้ประเทศมีผู้นำที่มีคุณภาพในภายหน้าต่อไป

9) การปกครองท้องถิ่นที่มีการพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับของประชาชนจะเป็นรากฐานอันแข็งแกร่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระดับชาติ ซึ่งจะทำให้รัฐบาลกลางมีความเข้มแข็งในการแก้ไขปัญหาในระดับชาติ ส่วนปัญหาในระดับท้องถิ่นก็จะได้รับการแก้ไขจากระบบการปกครองที่มีการกระจายอำนาจมากยิ่งขึ้น

### 2.5.2 การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงในต่างประเทศ

#### 1) ประเทศเกาหลีใต้

เกาหลีใต้มีกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นฉบับแรกในปี ค.ศ. 1949 ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาหลายครั้ง การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ทำให้การปกครองท้องถิ่นของเกาหลีใต้มีความเข้มแข็งและเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด คือ ฉบับปี ค.ศ. 1995 ซึ่งถือว่ามีกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นมากที่สุด โดยมีการเปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกระดับมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ซึ่งก่อนหน้าที่เกาหลีใต้จะใช้รูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรงนั้น ประเทศเกาหลีใต้เคยใช้ระบบการแต่งตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารจากรัฐบาลกลางโดยผ่านทางกระทรวงบริหารกิจการของรัฐและกิจการภายในมาก่อน<sup>25</sup>

ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเกาหลีใต้มีโครงสร้างเพียงรูปแบบเดียว คือ รูปแบบที่แยกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติออกจากกัน โดยทั้ง 2 ฝ่าย ต่างได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชนด้วยกันทั้งคู่ ซึ่งเราอาจเรียกรูปแบบนี้ว่า รูปแบบฝ่ายบริหารเข้มแข็ง โดยมีหัวหน้าฝ่ายบริหารที่มีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไปตามแต่ประเภทขององค์กร

<sup>25</sup> โกวิทช์ พ่วงงาม การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมติใหม่ในอนาคต หน้า 53

ปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ถ้าเป็นระดับจังหวัด เรียกว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor) ถ้าเป็นระดับเมือง เรียกว่า นายกเทศมนตรี (Mayor)

## 2) ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นรัฐเดี่ยวเหมือนประเทศไทยแต่มีการจัดโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 2 ส่วน หรือ 2 ระดับ คือ การบริหารราชการแผ่นดินส่วนกลาง และการบริหารราชการแผ่นดินส่วนท้องถิ่น หลักการเรื่องความเป็นอิสระของท้องถิ่น (Local Autonomy) ปราบกฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ.1947 ซึ่งร่างโดยคณะยึดครองของสหรัฐอเมริกา นอกจากการประกาศหลักความเป็นอิสระของท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว ประเทศญี่ปุ่นยังได้ออกกฎหมายสำคัญสำหรับการปกครองท้องถิ่น ได้แก่ “กฎหมายปกครองตนเองของท้องถิ่น (Local Autonomy Law)” โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโครงสร้างใหม่ของการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น และได้มีการกระจายอำนาจจากรัฐบาลกลางไปให้กับหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก พร้อมกับได้ยกเลิกกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นกระทรวงที่เคยดูแลกิจการเกี่ยวกับท้องถิ่น โดยเปลี่ยนไปเป็นกระทรวงกิจการภายในแทน<sup>26</sup>

การจัดโครงสร้างองค์กรภายในของหน่วยการปกครองท้องถิ่นของญี่ปุ่น ทั้งฝ่ายสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ยึดหลักการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ตามหลักการแบ่งอำนาจ (separation of powers) และหลักการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) ซึ่งหลักการจัดองค์กรรูปแบบนี้ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากรูปแบบประธานาธิบดีที่ใช้กันอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในทางปฏิบัติฝ่ายบริหารจะมีความเข้มแข็งกว่าฝ่ายสภา เนื่องจากอำนาจในการปฏิบัติกิจการต่างๆ ในท้องถิ่นเกือบทุกด้านล้วนเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร<sup>27</sup>

## 3) ประเทศเยอรมนี

เยอรมนีเป็นประเทศที่มีประวัติการปกครองท้องถิ่นมาอย่างยาวนาน ด้วย การปกครองระบอบสหพันธรัฐที่เน้นการส่งเสริมการปกครองตนเองของท้องถิ่น ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเยอรมนีมีความเข้มแข็ง จนสามารถเป็นรากฐานในการพัฒนาประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ทำให้เยอรมนีสามารถกอบกู้ฟื้นฟูบ้านเมืองภายหลังจากการ พ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้อย่างรวดเร็ว ในอดีตที่ผ่านมาเยอรมนีใช้ระบบการบริหารท้องถิ่นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในยุโรป คือ การให้ประชาชนมีสิทธิเลือกสมาชิกสภาท้องถิ่น และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่เป็นผู้เลือกผู้บริหารท้องถิ่น ต่อมาในปี พ.ศ.2540

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 63

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 69

ประเทศเยอรมนีได้หันมาใช้ระบบการเลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารของท้องถิ่นโดยตรงเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น

### 3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง

#### 3.1 ความหมายและประเภทของการกระทำทางปกครอง

##### 3.1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

จากความหมายของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) ในปัจจุบันที่หมายถึง “หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร” “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” “หน่วยงานอิสระของรัฐ” และรวมถึงองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเมื่อหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ได้ใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือตามกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ ผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง”

อย่างไรก็ตาม “การกระทำทางปกครอง” หากว่าจะเกิดเฉพาะแต่จากการกระทำของฝ่ายปกครองตามความหมายดังกล่าวข้างต้น เท่านั้น แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการที่ให้ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองด้วย แม้ผู้กระทำไม่ใช่ฝ่ายปกครอง คือ

(ก) การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น รัฐสภา ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ เช่น การที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการเป็นเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ข) องค์กรเอกชนบางองค์กร เช่น สภานายความ ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ใช้อำนาจรัฐในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองเช่นกัน โดยเป็นการกระทำทางปกครองแทนรัฐ

ในทางกลับกันก็หาใช่ว่า การกระทำของ “ฝ่ายปกครอง” ทุกอย่างจะเป็นการกระทำทางปกครองเสียทั้งหมด กล่าวคือ ผลผลิตจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง จะมีข้อยกเว้นบางประการที่ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองได้ เนื่องจากในกรณีขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีแต่ละคน อาจจะทำกรทำได้ใน 2 ฐานะ คือ (1) ในฐานะการเป็นรัฐบาล (Government) ซึ่งถือเป็นเรื่องทางการเมือง และ (2) ในฐานะการเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) ซึ่งถือเป็นการกระทำทางปกครอง



### 3.1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง สามารถจำแนกได้ 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

#### 1) นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง คือ การใดๆอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือ องค์กรเอกชน ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ ดังเช่นพระราชบัญญัติ ะทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาต่อบุคคลหรือคณะบุคคลหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือ หน่วยงานอื่นของรัฐ กับบุคคลหรือคณะบุคคลนั้น โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม<sup>28</sup> ตัวอย่างของนิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การออกพระราชกฤษฎีกา ,การออกคำสั่ง(คำบังคับ) ต่างๆ ,การออกใบอนุญาต ,การสั่งพักใบอนุญาต ,การออกโฉนดที่ดิน ,การเพิกถอนโฉนดที่ดิน ฯลฯ

จากความหมายดังกล่าวเราสามารถแยกลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง ออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

(1) เป็นการอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือ องค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ะทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือ หน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามขององค์กรดังกล่าว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่ง

(2) เจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนแสดงให้ปรากฏนั้น ต้องเป็นการแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง

(3) ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล

<sup>28</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ชุดการเรียนหลักสูตรการเรียนรัฐกฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง นนทบุรี สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. 2548 หน้า 36

(4) นิติสัมพันธ์นั้นเกิดขึ้นจากองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือ องค์กรเอกชน เป็นผู้แสดงเจตนาออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

จากความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง สามารถแบ่งประเภทของนิติกรรมทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎและคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

## 2) ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง คือ การอัน้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือ องค์กรเอกชน ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ แทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองที่กล่าวไว้ข้างต้น<sup>29</sup> ซึ่งเราอาจจะให้ความหมายในเชิงปฏิเสธได้ว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” คือ การกระทำทางปกครองทั้งหลายที่ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจเป็นกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรม ทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง แจ้ง ข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับไปแล้วก่อนหน้านั้น เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม และ “ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ได้เป็นเหตุทำให้บุคคลใดได้รับความเสียหาย “ปฏิบัติการทางปกครอง” นั้น ย่อมถือเป็น การกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 45

ทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กร แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย<sup>30</sup>

### 3.2 ความหมาย องค์ประกอบ ประเภท และความสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

#### 3.2.1 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

ตามบทบัญญัติ มาตรา 5 (1) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ให้ความหมายคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ให้หมายถึง (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และ (2) การอื่นใดที่กำหนดในกฎกระทรวง จากความหมายดังกล่าวนี้จึงสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครองในปัจจุบันจะมีที่มาอยู่ 2 ทาง คือ คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 (1) ดังกล่าว และคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความ อาจพิจารณาแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกได้ 5 ประการ ดังนี้<sup>31</sup>

##### 1) องค์ประกอบในแง่ผู้ออกคำสั่ง หรือ เจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำว่า เจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ หรือไม่ก็ตาม” จากความหมายดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่จึงไม่ได้จำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ยังหมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ใช้อำนาจดำเนินการทางปกครองด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ของบริษัทเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ทำหน้าที่ตรวจสอบสภาพของรถยนต์ ได้ออกใบรับรองการตรวจสอบว่าผ่านการตรวจหรือไม่ ใบรับรองดังกล่าวนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองด้วย หรือกรณีสภาทนายความได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในการออกใบอนุญาต

<sup>30</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ (2554) คำอธิบายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 17 หน้า 283

<sup>31</sup> วรเจตน์ ภักิริตัน (2548) ชุดการเรียนรู้หลักสูตรการเรียนรู้อุทธรณ์กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดที่ 2 คำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นนทบุรี สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. หน้า 18

ให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพทนายความ การอนุญาตหรือไม่อนุญาตของสภาทนายความดังกล่าวนี้ ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน

2) องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ หรือ อำนาจทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ และต้องเป็นอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนประเภทที่เป็นอำนาจปกครอง องค์ประกอบข้อนี้ทำให้ทราบว่า การกระทำอันใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเช่าอาคาร เป็นการแสดงเจตนาทางแพ่ง ไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจมหาชนแต่เป็นการใช้สิทธิอย่างเอกชนทั่วไป

3) องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์ หรือ กฎเกณฑ์นิติสัมพันธ์

จากความหมายของคำสั่งทางปกครองที่ว่า “มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว” ดังกล่าว คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ หรือ เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ที่มีความมุ่งหมายเช่นนี้ ทำให้คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมาย และด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างจากการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่น โดยเฉพาะแตกต่างจาก “ปฏิบัติการทางปกครอง”

4) องค์ประกอบในแง่ผู้รับคำสั่ง / ผลเฉพาะกรณี

องค์ประกอบข้อนี้มีความสำคัญที่เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจาก “กฎ” เพราะในขณะที่ “กฎ” เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นการสร้างกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปโดยไม่จำกัดจำนวนและไม่เฉพาะเจาะจง แต่คำสั่งทางปกครองเป็นการสร้างกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะราย สามารถระบุตัวบุคคลได้ เช่น คำสั่งให้ นายกรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่นาย ข ฐานทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น

5) องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในทางกฎหมายที่ต้องเป็นผลที่เกิดโดยตรงไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง

องค์ประกอบข้อนี้ไม่ได้ตราไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะที่แท้จริงของคำสั่งทางปกครอง และเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าคำสั่งภายในอื่นๆของฝ่ายปกครอง เช่น คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชา

ปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์หรือกอนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยให้มีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การมีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองนี้ ไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นกรณีการออกคำสั่งไปยังประชาชนทั่วไปที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งไปยังผู้ใต้บังคับบัญชาก็ได้ โดยพิจารณาที่ลักษณะของคำสั่งเป็นสำคัญ ถ้าเป็นกรณีการออกคำสั่งในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับผู้ใต้บังคับบัญชา และคำสั่งนั้นกระทบต่อสถานะส่วนตัวหรือ สิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร และไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงแล้ว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งไม่อนุญาตให้ลาพักร้อน เป็นต้น

### 3.2.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

การแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองมีเกณฑ์การแบ่งหลายเกณฑ์ ดังนี้

1) การแบ่งคำสั่งทางปกครองในแง่ของการกำหนดสิทธิหน้าที่ สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

(ก) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม เป็นคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่ง โดยเป็นเรื่องที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้นำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษี

(ข) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ เป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งอนุญาตให้กระทำการต่างๆ ซึ่งอาจออกมาในรูปใบอนุญาต คำสั่งอนุมัติ การให้สัมปทาน คำสั่งทางปกครองเหล่านี้โดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่บุคคลทั่วไปต้องห้ามมิให้ปฏิบัติ ต่อเมื่อได้รับคำสั่งแล้วจึงปฏิบัติได้

(ค) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิ เป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง ซึ่งมีการโต้แย้งกันอยู่ว่ามีสิทธิดังกล่าว มีอยู่หรือไม่หรือมีอยู่ในลักษณะใดเพื่อให้ได้ผลเป็นที่ยุติ เกิดความแน่นอนชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายทันที ไม่มีความจำเป็นต้องปฏิบัติการหรือบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งแต่อย่างใดอีก

2) หากพิจารณาแบ่งคำสั่งทางปกครองในแง่ของการให้ประโยชน์หรือการสร้างภาระ สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

(ก) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ทั้งนี้อาจเป็นการก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิให้แก่ผู้รับคำสั่งก็ได้ เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งเลื่อนระดับตำแหน่ง คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งให้ทุนการศึกษา

(ข) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งในทางที่เป็นผลร้าย หรือ เป็นลบ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มักมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งในทางใดทางหนึ่ง หรือมีลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำ เช่น คำสั่งยึดใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติม คำสั่งปฏิเสธการขออนุญาตต่างๆ คำสั่งประเภทนี้ย่อมมีการยกเลิกหรือเพิกถอนได้ง่ายกว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

(ค) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์และเป็นการสร้างภาระ อาจเรียกว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลต่อบุคคลสองคนในลักษณะที่เป็นคุณแก่บุคคลหนึ่ง แต่เป็นผลร้ายแก่อีกบุคคลหนึ่ง โดยอาจเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแต่เป็นผลร้ายแก่บุคคลที่สาม หรือ เป็นผลร้ายแก่ผู้ได้รับคำสั่งแต่เป็นคุณแก่บุคคลที่สาม เช่น คำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงาน ย่อมมีผลที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ได้รับคำสั่ง แต่มีผลร้ายแก่ผู้อาศัยอยู่ข้างเคียง

3) หากพิจารณาแบ่งคำสั่งทางปกครองในแง่ของกระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบ สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

(ก) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ โดยปกติคำสั่งทางปกครองจะมีการริเริ่มโดยฝ่ายปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอ แต่เป็นการริเริ่มเพื่อการบริหารสาธารณะหรือการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะสามารถมีขึ้นได้ก็ต่อมามีการร้องขอจากคู่กรณี เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มักเป็นคำสั่งที่ให้คุณประโยชน์แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง เหตุผลที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้ก็คือ รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องไปคอยดูแลว่าเอกชนรายใดจะได้รับประโยชน์จากรัฐ แต่รัฐมีหน้าที่ดูแลเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชน

(ข) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอม โดยปกติแล้วความยินยอมของบุคคลผู้รับคำสั่ง ย่อมไม่เป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไป เนื่องจากโดยสภาพของคำสั่งทาง

ปกครองประเภทนี้ หากผู้ได้รับคำสั่งไม่ให้ความยินยอมคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ

(ค) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ โดยปกติคำสั่งทางปกครองไม่มีแบบ กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจอาจออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร โดยวาจา หรือ โดยวิธีการสื่อความหมายอื่นใดก็ได้ แต่เมื่อใดมีกฎหมายกำหนดแบบในการออกคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ เมื่อนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองตามแบบที่กฎหมายกำหนด เพราะหากมิได้กระทำตามแบบที่กำหนดไว้ โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมจะตกเป็นโมฆะ

### 3.2.3 ความสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง มีความสำคัญมากที่สุดในการดำเนินการทางปกครอง เนื่องจากเป็นรูปแบบของการกระทำของเจ้าหน้าที่ได้นำมาใช้มากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้มีการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในทางปฏิบัติคำสั่งทางปกครองจะมีความสำคัญอย่างน้อย 3 ประการ คือ

(1) คำสั่งทางปกครองจะทำให้สิทธิหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งค่อนข้างมีลักษณะเป็นนามธรรม กลายเป็นสิ่งที่ป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ มีความชัดเจน แน่นนอน สำหรับผู้รับคำสั่ง

(2) คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลผูกพันให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม แม้ผู้ได้รับคำสั่งจะเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตามกฎหมาย ก็กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ด้วย

(3) คำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีการบังคับ เช่น ให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ชำระเงิน หากผู้ได้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้เอง โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลอีก เรียกว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายปกครอง

### 3.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครอง

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งโดยหลักการแล้วผลประโยชน์ของสาธารณะย่อมขัดแย้งกับผลประโยชน์ของเอกชน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องมีอำนาจมหาชน ที่จะใช้บังคับให้เอกชนยอมรับหรือปฏิบัติตาม ทั้งนี้ เพื่อจะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือ ประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ยิ่งในปัจจุบันที่สภาพสังคมมีการบริโภคนิยมค่อนข้างสูง ทำให้ภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ในสังคม มีจำนวนและมี

ปริมาณที่เพิ่มมากขึ้นทุกขณะ ส่งผลทำให้รัฐหรือฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจมหาชนมากขึ้น ตามภารกิจ และยิ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชนมากขึ้นเพียงใด ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นเพียงนั้น ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีหลักการสำหรับการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยมีเหตุผลทางกฎหมายที่มีแนวคิดพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ,หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>32</sup> ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 3.3.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะนิติรัฐไม่อาจจะสถาปนาขึ้นมาได้ภายใต้ระบอบการปกครองที่ไม่มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบระหว่างกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ในประเทศที่มีการปกครองที่ยึดถือหลักนิติรัฐ อำนาจทั้งสามสามารถควบคุม ตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกัน หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นข้อเรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองด้วย ข้อเรียกร้องนี้เป็นการเรียกร้องให้มีการตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอก ซึ่งอาจเป็นองค์กรนิติบัญญัติ หรือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือ องค์กรตุลาการก็ได้ หลักการแบ่งแยกอำนาจมิได้เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเอง ดังนั้น การควบคุมทางปกครองจากภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง เป็นการเรียกร้องจากหลักการอื่นมิใช่หลักการแบ่งแยกอำนาจ

เมื่อฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารและเป็นฝ่ายที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย เฉพาะในส่วนของฝ่ายปกครองจึงอาจถูกตรวจสอบได้จากองค์กรทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารเอง หรือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ แต่ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจทำให้ฝ่ายบริหารซึ่งปกติจะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองไม่อาจจะตรวจสอบฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนฝ่ายนิติบัญญัตินั้นปกติก็จะมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบเฉพาะการดำเนินการทางการเมือง ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรวจสอบฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบผ่านฝ่ายบริหาร ดังนั้น การตรวจสอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ องค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบ หรือ ควบคุมการ

<sup>32</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ (2554) *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิทยุชน หน้า 19-21



กระทำทางปกครอง หรือเรียกว่า การควบคุมฝ่ายปกครองได้ดีที่สุด คือ องค์กรณีบัญญัติ ซึ่งปัจจุบันนี้ก็คือศาลปกครอง

### 3.3.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า หลักการผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง หลักการนี้เป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐ โดยถือว่าการใช้อำนาจตามของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรณีบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรณีพื้นฐานที่มาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อฝ่ายปกครองบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างชอบธรรม ย่อมถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่องค์กรณีบัญญัติได้อนุมัติเห็นชอบแล้ว ซึ่งถือว่าผ่านความเห็นชอบจากประชาชนเช่นกัน แต่การกระทำของฝ่ายปกครองจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่งไรนั้น สามารถตรวจสอบได้โดยองค์กรณีอื่น ซึ่งอย่างน้อยที่สุดต้องตรวจสอบโดยองค์กรณีที่มีความเป็นกลางซึ่งก็คือองค์กรณีตุลาการ

### 3.3.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักย่อยที่เป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐอีกหลักหนึ่ง ในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นเรื่องสำคัญ การที่รัฐจะแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องตรากฎหมายให้อำนาจในการกระทำโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน นอกจากนั้นเมื่อได้ตรากฎหมายและมีการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง จะต้องให้ประชาชนที่ถูกละเมิดจากฝ่ายปกครองซึ่งอ้างว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมาย ได้มีสิทธิในการยื่นเรื่องขอให้้องค์กรณีที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ได้เข้ามาตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายนั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจเหนือฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือปัจเจกบุคคล และเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากมีการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองแล้ว

## 3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

### 3.4.1 แนวคิดพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองทุกประเภทของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำทางปกครองนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นรากฐานที่มาของอำนาจ และกฎหมายนั้นจะเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจของ

ฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำทางปกครองในเรื่องใดได้มากหรือน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆว่า ต้องการจะให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในลักษณะเป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้กระทำทางปกครองไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ย่อมถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองและหรือเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบนั้น

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีลักษณะที่เป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกันด้วย<sup>33</sup> หลักการนี้สอดคล้องกับหลักการในกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้” ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำทางปกครองนั้นต้องสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย ในส่วนของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หมายความว่า หากฝ่ายปกครองกระทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะทำให้การกระทำทางปกครองนั้นหมดสิ้นไป เช่น การร้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะ เป็นโดยวิธีการอุทธรณ์ การขอให้พิจารณาทางปกครองใหม่ การฟ้องให้เพิกถอน เป็นต้น

#### 3.4.2 เนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

คำว่า “กฎหมาย” ในหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะมีความหมายกว้างขวางเพียงใดนั้น เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาเนื่องจากกฎหมายนั้นมีหลายประเภทและแต่ละประเภทมีหลายรูปแบบ รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ได้แยกวิเคราะห์ประเด็นนี้ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ประยูร กาญจนกุล อ่างใน มานิตย์ จุมปา (2554) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3)* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย หน้า 457

<sup>34</sup> มานิตย์ จุมปา *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำ ทางปกครอง ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 3* หน้า 457-461

1) กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง

กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง หรือกฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของปวงชน ซึ่งในหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรที่เป็นตัวแทนของปวงชนก็คือฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนกฎหมายใดบ้างที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว จะเห็นได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติของไทยมีอำนาจออกกฎหมายได้ในรูปแบบของการตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และในรูปแบบของการอนุมัติให้พระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารประกาศใช้ชั่วคราวมีผลบังคับใช้ต่อไปในฐานะเป็นกฎหมายที่เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้น โดยสรุปก็คือ กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

2) กฎหมายที่เป็นขอบเขตของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง

โดยเนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นอกจากหมายถึง กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครองแล้ว ยังหมายถึง กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นๆที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกใช้บังคับได้เอง ซึ่งในที่นี้จะขอยกตัวอย่างของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่แสดงให้เห็นถึงความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎทั้งในด้านที่มาแห่งอำนาจและขอบเขตของอำนาจในการออกกฎนั้น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.16/2546 “กฎใดจะชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎไว้อย่างชัดเจน กระบวนการออกกฎต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และขอบอำนาจของกฎต้องไม่เกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้”

### 3.4.3 ขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

โดยที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีขึ้นเพื่อการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองนี้มีเหตุผลทางกฎหมายที่มีแนวคิดพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ การจะพิจารณาถึงขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วกฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองโดยสามารถจัดแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันอำนาจผูกพัน (Mandatory power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติบังคับไว้เป็นการล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำทางปกครองตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่มีสิทธิหรือเสรีภาพที่จะเลือกปฏิบัติเป็นอย่างอื่นไปได้ เช่น ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจ แก่ ฝ่ายปกครองในการรับจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล หรือ กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกใบอนุญาตต่างๆ ซึ่งในการรับจดทะเบียนหรือการออกใบอนุญาตนี้ กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขและลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติไว้ หากผู้ยื่นคำขอรับจดทะเบียนหรือรับใบอนุญาตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและขั้นตอนที่กำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องรับจดทะเบียนหรือออกใบอนุญาตให้กับผู้ยื่นคำขอ จะอ้างเหตุใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้มาปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนหรือไม่ออกใบอนุญาตไม่ได้

การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันนี้ ฝ่ายปกครองเปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือในการทำงานที่เป็นอัตโนมัติให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้ตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้เท่านั้น กรณีจึงถือได้ว่าการกระทำทางปกครองในขอบเขตของอำนาจผูกพันนี้ตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างสมบูรณ์

2) การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยเปิดช่องทางให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสในการตัดสินใจเลือกได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองนั้นสมควรจะกระทำการทางปกครองหรือไม่ และสมควรที่จะกระทำการทางปกครองโดยมีเนื้อหาอย่างไร

การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนี้ แม้ฝ่ายปกครองจะมีอิสระในการเลือกตัดสินใจ แต่ก็มิใช่ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจนี้ได้ อย่าง ไม่มีขอบเขตหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ เนื่องจากในการใช้อำนาจดุลพินิจนี้ฝ่ายปกครองยังคงตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจภายใต้ขอบเขตและ

วัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจไว้ และจะใช้อำนาจดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ นอกจากนั้น การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ต้องอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

#### 3.4.4 เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจแบ่งออกได้เป็น 2 เหตุ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ และความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ โดยทั้งสองเหตุก็สามารถแยกประเภทเหตุย่อยๆ ได้อีก ดังนี้

##### 1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ ได้แก่

(ก) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจ เกิดขึ้นได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่กระทำการทางปกครองเป็นผู้ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการทางปกครองนั้น ซึ่งการเป็นผู้ไม่มีอำนาจของฝ่ายปกครองนี้อาจรวมถึงการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนด้วย ซึ่งอาจเรียกอีกอย่างว่าการกระทำโดยไม่มีอำนาจโดยเนื้อหา

(ข) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนวิธีการ การกระทำทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนวิธีการนี้ เป็นเรื่องของการไม่ทำตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากเป็นขั้นตอนวิธีการที่เป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อย ฝ่ายปกครองก็อาจจะทำการแก้ไข เฉพาะส่วนที่ไม่ชอบนั้นให้ถูกต้องเสียในภายหลังได้ แต่หากเป็นขั้นตอนวิธีการที่เป็นสาระสำคัญฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจจะแก้ไขใดๆ ในภายหลังได้อีก โดยฝ่ายปกครองจะต้องย้อนกลับไปเริ่มดำเนินการตามขั้นตอนวิธีการที่กฎหมายกำหนดเสียใหม่ทั้งหมด

(ค) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามแบบ เป็นเรื่องของการไม่ทำตามรูปแบบภายนอกที่กฎหมายกำหนดไว้

##### 2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ ได้แก่

(ก) การกระทำทางปกครองที่ทำโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเรียกว่า การกระทำทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง หรือ การกระทำทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองต้องกระทำการทางปกครองโดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจที่จะเลือกกำหนดเนื้อความของการกระทำทางปกครองได้ตามใจชอบ

(ข) การกระทำทางปกครองที่ทำโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำทางปกครองที่หากย้อนพิจารณาไปถึงมูลเหตุในการกระทำแล้ว จะพบว่าเป็นกรณี ที่ได้มีการกระทำทางปกครองไปโดยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย ซึ่งการสำคัญผิดนี้อาจเป็นการสำคัญผิดว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นมีอยู่ ทั้งๆที่ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นอยู่จริง หรืออาจเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างหนึ่งว่าเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

(ค) การกระทำทางปกครองที่ทำโดยวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บางครั้งอาจเรียกว่า การกระทำทางปกครองที่ทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแอบแฝงอยู่ ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจกระทำการทางปกครองโดยจงใจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้



### บทที่ 3

## กฎหมายและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของ ผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นตำแหน่ง

#### 1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ปัจจุบันหลักการในเรื่องการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้กลายเป็นส่วนประกอบขั้นพื้นฐานในการปกครองของรัฐสมัยใหม่ โดยมีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นของแต่ละประเทศ จะมีความแตกต่างกันไปตามพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ แต่หลักการที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันคือบทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นต้องสอดคล้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีค่าบังคับเหนือกฎหมายทั่วไป<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองรับให้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 281 ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่

ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากจะมีบทบัญญัติรับรองรับให้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้รัฐต้องให้ความเป็นอิสระและส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยยังได้บัญญัติรับรองหลักการสำคัญอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นอีก ดังนี้

<sup>35</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* หน้า 88

### 1.1 หลักการกำกับดูแล

หลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 282 ที่กำหนดให้การกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และให้มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ ซึ่งการกำกับดูแลนี้จะต้องมีการกำหนดมาตรฐานกลาง เพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งจัดให้มีกลไก การตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก

หลักการกำกับดูแลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังกล่าว เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่น ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการบังคับบัญชาซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนภูมิภาค การกำกับดูแลเป็นการกำหนดอำนาจในการควบคุมไว้อย่างมีขอบเขต เพื่อให้รัฐเข้าไปแทรกแซงองค์กรกระจายอำนาจ จนทำให้องค์กรนั้นขาดความเป็นอิสระในการใช้อำนาจตามที่รัฐได้กระจายออกไป

### 1.2 หลักความเป็นอิสระด้านการคลังและการบริหารงานบุคคล

หลักการในเรื่องความเป็นอิสระด้านการคลังและการบริหารงานบุคคลเป็นหลักการที่สำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นนิติบุคคลมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักการนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระในการกำหนดคน โยบาย การบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเอง โดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย

เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระทางด้านการคลังมากขึ้น รัฐธรรมนูญมาตรา 283 วรรคสี่ จึงกำหนดให้มีกฎหมายรายได้ของท้องถิ่น เพื่อกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นๆ โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมตามลักษณะของภาษีแต่ละชนิด การจัดสรรทรัพยากรในภาครัฐ การมีรายได้ที่เพียงพอกับ



รายจ่ายตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ โดยการคำนึงถึงระดับขั้น การพัฒนาทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น สถานะทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความ ยั่งยืนทางการคลังของรัฐด้วย

ในส่วนของการบริหารงานบุคคลนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 288 กำหนดให้ การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ต้องเป็นไปตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น การบริหารงานบุคคลขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีมาตรฐานสอดคล้องกัน และอาจได้รับการพัฒนาร่วมกันหรือให้มีการ สับเปลี่ยนบุคลากรระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันได้ โดยการได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นก่อน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ คณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นจะต้องประกอบด้วยผู้แทนของหน่วย ราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนข้าราชการส่วนท้องถิ่นและ ผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีจำนวนเท่ากัน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการบริหารงานบุคคลขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อสร้าง ระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

### 1.3 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

ด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหลักการสำคัญเพื่อให้ประชาชนได้ มีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การมีส่วนร่วม ของประชาชนถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการปกครองท้องถิ่น ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบัน จึงได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นใน 2 ด้าน คือ

#### 1.3.1 การมีส่วนร่วมทางการเมือง

การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับท้องถิ่นที่สำคัญของประชาชนคือ การ ได้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเพื่อคัดเลือกตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแทน ตนเอง รัฐธรรมนูญมาตรา 284 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและ คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยสมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องมีที่มาจากการเลือกตั้ง ของประชาชน ส่วนคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอาจมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของ ประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นก็ได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกฎหมายจัดตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ทุกฉบับ ได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจาก การเลือกตั้ง โดยตรงของประชาชน จากนั้นจึงให้ผู้บริหารท้องถิ่นไปคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะ ผู้บริหารท้องถิ่นเอง ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

นอกจากการมีสิทธิในการเลือกตั้งดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 285 ยังกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ที่ประชาชนเห็นว่าไม่สมควรจะดำรงตำแหน่งต่อไปได้ด้วย ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 286 ได้กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

### 1.3.2 การมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญมาตรา 287 กำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดให้มีวิธีการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมดังกล่าว ในกรณีที่การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญ จะต้องแจ้งข้อมูลรายละเอียดให้ประชาชนทราบก่อนการกระทำเป็นเวลาพอสมควร และในกรณีที่เห็นสมควรหรือได้รับการร้องขอจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนการกระทำนั้น หรืออาจจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินใจก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำรายงานการดำเนินงานในเรื่องการจัดทำงบประมาณ การใช้จ่าย และผลการดำเนินงานในรอบปี ประกาศให้ประชาชนได้รับทราบหรือตรวจสอบ

## 2. กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายแม่บทที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวม 5 ฉบับ ประกอบด้วยกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ,พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษอีก 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 ซึ่งในที่นี้จะขอยกอ้างและอธิบายเฉพาะกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

ทั้งสามฉบับดังกล่าว เพื่อให้เห็นถึงโครงสร้างของกฎหมายแต่ละฉบับ การจัดหมวดหมู่ และ บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งว่าด้วยที่มาของผู้บริหารท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่น และการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ดังนี้

## 2.1 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2552 ได้จัดแบ่งโครงสร้างของกฎหมายออกเป็น 6 หมวด ดังนี้

### 2.1.1 หมวด 1 บททั่วไป

บททั่วไปมีเพียง 2 มาตรา คือ มาตรา 7 และมาตรา 8 มีเนื้อหากำหนดไว้ใน จังหวัดหนึ่งๆมีองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการ ส่วนท้องถิ่น โดยใช้เขตจังหวัดเป็นเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

### 2.1.2 หมวด 2 บทบัญญัติว่าด้วยสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 9 ถึงมาตรา 34 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับ จำนวนและที่มาของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ บุคคลที่จะเข้ามาเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด หน้าที่ของสมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด การเลือกประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด การประชุมสภา องค์การบริหารส่วนจังหวัด การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และ การพ้นจากตำแหน่งของประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

### 2.1.3 หมวด 3 บทบัญญัติว่าด้วยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 35 ถึงมาตรา 44/3 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับ ที่มาของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามา เป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด อำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และการ พ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งจะยกอธิบายบทบัญญัติในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับหัวข้อเรื่องที่ศึกษาวิจัย ดังนี้

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับที่มา คุณสมบัติ และการพ้นจากตำแหน่งของนายก องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 35 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีนายกองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดคนหนึ่ง ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

มาตรา 35/1 กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ โดยต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา
- (3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

มาตรา 35/2 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดดำรงตำแหน่งนับตั้งแต่วันเลือกตั้งและมีระยะการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

มาตรา 37 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีเหตุอย่างใดเหตุอย่างหนึ่ง ดังนี้

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1
- (5) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 44/3 (1) หรือ (2)
- (6) รัฐมนตรีสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 44/3 (3) มาตรา 55 วรรคห้า หรือมาตรา 79
- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (8) ราษฎรมีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด สิ้นสุดลงตาม (4) หรือ (5) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด  
ดังนี้

มาตรา 35/3 กำหนดให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการที่จะแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามจำนวนตำแหน่งที่กำหนดไว้ เพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมอบหมายได้ โดยรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ได้รับแต่งตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 35/1 ซึ่งเป็นคุณสมบัติเดียวกับนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นอกจากนั้นบทบัญญัติมาตรา 35/3 ยังให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้จำนวนรวมกันไม่เกินห้าคน

มาตรา 35/4 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยไม่มีการลงมติ ก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ ทั้งนี้ ต้องแถลงนโยบายภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

และกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องจัดทำรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นประจำทุกปี คำแถลงนโยบายของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบาย ต้องจัดทำเป็นประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วย

มาตรา 35/5 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมี อำนาจหน้าที่ไว้อย่างกว้างๆ ดังนี้

(1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ และนโยบาย

(2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการขององค์การบริหาร ส่วนจังหวัด

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(4) วางระเบียบเพื่อให้งานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(5) รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น มาตรา 39 กำหนดให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่ในการควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยกำหนดให้มีปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดคนหนึ่ง เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองจากนายกองการบริหารส่วนจังหวัด และเป็นผู้รับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามนโยบาย และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่นายกองการบริหารส่วนจังหวัดมอบหมาย โดยกำหนดให้การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น

มาตรา 39/1 กำหนดให้รองนายกองการบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยให้เป็นไปตามที่นายกองการบริหารส่วนจังหวัดมอบหมาย และในกรณีที่นายกองการบริหารส่วนจังหวัดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกองการบริหารส่วนจังหวัดตามลำดับที่นายกองการบริหารส่วนจังหวัดจัดไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองการบริหารส่วนจังหวัดหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้รักษาราชการแทน

3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ที่นายกองการบริหารส่วนจังหวัดแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน ดังนี้

มาตรา 37 กำหนดเหตุที่จะทำให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัดต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยมีเหตุที่สำคัญ คือ เมื่อนายกองการบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง , เมื่อนายกองการบริหารส่วนจังหวัดมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง นอกจากนั้นก็มีเหตุอื่นๆที่คล้ายคลึงกับการพ้นจากตำแหน่งของนายกองการบริหารส่วนจังหวัด

มาตรา 37/1 กำหนดเหตุที่จะทำให้เลขานุการนายกองการบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองการบริหารส่วนจังหวัด ต้องพ้นจากตำแหน่งในลักษณะเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของรองนายกองการบริหารส่วนจังหวัด

#### 2.1.4 หมวด 4 บทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 45 ถึงมาตรา 57 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ ในการดำเนินกิจการหรือการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัด การดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการพาณิชย์ และการตราข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

### 2.1.5 หมวด 5 บทบัญญัติว่าด้วยการงบประมาณและการคลังขององค์การบริหาร ส่วนจังหวัด

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 58 ถึงมาตรา 76 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับที่มาของรายได้และประเภทของรายจ่าย การคลัง การงบประมาณ การรักษาและการหาประโยชน์ในทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

#### 2.1.6 หมวด 6 บทบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 77 ถึงมาตรา 80 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในการกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ตลอดจนการกำหนดให้อำนาจในควบคุมดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัดบางประการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

## 2.2 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 จัดแบ่งโครงสร้างของกฎหมายออกเป็น 7 ส่วน ดังนี้

### 2.2.1 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการจัดตั้งเทศบาล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 13 มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดตั้งท้องถิ่นให้มีฐานะเป็นเทศบาล การกำหนดให้เทศบาลมีฐานะเป็นทบวงการเมือง การจัดแบ่งเทศบาลออกเป็น 3 ประเภท คือ เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และเทศบาลนคร

### 2.2.2 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยองค์การเทศบาล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 14 ถึงมาตรา 48 ปัญญัติ มีเนื้อหา กำหนดให้องค์การเทศบาลประกอบด้วย 2 ส่วน คือ สภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี โดยในส่วนของสภาเทศบาลจะประกอบไปด้วยสมาชิกสภาเทศบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน มีจำนวนตามประเภทของเทศบาลนั้นๆ หน้าที่ของสมาชิกสภาเทศบาล การเลือกประธานและรองประธานสภาเทศบาล การประชุมสภาเทศบาล การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล และการพ้นจากตำแหน่งประธานและรองประธานสภาเทศบาล สำหรับในส่วนของนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะขออธิบายบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อเรื่องที่ศึกษาวิจัย ดังนี้

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับที่มา คุณสมบัติ และการพ้นจากตำแหน่งของนายกเทศมนตรี มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 48 ทวิ กำหนดให้เทศบาลมีนายกเทศมนตรีคนหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

มาตรา 48 เบญจ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรี โดยต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา
- (3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง
- (4) เคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งถูกให้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

มาตรา 48 สัตต กำหนดให้นายกเทศมนตรีดำรงตำแหน่งนับตั้งแต่วันเลือกตั้ง และมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

มาตรา 48 ปัญจทศ กำหนดให้นายกเทศมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีเหตุอย่างใดเหตุอย่างหนึ่ง ดังนี้

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 เบญจ
- (5) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 48 จตุทศ
- (6) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 62 ตรี วรรคห้าหรือมาตรา 73
- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก



(8) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่านายกเทศมนตรีไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกเทศมนตรี ดังนี้

มาตรา 48 อัญฐ กำหนดให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจในการแต่งตั้ง รองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่ผู้เป็นสมาชิกสภาเทศบาล และมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับนายกเทศมนตรี เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ และนายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลได้อีกด้วย ทั้งนี้ ตามจำนวนตำแหน่งตามขนาดของเทศบาล

มาตรา 48 ทศ กำหนดให้นายกเทศมนตรีมีหน้าที่ต้องแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลโดยไม่มีการลงมติก่อนการเข้ารับหน้าที่ ภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งนายกเทศมนตรี และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภาเทศบาลเป็นประจำทุกปี โดยคำแถลงนโยบายของนายกเทศมนตรีและรายงานแสดงผล การปฏิบัติงานตามนโยบายนั้น ต้องให้ประกาศไว้โดยเปิดเผยที่สำนักงานเทศบาลด้วย

มาตรา 48 เทรส กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกเทศมนตรีไว้กว้างๆ ดังนี้

(1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติ และนโยบาย

(2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการของเทศบาล

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษา นายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี

(4) วางระเบียบเพื่อให้งานของเทศบาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(5) รักษาการให้เป็นไปตามเทศบัญญัติ

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่น

มาตรา 48 สัตตรส กำหนดให้นายกเทศมนตรีมีหน้าที่ในการควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการของเทศบาลและเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานเทศบาลและลูกจ้างเทศบาล

มาตรา 48 วิสติ กำหนดให้รองนายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย และในกรณีที่นายกเทศมนตรีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองนายกเทศมนตรีตามลำดับที่นายกเทศมนตรีจัดไว้เป็นผู้รักษาราชการ

แทน ถ้าไม่มีรองนายกเทศมนตรีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้ปลัดเทศบาลเป็นผู้รักษา  
ราชการแทน โดยการปฏิบัติราชการแทนนายกเทศมนตรีนั้นจะต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแล  
และกรอบนโยบายที่นายกเทศมนตรีกำหนดไว้

3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ที่นายกเทศมนตรีแต่งตั้ง  
ให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน ดังนี้

มาตรา 48 โสฬส กำหนดให้รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี  
และเลขานุการนายกเทศมนตรี ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่ง หรือเมื่อนายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง หรือด้วยเหตุอื่นๆ

### 2.2.3 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยหน้าที่ของเทศบาล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 50 ถึงมาตรา 59 มีเนื้อหาเกี่ยวกับการ  
กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆของเทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และ  
เทศบาลนคร การทำกิจการนอกเขตและการทำการร่วมกับบุคคลอื่นของเทศบาล และ การมีกิจการ  
ในรูปแบบของสหการ

### 2.2.4 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยเทศบัญญัติ

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 60 ถึงมาตรา 64 มีเนื้อหาเกี่ยวกับ  
อำนาจในการตราเทศบัญญัติของเทศบาล ตั้งแต่ขอบเขตของอำนาจในการตราเทศบัญญัติ ขั้นตอน  
ในการเสนอร่างเทศบัญญัติ การพิจารณา และการอนุมัติให้ตราเป็นเทศบัญญัติ

### 2.2.5 ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการคลังและทรัพย์สินของเทศบาล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 65 ถึงมาตรา 70 มีเนื้อหาเกี่ยวกับที่มา  
ของรายได้และประเภทของรายจ่ายของเทศบาล การคลัง การงบประมาณ การจัดหาพัสดุ การจ้าง  
เหมา การรักษาและการหาประโยชน์ในทรัพย์สินของเทศบาล

### 2.2.6 ส่วนที่ 6 ว่าด้วยการควบคุมเทศบาล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 71 ถึงมาตรา 75 เป็นบทบัญญัติที่มี  
เนื้อหาในการกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตาม  
ตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และกำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ช่วย  
ผู้ว่าราชการจังหวัดควบคุมดูแลเทศบาลตำบลที่อยู่ในเขตอำเภอนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่  
โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนการกำหนดให้อำนาจในควบคุมดูแลเทศบาลบางประการของ  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

### 2.2.7 ส่วนที่ 7 ว่าด้วยคณะกรรมการที่ปรึกษาการเทศบาล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 75 ทวิ ถึงมาตรา 75 จ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคณะกรรมการที่ปรึกษาการเทศบาล องค์ประกอบของคณะกรรมการที่ปรึกษาการเทศบาล และกำหนดให้คณะกรรมการที่ปรึกษาการเทศบาลมีหน้าที่ให้คำปรึกษาและเสนอข้อแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับกิจการเทศบาลโดยทั่วไป

### 2.3 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และที่มี การแก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2552 ได้จัดแบ่งโครงสร้างของกฎหมายออกเป็น 2 หมวด หมวด 1 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสภาตำบล แต่ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของสภาตำบลไม่มีการจัดตั้งแล้วจึงไม่ขออธิบายเนื้อหาในส่วนนี้ โดยจะขออธิบายถึงโครงสร้างในหมวด 2 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล การกำหนดให้ องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดย ประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งบทบัญญัติใน หมวด 2 นี้ มีการจัดแบ่งเนื้อหาเป็นส่วนย่อย 5 ส่วน ดังนี้

#### 2.3.1 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 45 ถึงมาตรา 57 เป็นบทบัญญัติที่มี เนื้อหาเกี่ยวกับจำนวนและที่มาของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล คุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล อำนาจหน้าที่ของสภา องค์การบริหารส่วนตำบล การเลือกประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบล และการพ้นจากตำแหน่งของประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

#### 2.3.2 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

บทบัญญัติในส่วนนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 58 ถึงมาตรา 65 เป็นบทบัญญัติที่มี เนื้อหาเกี่ยวกับจำนวนและที่มาของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล คุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล อำนาจหน้าที่ของนายกองค์การ บริหารส่วนตำบล และการพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งจะขออธิบาย บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อเรื่องที่ศึกษาวิจัย ดังนี้

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับที่มา คุณสมบัติ และการพ้นจากตำแหน่งของนายก องค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้

มาตรา 58 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่ง ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

มาตรา 58/1 กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล โดยต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา
- (3) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขานุการหรือที่ปรึกษาของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

มาตรา 58/2 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลดำรงตำแหน่งนับตั้งแต่วันเลือกตั้งและมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

มาตรา 64 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นตำแหน่งจากตำแหน่งเมื่อมีเหตุอย่างใดเหตุอย่างหนึ่ง ดังนี้

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1
- (5) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2
- (6) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 87/1 วรรคห้า หรือมาตรา 92
- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (8) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วน

ตำบลไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงตาม (4) หรือ (5) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุดในระหว่างที่ไม่มีนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเท่าที่จำเป็นได้เป็นการชั่วคราวจนถึงวันประกาศผลการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้

มาตรา 58/3 กำหนดให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ที่จะแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล จากบุคคลที่มีใช้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ไม่เกินสองคน และอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

มาตรา 58/4 กำหนดให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1 ซึ่งแสดงว่า รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

มาตรา 58/5 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยไม่มีการลงมติก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ ทั้งนี้ ให้ดำเนินการภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจัดทำรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นประจำทุกปี โดยคำแถลงนโยบายของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบายดังกล่าว ให้ประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย

มาตรา 59 กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลไว้กว้างๆ ดังนี้

(1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ

(2) ตั้ง อนุญาติ และอนุมัติเกี่ยวกับราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและ เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

(4) วางระเบียบเพื่อให้งานขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นไปด้วยความ เรียบร้อย

(5) รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น มาตรา 60 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการควบคุม และรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมาย และเป็น ผู้บังคับบัญชาของพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล และกำหนดให้ รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามที่ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจปฏิบัติ หน้าที่ได้ ให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามลำดับที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้ง ไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ ได้ ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้รักษาราชการแทน โดยการปฏิบัติราชการแทนนายก องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลและกรอบนโยบายที่นายกองค์การ บริหารส่วนตำบลกำหนดไว้

3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ที่นายกองค์การบริหารส่วน ตำบลแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน ดังนี้

มาตรา 64 กำหนดให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและ เลขานุการ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจาก ตำแหน่ง หรือเมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง หรือเหตุอื่นๆ ที่ คล้ายคลึงกับการพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

### 2.3.3 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 66 ถึงมาตรา 73 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับ ขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการหรือการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วน ตำบล การตราข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลการทำกิจการนอกเขตและ การทำการ ร่วมกับหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอื่นขององค์การบริหารส่วนตำบล

#### 2.3.4 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยรายได้และรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนตำบล

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 74 ถึงมาตรา 89 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับที่มาของรายได้และประเภทของรายจ่าย การคลัง การงบประมาณ การรักษาและการหาประโยชน์ในทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล

#### 2.3.5 ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล

หมวดนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 90 ถึงมาตรา 92 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหา กำหนดให้นายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ตลอดจนกำหนดอำนาจในการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ว่าราชการจังหวัด

### 2.4 สรุปโครงสร้างกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปในภาพรวม

จากการศึกษาโครงสร้างของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ,พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งหลังสุดในคราวเดียวกันเมื่อปี พ.ศ.2552 จะพบว่ากฎหมายทั้งสามฉบับมีโครงสร้างคล้ายคลึงกัน โดยต่างกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นมีส่วนประกอบภายในองค์กร และมีวิธีการในการบริหารจัดการภายในองค์กรที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งสามารถจะสรุปโครงสร้างในภาพรวมของกฎหมายทั้งสามฉบับแยกออกเป็น 5 ส่วน ดังนี้

#### 2.4.1 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป

บทบัญญัติทั่วไปได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เมื่อมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วกฎหมายทั้งสามฉบับต่างได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปทั้งสามรูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด ,เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการต่างๆตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ด้วยตนเอง

#### 2.4.2 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การภายในขององค์กร

บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับในส่วนนี้จะกำหนดให้เมืองค์การหรือส่วนประกอบภายในของเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ใช้อำนาจหรือเป็นผู้ดำเนินกิจการต่างๆในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ โดยจัดแบ่งออกเป็น 3 ภาคส่วน ซึ่งทุกภาคส่วนต่างมีที่มาและมีอำนาจหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆเหมือนกันทุกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

### 1) ส่วนของสภาท้องถิ่น

เจ้าหน้าที่ในส่วนนี้จะประกอบไปด้วยสมาชิกสภาท้องถิ่นในจำนวนตามที่กำหนด มีที่มาจากการได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี มีอำนาจหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการตรวจสอบและควบคุมการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ โดยการให้ความเห็นชอบในการตราข้อบังคับหรือข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับการงบประมาณ และที่เกี่ยวข้องกับกิจการอื่นๆตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ

### 2) ส่วนของผู้บริหารท้องถิ่น

ในองค์การบริหารส่วนจังหวัด ,เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล จะมีผู้ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในท้องถิ่นจำนวน 1 คน มีชื่อเรียกต่างกันออกไป ดังนี้ ในองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรียกว่า “นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด” ในเทศบาลเรียกว่า “นายกเทศมนตรี” และในองค์การบริหารส่วนตำบล เรียกว่า “นายกองค์การบริหารส่วนตำบล” โดยหัวหน้าฝ่ายบริหารหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย ควบคุมการบริหารงานในกิจการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ และเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำและลูกจ้างในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆด้วย ในการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวนี้หัวหน้าฝ่ายบริหารหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจที่จะแต่งตั้งบุคคลอื่น ให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานได้ ทั้งนี้ ตามจำนวนไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และให้มีอำนาจถอดถอนบุคคลที่แต่งตั้งไว้ออกจากตำแหน่งด้วย

### 3) ส่วนของฝ่ายข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ประจำ

ในองค์การบริหารส่วนจังหวัด ,เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล จะมีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีที่มาจากการสอบคัดเลือกตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นปฏิบัติงานประจำอยู่ โดยมีปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชาข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่เหล่านั้นรองมาจากผู้บริหารท้องถิ่น และในกรณีเป็นห้วงเวลาที่ไม่มีผู้บริหารท้องถิ่น ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้บริหารท้องถิ่นได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้กิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆสามารถดำเนินไปได้



### 2.4.3 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้นๆ

บทบัญญัติส่วนนี้จะกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามรูปแบบไว้ โดยจะกำหนดประเภทกิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำบริการสาธารณะ และประเภทกิจการที่สามารถจะเลือกจัดทำบริการสาธารณะไว้ พร้อมกับมีบทบัญญัติกว้างๆ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามรูปแบบมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะตามที่มีกฎหมายอื่นๆ บัญญัติไว้ด้วย

### 2.4.4 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคลังและงบประมาณขององค์กร

บทบัญญัติส่วนนี้จะกำหนดที่มาของรายได้และประเภทของรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามรูปแบบ และกำหนดถึงวิธีการทางการคลัง การงบประมาณ และการหาประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

### 2.4.5 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลหรือการควบคุม

บทบัญญัติส่วนนี้จะกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดให้อำนาจสูงสุดในการกำกับดูแลเป็นของกระทรวงมหาดไทย

## 2.5 สรุปโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่นที่ปรากฏตามกฎหมายจัดตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

จากการศึกษาโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปของไทยในปัจจุบันพบว่า ผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนโดยตรง ทั้งในองค์การบริหารส่วนจังหวัด, เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ต่างมีอำนาจหน้าที่ ในการบริหารงานในท้องถิ่นของตนตามภารกิจตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ซึ่งสามารถจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่นออกเป็นกลุ่มๆ ได้ 4 กลุ่ม ดังนี้

### 2.5.1 อำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย

กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องจัดทำนโยบายที่จะใช้ในการบริหารงาน และนำนโยบายที่จัดทำขึ้นนั้นไปแถลงต่อสภาท้องถิ่นพร้อมกับประกาศให้สาธารณชนรับทราบ ก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ และในรอบการบริหารงานเมื่อครบทุกๆ หนึ่งปี ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องจัดทำรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบายที่แถลงไว้ เพื่อนำไปแถลงต่อสภาท้องถิ่นและประกาศให้สาธารณชนรับทราบเป็นประจำทุกปี เราจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ในส่วนนี้มีขึ้น

เพื่อการกำหนดทิศทางในการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละแห่งจะมีปัญหาที่ต้องการการแก้ไขหรือพัฒนาแตกต่างกันออกไป การกำหนดนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่นจะช่วยทำให้ทราบว่า ผู้บริหารท้องถิ่นให้ความสำคัญกับนโยบายด้านใดบ้าง ทำให้ประชาชนและสภาท้องถิ่นสามารถติดตามตรวจสอบการบริหารงานว่าเป็นไปตามนโยบายที่กำหนดไว้หรือไม่ และเมื่อได้มีการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติแล้วจะปรากฏเป็นผลงานที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้บริหารท้องถิ่นคนนั้นมีความสามารถในการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ มากน้อยเพียงใด อันจะเป็นสิ่งที่จะช่วยในการตัดสินใจของประชาชนในการใช้สิทธิเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นในครั้งต่อไป หากผู้บริหารท้องถิ่นคนใดกำหนดนโยบายที่สามารถสนองความต้องการของประชาชน และสามารถบริหารงานตามนโยบายนั้นได้สำเร็จ ก็ย่อมจะได้รับเลือกตั้งให้กลับมาทำหน้าที่บริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นอีกครั้งหนึ่ง

### 2.5.2 อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น

ตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป บทบัญญัติที่ถัดจากบทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของผู้บริหารท้องถิ่น คือบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการที่จะแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเข้ามาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจะแต่งตั้งได้ไม่เกินจำนวนตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ตามขนาดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าเราพิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวนี้ไว้โดยระบุว่า “ผู้บริหารท้องถิ่นอาจแต่งตั้ง...” จะเห็นได้ว่าตามถ้อยคำที่ระบุนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อให้มาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานในลักษณะที่เป็นสิทธิไม่ใช่หน้าที่ ดังนั้นผู้บริหารท้องถิ่นจึงอาจจะเลือกใช้อำนาจนี้หรือไม่เพียงใดก็ได้ตามกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยผู้บริหารท้องถิ่นอาจจะแต่งตั้งบุคคลเข้าร่วมในคณะผู้บริหารในบางตำแหน่งไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรืออาจจะไม่แต่งตั้งในทุกตำแหน่งเลยก็ได้ ทั้งนี้ แล้วแต่ว่าผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องการให้มีผู้เข้ามาช่วยเหลือในการบริหารงานมากน้อยเพียงใด

นอกจากจะให้อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลให้มาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการที่จะถอดถอนบุคคลที่ตนได้แต่งตั้งไว้แล้วออกจากตำแหน่งได้ด้วย พร้อมกันนี้กฎหมายก็ได้บัญญัติให้สถานภาพในการดำรงตำแหน่งของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งนั้นผูกติดอยู่กับการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง และหากผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งก็ต้องพ้นจากตำแหน่งตาม

ไปด้วย สถานภาพของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจึงคล้ายคลึงกับสถานภาพการเป็นตัวแทนของตัวการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการเป็นตัวแทนนั้นย่อมสิ้นสุดลงเมื่อตัวการได้ถอนการเป็นตัวแทน และเมื่อตัวการตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือล้มละลายการเป็นตัวแทนก็จะสิ้นสุดลง

อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นนี้ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยได้เคยให้ความเห็นในการตอบข้อหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดแจ้งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดยะลาไว้ตามหนังสือ ค่วนที่ ๓๓๓ ที่ มท ๐๘๐๔.๓/๔๖๐๖ ลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๗ โดยสรุปว่า “กรณีการแต่งตั้งการถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ไม่ได้ว่าเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงสามารถแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดก่อนการแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้” แนวทางปฏิบัติที่ได้จากการตอบข้อหารือดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับหลักการตามโครงสร้างในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป จึงสามารถนำไปใช้กับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในเทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบลได้ด้วย และแนวทางดังกล่าวนี้ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น มีลักษณะเป็นสิทธิที่ผู้บริหารท้องถิ่นสามารถเลือกใช้ได้ตามที่ตนเห็นสมควร ไม่ใช่หน้าที่ซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการ เนื่องจากตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปผู้บริหารท้องถิ่นจะเข้ารับหน้าที่ได้เมื่อได้จัดทำนโยบายการบริหารงานแถลงต่อสภาท้องถิ่นแล้ว

### 2.5.3 อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการประจำในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปได้บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่น เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและรับผิดชอบการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติของท้องถิ่น และนโยบาย นอกจากนี้ผู้บริหารท้องถิ่นยังมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย การบริหารราชการประจำในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปเกิดขึ้นได้ ๒ ประการ ดังนี้

๑) การบริหารราชการประจำที่เกิดขึ้นจากอำนาจหน้าที่ปกติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ

ตามหลักการปกครองท้องถิ่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงาน

หลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในท้องถิ่น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ไว้อย่างกว้างๆ โดยอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างอาจเป็นทั้งขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล เช่น อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมท้องถิ่น และอำนาจหน้าที่บางอย่างอาจเป็นเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่ง ซึ่งอำนาจหน้าที่ต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปนี้ อาจจะซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของส่วนกลางและส่วนภูมิภาคอีกด้วย ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

2) การบริหารราชการประจำที่เกิดขึ้นจากนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่นเอง หรือเกิดขึ้นจากนโยบายที่รัฐบาลมอบหมายให้ดำเนินการ

ในปัจจุบันแม้กฎหมายจะได้กำหนดให้รัฐบาลต้องถ่ายโอนภารกิจหน้าที่ต่างๆ ของรัฐ ไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการอย่างกว้างขวางกว่าในอดีต แต่เราจะพบว่าในประเทศไทยยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่มากมายเช่นกัน ซึ่งสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นอาจจะมาจากการที่รัฐบาลจัดสรรงบประมาณให้ไม่เพียงพอ หรือหน่วยงานของรัฐบาลไม่ส่งเสริมการกระจายอำนาจให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ภายใต้อำนาจซึ่งเป็นข้อจำกัดเหล่านี้ ผู้บริหารท้องถิ่นจึงต้องเลือกหรือให้ความสำคัญกับการจัดทำบริการสาธารณะตามที่จะเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนเสียก่อน โดยการจัดทำนโยบายให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นของตนเอง เมื่อนโยบายเรื่องใดถูกหยิบยกขึ้นมาสู่การปฏิบัติ ย่อมจะเกิดเป็นงานประจำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องควบคุมและรับผิดชอบ เพื่อให้การบริหารงานในเรื่องดังกล่าวได้เป็นไปตามที่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ นอกจากนั้นงานประจำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเกิดขึ้นจากนโยบายบางเรื่องที่รัฐบาลกลางได้มอบหมายให้ดำเนินการ ซึ่งบางครั้งงานลักษณะเช่นนี้อาจจะขัดกับหลักการกระจายอำนาจอยู่บ้าง แต่ด้วยสภาพการปกครองท้องถิ่นของไทยทุกวันนี้ ทำให้ปฏิเสธไม่ได้ว่างานประจำส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นจากงานลักษณะดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน

#### 2.5.4 อำนาจหน้าที่ตามที่มีกฎหมายอื่นๆ กำหนดไว้

ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปได้บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้ นอกจากนั้นยังบัญญัติให้

ปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งในประเด็นหลังนี้อาจเข้าลักษณะเป็นการบริหารราชการประจำที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบตามข้อ 5.3 อยู่แล้ว ในส่วนของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายอื่นกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องปฏิบัติในปัจจุบันมีอยู่หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น, พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น, พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 กำหนดให้นายกเทศมนตรีเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น, พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 กำหนดให้นายกเทศมนตรีเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นต้น

### 3. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

#### 3.1 ที่มาของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ก่อนการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆที่ใช้ในการดำเนินงานทางปกครองของไทยไม่มีความชัดเจน หลักเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าวที่มีก็กระจัดกระจายกันอยู่ตามกฎหมายต่างๆ ทำให้การดำเนินงานทางปกครองของแต่ละหน่วยงานมีวิธีการ ขั้นตอน และมาตรฐานที่แตกต่างกัน จึงมีความพยายามที่จะตรากฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินงานทางปกครองให้เป็นระบบระเบียบ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถนำไปใช้ในการดำเนินงานทางปกครองโดยมีวิธีการ ขั้นตอน และมาตรฐานที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการตามขั้นตอนอย่างไรบ้าง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ต่างๆเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย ซึ่งเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject) ภายใต้อำนาจของกฎหมายมหาชน และทำให้สถานะของประชาชนไม่ใช่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองโดยไร้สิทธิ (Object) อีกต่อไป อันถือเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความถูกต้องเหมาะสมในแต่ละกรณี และต้องไม่กระทำการใน

ลักษณะเป็นการใช้อำนาจอย่างไรเหตุผลหรือเกินขอบเขตอันสมควร สิ่งเหล่านี้ได้ปรากฏให้เห็นตามเหตุผลในท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ระบุว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมจึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย ให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ในการจัดทำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้มีการรับเอากฎเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) ของประเทศเยอรมนี ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่เป็นระบบและก้าวหน้ามากที่สุดฉบับหนึ่ง หากเราพิจารณาจากโครงสร้างของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตลอดจนกฎเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่ามีคล้ายคลึงกับโครงสร้างและกฎเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1976 เป็นอย่างยิ่ง<sup>36</sup> ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนี กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrenrecht ; law on administrative proceedings) เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ คือ มีทั้งส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติและส่วนที่เป็นสารบัญญัติ โดยส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติ ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยกระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ส่วนนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย สำหรับส่วนที่เป็นสารบัญญัตินั้น ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน คือ คำสั่งทางปกครองและสัญญาทางปกครอง จะแตกต่างจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยที่มีเพียงบทบัญญัติเฉพาะเรื่องคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ส่วนเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะไปปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กฎหมายที่มีการตราขึ้นภายหลังเมื่อมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทยแล้ว

<sup>36</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2549) *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*  
กรุงเทพมหานคร วิทยุชน หน้า 13

### 3.2 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

#### 3.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานกลาง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีบทบัญญัติมาตรา 3 กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทบัญญัติมาตรา 3 นี้เป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้หลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นมาตรฐานกลางที่จะนำไปใช้บังคับกับการใช้อำนาจปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติต่างๆทุกฉบับ ไม่ว่าจะมียกข้อยกเว้นอำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างไรก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วยเสมอ โดยลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 3 นี้ จึงเป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้มีผลเป็นการปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นๆ ทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหล่านั้นเป็นรายฉบับอีก<sup>37</sup> ดังนั้น จึงถือได้ว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายกลางที่ต้องนำไปใช้กับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นอยู่ 4 กรณี<sup>38</sup> ดังนี้

1) กรณีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นี้ หากจะพิจารณาตามเนื้อหาของเรื่องแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่มี “คู่กรณี” และการมีคู่กรณีนั้นโดยสภาพก็จะมีเพียงในเรื่องการออก “คำสั่งทางปกครอง” เพราะคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการเฉพาะราย ส่วน “กฎ” นั้น โดยสภาพเมื่อประกาศใช้ย่อมมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะราย จึงไม่อาจจะมีคู่กรณีขึ้นในขณะประกาศใช้บังคับกฎได้

<sup>37</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ (2554) อ่างใน ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร วิทยุชน หน้า 24

<sup>38</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 8 หน้า 68

กฎหมายนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ คู่กรณีมากน้อยเพียงใดนั้น พิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ที่ใช้ดำเนินการใน 2 ประการ คือ การกำหนด คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์หรือ ส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ประการหนึ่ง และการกำหนดวิธีพิจารณาในการออกคำสั่งที่มีการเปิด โอกาสให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้ อีกประการหนึ่ง ทั้งสองหลักเกณฑ์ได้ปรากฏอยู่ในตัวบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนี้

ก. ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง

ในเรื่องความเป็นกลาง หรือ การไม่มีประโยชน์หรือส่วนได้เสียของ เจ้าหน้าที่นี้ สามารถพิจารณาได้จากเนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่บัญญัติว่า

“ มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็น ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือ ตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ”

จากถ้อยคำในบทบัญญัติตามมาตรา 13 นี้ ได้มีการกำหนดลักษณะ ต้องห้ามในเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่าง กว้างขวาง จึงเป็นการยากที่กฎหมายอื่นจะกำหนดมาตรฐานในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ไว้ สูงกว่า จนเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับได้ ซึ่งตามถ้อยคำที่บัญญัติ ไว้ดังกล่าวมุ่งจะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องที่จะมีการพิจารณาทางปกครองใน ฐานะเป็นคู่กรณีหรือมีฐานะเกี่ยวข้องกับคู่กรณี ไม่ให้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณา คำว่า “คู่กรณี” มีคำจำกัดความตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่ในมาตรา 5 ซึ่งให้หมายความ ว่า “ผู้ยื่นคำขอหรือ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาใน กระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่ง ทางปกครอง” เมื่อพิจารณาตามคำจำกัดความดังกล่าวแล้ว จะพบว่า การกำหนดตัวคู่กรณีกฎหมาย



ถือเอาเรื่อง “การมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อง” ของตัวบุคคลเป็นเกณฑ์สำคัญ ถ้าจะกล่าวอย่างรวมๆ แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้ยอมรับให้บุคคลเข้าเป็นคู่กรณีได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่า ทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณายอมเป็นคู่กรณีได้ทั้งสิ้น<sup>39</sup>

สภาพความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ตามมาตรา 13 ดังกล่าวนี เป็นสภาพความไม่เป็นกลางที่เกิดขึ้นจากสภาพภายนอกของตัวเจ้าหน้าที่ มีลักษณะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับบุคคลที่เป็นคู่กรณี ซึ่งนอกจากเหตุตามมาตรา 13 นี้แล้ว ยังมีเหตุอื่นๆที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองเกิดความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในของตัวเจ้าหน้าที่เองได้อีก ซึ่งสามารถพิจารณาได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้...”

สภาพความไม่เป็นกลางที่เป็นสภาพภายในของตัวเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 16 นี้ ไม่ได้มีการกำหนดให้เป็นลักษณะที่ชัดเจนดังเช่นที่กำหนดไว้ตามมาตรา 13 ได้ ซึ่งเหตุอื่นใดที่จะถือว่ามีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 16 นี้ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป และเราอาจเรียกว่า ความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย ซึ่งหมายถึง ความไม่เป็นกลางที่มีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะแตกต่างกับสภาพความไม่เป็นกลางตามมาตรา 13 ที่มีลักษณะเป็นสภาพความไม่เป็นกลางที่เกิดจากสถานภาพหรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่ หรือเรียกว่า ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย<sup>40</sup>

ข. การกำหนดวิธีพิจารณาในการออกคำสั่งที่ต้องมีการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณี

ประเด็นเรื่องการกำหนดวิธีพิจารณาในการออกคำสั่งที่ต้องมีการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง

<sup>39</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ อังไฉน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง 2550 หน้า 11

<sup>40</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3 หน้า 20-21

เป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject) ไม่ใช่ผู้ไร้สิทธิ (Object) โดยมีบทบัญญัติมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 รองรับไว้ ดังนี้

“ มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่ง ทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือ คำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้มีสิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของตน ก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครอง มาตรฐานในเรื่องนี้แม้จะค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ โดยทั่วไป แต่ก็ยังมีกฎหมายบางฉบับกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่า เช่น ตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้กำหนดวิธีการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการไว้อย่างละเอียด รัดกุม และมีมาตรฐานที่ประกันความเป็นธรรมได้ดีกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเข้าข่ายยกเว้น ไม่ต้องนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้บังคับ และในเรื่องการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการประเภทต่างๆ ล้วนแล้วแต่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนทั้งสิ้น ดังนั้นจึงเห็นว่า ในกระบวนการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการนั้น โดยปกติย่อมไม่ต้องนำพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปใช้บังคับ

2) กรณีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ น่าจะหมายถึงการกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนที่แสดงถึงประสิทธิภาพการปฏิบัติงานที่สูงกว่าที่เป็นอยู่โดยปกติในระบบราชการโดยทั่วไป เช่น การกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่ง หรือการกำหนดรูปแบบของการใช้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น กำหนดให้การสั่งการบางกรณีต้องประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของฝ่ายปกครองในเวลาที่กำหนด จึงจะมีผลใช้บังคับได้ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ก็จะเป็เหตุทำให้ฝ่ายปกครองได้รับการยกเว้นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในเรื่องนั้นๆ ได้

3) กรณีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ข้อยกเว้นนี้ ผู้ร่างกฎหมายมีความประสงค์จะให้เรื่องการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้ง ที่มีอยู่ในกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องสามารถมีผลใช้บังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีมาตรฐานสูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเฉพาะ ในแต่ละฉบับในเรื่องการกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการอุทธรณ์ในขั้นตอนต่างๆ และการกำหนดระยะเวลาสำหรับการโต้แย้งนั้น อาจมีอยู่แตกต่างกันออกไป จึงมีข้อยกเว้นนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 วรรคสอง ของกฎหมายฉบับนี้ว่า “ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

4) กรณีเป็นเรื่องมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ

ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปใช้บังคับสามประการดังกล่าวข้างต้นเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 3 ส่วนข้อยกเว้นประการนี้เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 63 ที่บัญญัติว่า “ถ้าบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่า มาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่า มาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้”

ข้อยกเว้นนี้มีหลักการว่าเจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ก่อน แม้ว่ามาตรฐานความเป็นธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติอาจจะต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ก็ให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าจะนำมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปใช้ก็ได้ หากเห็นว่า มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่าการใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

### 3.2.2 ขอบเขตในการกำหนด “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” เพื่อนำไปใช้บังคับ กับการปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ที่ปรากฏเป็นชื่อของกฎหมายฉบับนี้ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ในบทบัญญัติมาตรา 5 โดยให้หมายความว่า “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้”

แม้คำจำกัดความดังกล่าวจะให้ความหมายว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ รวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่หากพิจารณาตามเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ที่มีบทบัญญัติทั้งหมด 87 มาตรา แบ่งเป็น 6 หมวด จะพบว่า เนื้อหาสาระสำคัญเกือบทั้งหมดเป็นเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ส่วนกฎนั้นมีเพียงการให้คำจำกัดความไว้เท่านั้น นอกจากนี้แล้วก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงเรื่องการออกกฎเลย แต่เหตุที่กฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของกฎไว้ ก็เพื่อจะแยกให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างคำสั่งทางปกครองกับกฎ ข้อสังเกตที่เห็นได้ชัดเจนอีกประการหนึ่งว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง จะสังเกตได้จากกระบวนการในการพิจารณาทางปกครองซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ ในมาตรา 5 ได้ให้คำจำกัดความว่าเป็นการมีไว้เพื่อการจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ตามคำจำกัดความ ดังนี้

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ”

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง และการดำเนินการที่เกี่ยวข้องเนื่องภายหลังจากได้จัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ปรากฏอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ในหมวดที่ 2 ว่าด้วย “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นหมวดที่มีเนื้อหามากที่สุด โดยได้แยกรายละเอียดปลีกย่อยในหมวดนี้ไว้ถึง 8 ส่วนด้วยกัน และเราสามารถจัดแบ่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ ได้ 3 ขั้นตอน ดังนี้

1) ขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

ในขั้นตอนนี้จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติปรากฏอยู่ในบทบัญญัติที่เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 12 ถึง มาตรา 20 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ออกคำสั่งทางปกครองว่า จะต้องมีความสมบูรณ์และไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างไรบ้าง โดยเรื่องที่สำคัญที่สุดในส่วนที่ 1 นี้ คือเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 13 และมาตรา 16 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นแล้ว ลำดับต่อมาเป็นเรื่องใน ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 21 ถึง มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเข้ามาเป็น “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และลำดับสุดท้ายเป็นเรื่องใน ส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 33 เป็นบทบัญญัติขั้นตอนในการพิจารณาทางปกครองว่า เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการพิจารณาทางปกครองโดยมีการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไร และต้องมีการปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างไร

## 2) ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง

ในขั้นตอนนี้จะเป็นการดำเนินการทางปกครองเมื่อได้ผ่านขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการก่อนออกคำสั่งทางปกครองมาแล้ว มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบที่ต้องดำเนินการปรากฏอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายนี้ในส่วนที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 34 ถึง มาตรา 43 ซึ่งเป็นส่วนที่ว่าด้วยรูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง โดยมีมาตรา 37 กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยื่นยื่น คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

รูปแบบของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 นี้ ได้รับการยกเว้นไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- (4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ
- (5) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามหลักเกณฑ์

วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (ตามข้อยกเว้นในมาตรา 38)

คำสั่งทางปกครองที่เข้าเงื่อนไขต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 นี้ หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่ต่อมาภายหลังได้มีการจัดให้มีเหตุผลครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือก่อนมีการนำคำสั่งทาง

ปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองนั้นก็จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายในภายหลังได้ (ตามเงื่อนไขในมาตรา 41)

ในส่วนของผลของคำสั่งทางปกครองนั้น ตามมาตรา 42 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ซึ่งไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น

### 3) ขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง

ขั้นตอนนี้แยกเป็นส่วนย่อยได้ 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง , ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, ส่วนที่ 7 การขอให้พิจารณาใหม่ และส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง ในขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครองนี้ส่วนที่ 5 ถือว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญ เพราะจะเป็นขั้นตอนที่นำไปสู่การทบทวนการปฏิบัติราชการทางปกครองในสองขั้นตอนแรกที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการไปแล้ว และการดำเนินการในส่วนนี้ยังเป็นเงื่อนไขในการนำเรื่องไปยังฟ้องต่อศาลปกครองด้วย ในที่นี้จะขออธิบายเนื้อหาในมาตราที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อเรื่องที่ศึกษาวิจัยครั้งนี้ คือ มาตรา 44 ถึง มาตรา 46 ซึ่งพอจะสรุปขั้นตอนได้ดังนี้

ตามมาตรา 44 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว โดยคำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

มาตรา 45 กำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า โดยต้องไม่ให้เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ให้เป็นไป

ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>41</sup> หลักเกณฑ์และระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ตามบทบัญญัติมาตรา 45 นี้ ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 46 กำหนดวิธีการในการพิจารณาอุทธรณ์ โดยให้เจ้าหน้าที่พิจารณา ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของ การทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น ไปในทางใด ไม่ว่าจะ เป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของ การทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

### 3.3 การยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปใช้ บังคับกับบางกิจการหรือบางหน่วยงาน

นอกจากมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องนำวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายกลางซึ่งมีอยู่ 4 กรณี ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นทั่วไปที่มีให้มีการนำเอาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปบังคับใช้กับหน่วยงานและกิจการของรัฐอีก 9 กรณี พร้อมกับให้ อำนาจรัฐบาลในตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานหรือกิจการของรัฐเพิ่มขึ้นจาก 9 กรณี ที่มีอยู่ได้อีก ซึ่งรายละเอียดข้อยกเว้นดังกล่าวปรากฏตามเนื้อความในมาตรา 4 ที่บัญญัติห้ามมิให้นำ พระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับแก่บางกิจการหรือบางหน่วยงาน ดังนี้

- (1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
- (2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
- (3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
- (4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ใน กระบวนการพิจารณาคดี การบังคับ คดี และการวางทรัพย์
- (5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการตั้งการตามกฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา
- (6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

<sup>41</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดย ผู้บริหารท้องถิ่น

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกัน และรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

(10) การยกเว้น ไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใด นอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ (1) – (9) โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

#### 4. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

##### 4.1 ที่มาของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครอง ระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครองอันเป็นเรื่องทางกฎหมายมหาชน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพื่อจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย โดยใช้ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วไป คือ ใช้ระบบไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงที่พิพาทกัน ในคดี และใช้ตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะเป็นองค์คณะ ตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดขอบเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้อง



ตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และได้กำหนดให้เรื่องดังต่อไปนี้ไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ได้แก่

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

#### 4.2 เงื่อนไขในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่บัญญัติไว้ว่า

ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดใน มาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการ

ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

จากเนื้อความตามบทบัญญัติในมาตรา 42 นี้ การที่บุคคลใดจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขใน 3 ประการ ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 ตัวบุคคลที่ยื่นฟ้องต้องเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้มีเหตุที่จะอ้างในการฟ้อง

ตัวบุคคลที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือ เป็นนิติบุคคลก็ได้ โดยบุคคลนั้นจะต้องมีเหตุเดือนร้อนหรือมีข้อโต้แย้งอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นฟ้อง ดังนี้

- 1) เป็นบุคคลที่อ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) เป็นบุคคลที่อ้างว่าตนมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- 3) เป็นบุคคลที่อ้างว่าตนมีเหตุอื่นใดซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9

#### 4.2.2 เรื่องที่ยื่นฟ้องต้องมีความจำเป็นที่จะให้ศาลปกครองมีคำบังคับ

เรื่องที่บุคคลจะยกขึ้นอ้างในการยื่นฟ้องตามข้อ 4.2.1 จะต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นต้องให้ศาลปกครองมีคำบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังต่อไปนี้

- 1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)
- 2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร
- 3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- 4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

**4.2.3 กรณีเรื่องที่จะยื่นคำฟ้องมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ต้องอยู่ในเงื่อนเงาตามตรา 42 วรรคสอง**

หากเหตุหรือเรื่องที่จะยื่นฟ้องซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ตามเงื่อนเงาในข้อ 4.2.1 และข้อ 4.2.2 แล้ว เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ การจะฟ้องคดีในเรื่องนั้น ได้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวแล้ว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ซึ่งก็หมายความว่า หากเหตุหรือเรื่องที่บุคคลจะนำไปยื่นฟ้องนั้น เป็นกรณีที่ต้องดำเนินการภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ผู้ฟ้องคดีจะต้องรอให้มีการดำเนินการดังกล่าวให้เสร็จสิ้นเสียก่อนจึงจะมีสิทธิยื่นฟ้องได้ เว้นแต่ ในกรณีดังกล่าวที่ฝ่ายปกครองมิได้ดำเนินการภายในเวลาอันควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีก็ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการดำเนินการดังกล่าว แต่สามารถอ้างเหตุที่มีได้มีการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นเหตุในการยื่นฟ้องได้

## 5. แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

ปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ปรากฏขึ้นภายหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ,พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ในปี พ.ศ.2546 โดยกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปทั้งสามรูปแบบมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน พร้อมกับกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนหรือสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ ซึ่งปัญหาได้เกิดขึ้นเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นได้ใช้อำนาจถอดถอนหรือออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งแล้ว รองผู้บริหารท้องถิ่นที่พ้นจากตำแหน่งเห็นว่า ตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจหรือ เห็นว่าการใช้อำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้นำเรื่องไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำสั่งและคำพิพากษาในปัญหาเรื่องนี้ไว้หลายคดี ในที่นี้จะขอสรุปเนื้อหาในบางคดีที่มีประเด็นข้อพิพาทและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาตามหัวข้อที่ศึกษาวิจัยครั้งนี้จำนวน 6 คดี ดังนี้

### 5.1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ 820/2548

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้น(ศาลปกครองขอนแก่น) ได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องที่มีการยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่สั่งให้ถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลออกจากตำแหน่งไว้พิจารณา โดยศาลปกครองชั้นต้นได้วิเคราะห์ตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2546 ที่ได้กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องรับผิดชอบต่อประชาชนที่เลือกตั้งให้ตนมาเป็นผู้บริหาร มิฉะนั้นอาจจะถูกถอดถอนโดยประชาชนตามมาตรา 64 (8) และยังต้องรับผิดชอบต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยอาจถูกตรวจสอบจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโดยการเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา 58/7 รวมถึงต้องแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ และต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทุกปีตามมาตรา 58/5 ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมีมาตรา 58/5 ให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลในการแต่งตั้ง รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย และมาตรา 59 (3) ประกอบกับมีมาตรา 64/1 (2) กำหนดให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งนั้น เป็นกรณี que se que ที่เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลในการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีต่อประชาชนเป็นหลัก ดังนั้น การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเมื่อใด ย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ กรณีไม่ใช่คดีที่พิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตาม มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดี (รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล) ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (นายกองค์การบริหารส่วนตำบล) ที่ให้ถอดถอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 59 (3) ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยยกข้อต่อสู้เป็นประเด็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการ

พิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 สำหรับประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการมีคำสั่งของผู้ฟ้องคดีถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งหรือกระทำการใดๆ ก็เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะพิจารณาสั่งการหรือกระทำการหรือไม่กระทำการหรือใช้มาตรการใดๆ ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละกรณี ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายหาใช่เป็นการกระทำทางการเมืองแต่อย่างใดไม่ ประกอบกับคำสั่งของผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งและหมดสิทธิได้รับค่าตอบแทน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งและได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากผู้ฟ้องคดีว่ายืนยันคำสั่งเดิม คำฟ้องคดีนี้จึงเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีตามมาตรา 42 และมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งศาลรับไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้รับคำฟ้องเรื่องดังกล่าวนี้ไว้พิจารณาต่อไป

## 5.2 คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น(ศาลปกครองขอนแก่น) คดีหมายเลขแดง ที่

321/2552

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งให้เป็นรองนายกเทศมนตรีและได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานในกองช่าง ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีข้อบกพร่อง ตลอดมา แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรี) กลับมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี โดยไม่ระบุเหตุผลว่าผู้ฟ้องคดีมีความผิดประการใด ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยืนยันคำสั่งโดยไม่ระบุเหตุผลในการออกคำสั่งเช่นเดิม พร้อมกับแจ้งว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่จัดให้มีเหตุผลไว้ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ส่งผลให้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งถอดถอนรองนายกเทศมนตรีและขอให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี พร้อมกับ

คืนสิทธิที่พึงได้รับนับจากวันพ้นจากตำแหน่งจนถึงวันกลับเข้ารับตำแหน่งใหม่ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจกลับเข้ารับตำแหน่งได้ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เทศบาล) ร่วมกันหรือแทนกันคดีใช้คำสันนิษฐานแทนเป็นคำตอบแทนตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตั้งแต่วันถัดจากวันที่ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งจนถึงวันครบวาระการดำรงตำแหน่งให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 48 เตรศ (3) ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2546 ที่บัญญัติให้อำนาจนายกเทศมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรี อีกทั้งมาตรา 48 อัญฐ (1) ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันบัญญัติให้อำนาจนายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะได้รับแต่งตั้งเป็นรองนายกเทศมนตรีจึงย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของนายกเทศมนตรี ในกรณีเดียวกันการถอดถอนรองนายกเทศมนตรีกฎหมายก็กำหนดให้เป็นอำนาจของนายกเทศมนตรี การที่ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นรองนายกเทศมนตรีจะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งในระยะเวลาเท่าใดหรือจะถูกถอดถอนเมื่อใด จึงเป็นอำนาจของนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าว ทั้งกฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขในการถอดถอนรองนายกเทศมนตรีไว้ กรณีย่อมอยู่ในดุลพินิจของนายกเทศมนตรีที่จะถอดถอนรองนายกเทศมนตรีเมื่อใดก็ได้ แม้จะได้อ้างเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดหรือมิได้อ้างเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดในคำสั่งแต่งตั้งหรือคำสั่งถอดถอน คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมาย การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้น(ศาลปกครองขอนแก่น) พิจารณาแล้ว เห็นว่า แม้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเทศบาลดังกล่าว จะกำหนดให้การแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรีเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่การใช้อำนาจกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งเทศบาล ความสัมพันธ์ระหว่างเทศบาลกับประชาชน และวิธีการในการดำเนินงานของเทศบาลในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ พระราชบัญญัติเทศบาลดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง ฉะนั้น การใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจย่อมต้องอยู่ในหลักการของการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีในลักษณะเป็นอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกและตัดสินใจในการแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรีด้วยตนเอง แต่ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือภายในขอบเขตของกฎหมาย หากการตัดสินใจในการดำเนินการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมสามารถกระทำได้ ศาลปกครองหรือองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ

ความชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่อาจก้าวล่วงไปตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ในทางใดทางหนึ่งได้ หากให้หมายความว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของนายกเทศมนตรีจะกระทำได้ โดยอิสระตามอำเภอใจโดยไร้ขอบเขตหรือโดยปราศจากหลักเกณฑ์แต่อย่างใด สำหรับกรณีนี้ เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้จาก การดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของ สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์และ วิธีการในการถอดถอนรองนายกเทศมนตรีไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์และวิธีการ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางสำหรับ การดำเนินงานทางปกครองมาบังคับใช้ มีผลทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องดำเนินการให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ ต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ได้ระบุเพียง กฎหมายที่ให้อำนาจแต่งตั้งและถอดถอนเท่านั้น มิได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ รวมทั้ง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แม้ผู้ฟ้องคดีจะอุทธรณ์คำสั่งโดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 แสดงเหตุผลประกอบคำสั่ง แต่ก็ได้รับการปฏิเสธ จึงถือว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็น คำสั่งทางปกครองที่มีได้ระบุเหตุผลไว้ อันเป็นผลให้คำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องตามรูปแบบอันเป็น สาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมาย กำหนด จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยให้ มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายเงินเดือน ค่าตอบแทน และ ประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับในฐานะรองนายกเทศมนตรีให้แก่ผู้ฟ้องคดี

### 5.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 296/2555

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบล) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี (รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล) พ้นจากตำแหน่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า แม้คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ 1 จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ทั้งยังเป็น คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และแม้มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง พ.ศ.2539 จะได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยัน คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้ในคำสั่งด้วย แต่เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลพ.ศ.2537 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2546 ที่บัญญัติให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ ประกอบกับมาตรา 59 (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และมาตรา 64/1 (2) บัญญัติให้ความเป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง แล้ว เห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล มีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและที่ตนไว้วางใจ เป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล และถอดถอนหรือสั่งให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งได้เมื่อตนหมดความไว้วางใจแล้ว โดยสภาพแล้วการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งถอดถอนหรือให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหมดความไว้วางใจในตัวรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้น ไม่อาจถือว่าเป็นการลงโทษรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้น ทั้งการกระทำหรือพฤติกรรมของรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่เป็นเหตุให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลเสื่อมหรือหมดความไว้วางใจลง ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องโดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมของรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นโดยภาพรวมก็ได้ ดังนั้น กรณีจึงเห็นได้ชัดว่าโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว เป็นกรณีที่ไมได้อยู่ในบังคับของมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมิได้รับฟังผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีในกระบวนการออกคำสั่งก่อนที่จะออกคำสั่งดังกล่าว และมีได้จัดให้มีเหตุผลซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและ



ข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้ในคำสั่งดังกล่าว จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่เป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้เมื่อกฎหมายบัญญัติให้นายกองค้การบริหารส่วนตำบลมีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลใดที่ตนไว้วางใจ เป็นรองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล เพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการ และให้บุคคลนั้นอยู่ในตำแหน่งได้นานเพียงตราบเท่าที่ตนยังคงไว้วางใจในตัวบุคคลนั้นอยู่เท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล เนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบาย และไม่สนองนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่น และสร้างความแตกแยกให้กับคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หมดความไว้วางใจผู้ฟ้องคดีแล้วโดยสิ้นเชิง จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งดังกล่าวจึงไม่ใช่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีพิพากษายืนให้ยกฟ้องตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

#### 5.4 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 542/2555

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า แม้คำสั่งที่พิพาทจะมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดี ทั้งยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และแม้มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้กรณีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจก็ตาม แต่เมื่อได้พิเคราะห์มาตรา 48 อัฐฐ ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติให้นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นรองนายกเทศมนตรี เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ และมาตรา 48 โสฬส (2) ของพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้บัญญัติให้รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยตลอดแล้วเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้นายกเทศมนตรีซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมาย

ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติ และนโยบายต่อสภาเทศบาลและราษฎรในเขตเทศบาล มีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและที่ตนไว้วางใจ เป็นรองนายกเทศมนตรี เพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาล และถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือสั่งให้รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อตนหมดความไว้วางใจแล้ว โดยสภาพการแล้วการที่นายกเทศมนตรีใช้ดุลพินิจมีคำสั่งถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือให้รองนายกเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากนายกเทศมนตรีหมดความไว้วางใจในตัวรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการลงโทษรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น ทั้งการกระทำหรือพฤติการณ์ของรองนายกเทศมนตรีที่เป็นเหตุให้นายกเทศมนตรีเสื่อมหรือหมดความไว้วางใจลง ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหรือพฤติการณ์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่อง โดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจจะเป็นการกระทำหรือพฤติการณ์ของรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น โดยรวมก็ได้ ดังนั้น กรณีจึงเห็นได้ชัดว่า โดยเหตุผลของเรื่องแล้ว การที่นายกเทศมนตรีใช้ดุลพินิจมีคำสั่งถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือให้รองนายกเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่งไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี โดยมีได้รับฟังผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีในกระบวนการออกคำสั่งดังกล่าวก่อนที่จะออกคำสั่งและมีได้จัดให้มีเหตุผล ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้ในคำสั่งดังกล่าว หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งดังกล่าวโดยละเอียด จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนั้น เมื่อตามกฎหมายนายกเทศมนตรีมีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม และที่ตนไว้วางใจเป็นรองนายกเทศมนตรี และมีดุลพินิจให้บุคคลเช่นว่านั้นอยู่ในตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีได้นานเพียงตราบเท่าที่ตนยังคงไว้วางใจในตัวบุคคลนั้นอยู่เท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดี(นายกเทศมนตรี)มีคำสั่งที่มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี โดยเห็นว่า หน้าที่รองนายกเทศมนตรีคือช่วยเหลืองานของนายกเทศมนตรีตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีทำหน้าที่รองนายกเทศมนตรีในด้านต่างๆตามงานที่ได้รับมอบหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทำงานตอบสนองให้เป็นไปตามนโยบายที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มอบหมายไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี ซึ่งหมายความว่าผู้ถูกฟ้องคดีหมดความไว้วางใจผู้ฟ้องคดีแล้วโดยสิ้นเชิง จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแต่อย่างใด พิพากษายื่นให้ยกฟ้องตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

### 5.5 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 688/2555

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มาตรา 48 ทวิ ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติให้เทศบาลมีนายกเทศมนตรีคนหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรง โดยให้นายกเทศมนตรีเป็นผู้กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามมาตรา 48 เตรส แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันในการบริหารราชการของเทศบาลนั้น นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีจำนวนหนึ่งให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ โดยกฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง ให้เป็นรองนายกเทศมนตรีไว้เช่นเดียวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของนายกเทศมนตรีตามมาตรา 48 นว แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยมีลักษณะต้องห้ามเพิ่มเติม คือ จะต้องมิใช่สมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของนายกเทศมนตรีที่จะพิจารณาคัดเลือก รองนายกเทศมนตรีจากบุคคลใดก็ได้ที่นายกเทศมนตรีให้ความไว้วางใจและเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะมาร่วมทำงานเป็นทีมงานเดียวกัน โดยนายกเทศมนตรีมีอำนาจดุลพินิจที่จะมอบหมายให้ รองนายกเทศมนตรีช่วยเหลืองานด้านหนึ่งด้านใดตามที่นายกเทศมนตรีเห็นสมควร ซึ่งการพ้นจากตำแหน่งของรองนายกเทศมนตรี นั้น มาตรา 48 โสฬส ของพระราชบัญญัติเดียวกันข้างต้น บัญญัติให้กรณีที่รองนายกเทศมนตรีจะต้องพ้นจากตำแหน่งไว้รวม 8 กรณี ซึ่งพอแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่หนึ่ง เป็นการพ้นจากตำแหน่งตามธรรมชาติ คือ โดยการตาย หรือโดยความสมัครใจของรองนายกเทศมนตรีเอง คือ การยื่นหนังสือลาออกต่อนายกเทศมนตรี กลุ่มที่สอง เป็นการพ้นจากตำแหน่งเพราะขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือเพราะความประพฤติของรองนายกเทศมนตรี และกลุ่มที่สาม เป็นการพ้นจากตำแหน่งพร้อมกับนายกเทศมนตรี หรือเพราะนายกเทศมนตรีมีคำสั่ง ให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีการพ้นจากตำแหน่งของรองนายกเทศมนตรีในกลุ่มที่สามนั้น ขึ้นอยู่กับตัวนายกเทศมนตรีเป็นสำคัญ เมื่อนายกเทศมนตรีได้แต่งตั้งบุคคลใดให้มาช่วยเหลืองานในตำแหน่ง รองนายกเทศมนตรีแล้ว หากต่อมานายกเทศมนตรีเห็นว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรองนายกเทศมนตรีรายใดยังไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามความคาดหมายของนายกเทศมนตรี หรือนายกเทศมนตรีเห็นควรปรับเปลี่ยนผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีเสียใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาในการปฏิบัติงานหรือเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติงานร่วมกันให้มีเอกภาพมากยิ่งขึ้น นายกเทศมนตรีก็มีอำนาจตามมาตรา 48 โสฬส วรรคหนึ่ง (1) ที่จะมีคำสั่งให้รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งจากรองนายกเทศมนตรีให้ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี ต่อมานายกเทศมนตรีอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 48 เตรส (3) ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เทศบาล (ฉบับที่ 11)

พ.ศ.2543 มีคำสั่งถอดถอนผู้ฟ้องคดีให้พ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี โดยระบุไว้ในคำสั่งดังกล่าวว่า เพื่อให้การบริหารงานของเทศบาลเกิดความคล่องตัวและเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เกิดประโยชน์สูงสุดกับประชาชนในท้องถิ่น กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าการถอดถอนผู้ฟ้องคดีของนายกเทศมนตรีดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า นายกเทศมนตรีไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง หรือใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องเหมาะสม ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต มีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ใช้ดุลพินิจอันเกิดจากความไม่พอใจผู้ฟ้องคดีเป็นการส่วนตัวที่คัดค้านการซื้อที่ดินเพื่อก่อสร้างสำนักงานเทศบาลแห่งใหม่ จึงฟังไม่ขึ้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย พิพากษายืน

#### 5.6 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.721/2555

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลในการวินิจฉัยรวม 2 ประเด็น ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้คำสั่งเทศบาลที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีจะเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัย มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดี ทั้งยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และแม้มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้กรณีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ก็ตาม แต่เมื่อได้พิเคราะห์มาตรา 48 อัญญา ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติให้นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ มาตรา 48 เตรส (3) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรี และมาตรา 48 โสฬส (2) ของพระราชบัญญัติเดียวกันซึ่งบัญญัติไว้ว่า รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยตลอดแล้วเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้นายกเทศมนตรีซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

และต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติ และนโยบายต่อสภาเทศบาลและราษฎรในเขตเทศบาล มีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและที่ตนไว้วางใจ เป็นรองนายกเทศมนตรีเพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาล และถอดถอนรองนายกเทศมนตรี หรือสั่งให้รองนายกเทศมนตรี พ้นจากตำแหน่งเมื่อตนหมดความไว้วางใจแล้ว โดยสภาพแล้วการที่นายกเทศมนตรีใช้ดุลพินิจมีคำสั่ง ถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือให้รองนายกเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากนายกเทศมนตรี หมดความไว้วางใจในตัวรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น ไม่อาจจะถือว่าเป็นการลงโทษรองนายกเทศมนตรี ผู้นั้น ทั้งการกระทำหรือพฤติการณ์ของรองนายกเทศมนตรีที่เป็นเหตุให้นายกเทศมนตรีเสื่อมหรือ หมดความไว้วางใจลง ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหรือพฤติการณ์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือ หลายเรื่องโดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจจะเป็นการกระทำหรือพฤติการณ์ของรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น โดยรวมก็ได้ ดังนั้น กรณีจึงเห็นได้ชัดว่า โดยเหตุผลของเรื่องแล้ว การที่นายกเทศมนตรีใช้ดุลพินิจมี คำสั่งถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือให้รองนายกเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ไม่อยู่ในบังคับ ของมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี โดยมิได้รับฟังผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณี ในกระบวนการออกคำสั่งก่อนที่จะออกคำสั่งดังกล่าว และมีได้จัดให้มีเหตุผลซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็น สาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้ คำสั่งดังกล่าว หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งดังกล่าวโดยละเอียด จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย เนื่องจากไม่เป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนั้น เมื่อตามกฎหมายแล้ว นายกเทศมนตรีมีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและที่ตน ไว้วางใจเป็นรองนายกเทศมนตรี และให้บุคคลเช่นว่านั้นอยู่ในตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีได้นาน เพียงทราบเท่าที่ตนยังคงไว้วางใจในตัวบุคคลนั้นอยู่เท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งสั่งให้ผู้ ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง รองนายกเทศมนตรี โดยระบุในคำสั่งว่า บัดนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เทศบาล) ได้มีการ เปลี่ยนแปลงผู้ช่วยผู้บริหาร เพื่อให้การบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นไปอย่างต่อเนื่อง เหมาะสม ให้ เป็นไปตามนโยบายของผู้บริหาร และให้การดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หมดความไว้วางใจผู้ฟ้องคดีแล้วโดยสิ้นเชิง จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กระทำละเมิดผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่ และหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำละเมิดผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็น หน่วยงานของรัฐที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อยู่ในสังกัดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่

ผู้ฟ้องคดีเพียงใด ซึ่งศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า เมื่อการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่ง สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี ไม่ใช่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งดังกล่าว จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อยู่ในสังกัดจะต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แต่อย่างใด เมื่อการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ใช่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดผู้ฟ้องคดี ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องนั้นชอบแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

จากเนื้อหาตามประเด็นข้อพิพาทและคำวินิจฉัยที่ปรากฏในคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้ยกขึ้นเป็นตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดประเด็นปัญหาถกเถียงกันในทางวิชาการที่มีผลกระทบต่อการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหลายประเด็น ได้แก่ ปัญหาว่า การออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรือเป็นการใช้อำนาจในทางการเมืองระดับท้องถิ่น , หากยึดถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครองอย่างไร หรือไม่ และการที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่โดยที่มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่จะให้โอกาสแก่คู่กรณีในการได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอก่อนการออกคำสั่ง และมาตรา 37 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งที่จะทำให้อำนาจได้ทราบเหตุผลที่มาของคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งภายหลังการได้รับทราบคำสั่ง เช่นนี้แล้วในกระบวนการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการได้รับโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน และการได้รับทราบข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และเหตุผล เพื่อการใช้สิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งอย่างไรบ้าง ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบที่จะนำมาอธิบายถึงเหตุและผลที่เกิดขึ้นตามประเด็นปัญหาที่ศึกษาในบทต่อไป

## บทที่ 4

### การศึกษาเปรียบเทียบและผลการวิเคราะห์ปัญหา

จากสภาพปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ที่ได้ปรากฏขึ้นภายหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปในปี พ.ศ.2546 ซึ่งศาลปกครองมีคำสั่งและคำพิพากษาวางแนวทางการวินิจฉัยคดีที่พิพาทเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวตามที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ได้ให้นำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ในวงวิชาการและในแวดวงของผู้ปฏิบัติงานในส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่นของไทยว่า แท้ที่จริงแล้ว การที่ผู้บริหารท้องถิ่นออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ อย่างไร และการถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด จะส่งผลกระทบต่อหลักการต่างๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งหลักการเรื่องการกระจายอำนาจ หลักการปกครองท้องถิ่น และหลักการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครอง หรือไม่ อย่างไร ในบทนี้จะได้ศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่น การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อจะได้นำไปวิเคราะห์ปัญหาว่าแท้ที่จริงแล้ว การใช้อำนาจออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง

#### 1. การศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

##### 1.1 เปรียบเทียบที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่น ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปก่อนและหลังปี พ.ศ.2546

แต่เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีที่มาจากการเลือกตั้งในปี พ.ศ.2546 ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปอาจจะมีที่มาจากแต่งตั้งหรือมีที่มาจากเลือกตั้งทางอ้อม กล่าวคือผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นจะได้รับการคัดเลือกจากที่

ประชุมของสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นนี้ปกติจะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในท้องถิ่น ในที่นี้จึงขอเปรียบเทียบให้เห็นถึงที่มาตลอดจนถึงการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วไปทั้งสามรูปแบบ ดังนี้

### 1.1.1 ที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นในองค์การบริหารส่วนจังหวัด

การจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดครั้งแรกมีขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2498 โดยได้กำหนดโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนจังหวัดออกเป็น 2 ฝ่าย คือ (1) ฝ่ายบริหารจะประกอบไปด้วยข้าราชการส่วนภูมิภาค โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร มีรองผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ช่วยหัวหน้าฝ่ายบริหาร มีปลัดจังหวัดเป็นปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด และเจ้าหน้าที่อื่นๆซึ่งเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาคทำหน้าที่ต่างๆในฝ่ายบริหาร และ (2) ฝ่ายสภาจังหวัดซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาจังหวัดที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน กฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดฉบับแรกนี้ใช้ยาวนานมาถึงปี พ.ศ.2540 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยกำหนดโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนจังหวัดออกเป็น 2 ฝ่าย เช่นเดิม โดยในส่วนของหัวหน้าฝ่ายบริหารจะมาจากการคัดเลือกสมาชิกสภาองค์การบริหารจังหวัดของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (สภาจังหวัดตามกฎหมายฉบับแรก) และเรียกว่าหัวหน้าฝ่ายบริหารว่า “นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด” จากนั้นให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ส่วนฝ่ายสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะประกอบไปด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เช่นเดียวกับกฎหมายฉบับแรก

ต่อมาในปี พ.ศ.2546 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 (ฉบับที่ 3) กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ในการบริหารงานนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะผู้บริหารเพื่อเป็นผู้ช่วยดำเนินงาน ซึ่งประกอบไปด้วยรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เข้าร่วมในคณะผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนจังหวัด จะมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด บุคคลเหล่านี้จะอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้วางใจให้อยู่ในตำแหน่ง และบุคคลเหล่านี้จะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อสถานภาพความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆก็ตาม



จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เริ่มแรกการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะมีคณะผู้บริหารที่มาจากข้าราชการประจำ โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของบุคคลในคณะผู้บริหารจึงสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งข้าราชการประจำ ต่อมาจึงมีการคัดเลือกนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากสมาชิกสภาองค์การบริหารจังหวัดทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร ทำให้องค์การบริหารจังหวัดมีหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งถือว่ามิที่มาจากตัวแทนของประชาชนหรือมาจากนักการเมืองในระดับท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นการได้ฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งทางอ้อม จนกระทั่งในปี พ.ศ.2546 จึงมีการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยตรงจากประชาชน ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่ต้องการพัฒนาผู้บริหารที่มาจากนักการเมืองในระดับท้องถิ่นให้ก้าวขึ้นไปสู่การเป็นผู้บริหารระดับชาติ และต้องการให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้มีอิสระในการบริหารงานอย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกังวลกับเสียงของฝ่ายสภา อย่างเช่นผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการคัดเลือกของฝ่ายสภา ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้กฎหมายจึงให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการแต่งตั้งบุคคลในคณะผู้บริหารได้อย่างอิสระ

### 1.1.2 ที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นในเทศบาล

การจัดตั้งเทศบาลครั้งแรกมีขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ.2476 โดยมีการกำหนดโครงสร้างออกเป็น 2 ฝ่าย คือ (1) สภาเทศบาลมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน และ (2) คณะเทศมนตรีมีที่มาจากสมาชิกสภาเทศบาลทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร ในระยะเริ่มแรกของการจัดตั้งเทศบาลในประเทศไทยมีการใช้บทเฉพาะกาลกำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลมี 2 ประเภท คือสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งและสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งของรัฐบาล ซึ่งการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ทำให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเทศบาลฉบับใหม่ขึ้นในเวลาต่อมา ได้แก่ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2481 , พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2486 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน แต่ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในเวลาต่อมาอีกหลายฉบับ

โครงสร้างของเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ประกอบด้วยสภาเทศบาลทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และคณะเทศมนตรีทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร โดยคณะเทศมนตรีจะได้รับการคัดเลือกมาจากสภาเทศบาล ประกอบไปด้วยนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีอีก 2-4 คน ตามขนาดของเทศบาล การบริหารงานเทศบาลในรูปแบบคณะเทศมนตรีนี้ การดำรงตำแหน่งทั้งของนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีจะขึ้นอยู่กับวาระของสภาเทศบาลและขึ้นอยู่กับสถานการณ์การดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลนั้น การบริหารงานรูปแบบนี้ จะถูกควบคุมการบริหารโดยสภาเทศบาลเป็นหลัก ทำให้นายกเทศมนตรีขาดความเป็นอิสระในคณะผู้บริหารอย่างมาก

ต่อมาในปี พ.ศ.2546 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 (ฉบับที่ 12) กำหนดให้นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยนายกเทศมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งคณะผู้บริหารเพื่อเป็นผู้ช่วยดำเนินงาน ประกอบด้วยรองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และที่ปรึกษานายกเทศมนตรี การดำรงตำแหน่งของนายกเทศมนตรีและบุคคลในคณะผู้บริหารของเทศบาลจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมาจากการเลือกตั้งโดยตรงดังกล่าวข้างต้น

### 1.1.3 ที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นในองค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 เริ่มแรกจัดตั้งมีโครงสร้างแยกเป็น 2 ฝ่าย คือ (1) ฝ่ายสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะมีสมาชิกโดยตำแหน่งได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และแพทย์ประจำตำบล และสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน และ (2) ฝ่ายบริหาร เรียกว่า คณะกรรมการบริหารส่วนตำบล ได้รับการแต่งตั้งจากนายอำเภอตามมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโดยคัดเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งไม่เกิน 2 คน และสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง ไม่เกิน 4 คน คณะกรรมการบริหารจะเลือกกรรมการบริหารหนึ่งคนเป็นประธานกรรมการบริหารและเลือกกรรมการบริหารอีกหนึ่งคนเป็นเลขานุการกรรมการบริหาร ต่อมาในปี พ.ศ.2542 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 (ฉบับที่ 3) โดยกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด แต่โครงสร้างของฝ่ายบริหารยังคงเป็นคณะกรรมการบริหารส่วนตำบลซึ่งมีที่มาจากการคัดเลือกของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การบริหารงานรูปแบบคณะกรรมการบริหารนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับการบริหารงานเทศบาลในรูปแบบคณะเทศมนตรี เนื่องจากประธานกรรมการบริหารซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารไม่มีความเป็นอิสระจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ต่อมาในปี พ.ศ.2546 จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 (ฉบับที่ 4) โดยกำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และได้กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจแต่งตั้งคณะผู้บริหารเพื่อเป็นผู้ช่วยดำเนินงาน ประกอบด้วยรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ทำให้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 การดำรงตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและบุคคลในคณะผู้บริหารของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับในองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลที่มีหัวหน้าฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนดังกล่าวข้างต้น

จากผลการศึกษาที่มาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปข้างต้น จะเห็นได้ว่า ก่อนปี พ.ศ.2546 หัวหน้าฝ่ายบริหารไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการในคณะผู้บริหารท้องถิ่น เนื่องจากตนเองมีที่มาจากการคัดเลือกของสภาท้องถิ่น การดำรงตำแหน่งของบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นก็ผูกพันอยู่กับวาระการดำรงอยู่ของสภาท้องถิ่น แต่หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงในปี พ.ศ.2546 ทำให้หัวหน้าฝ่ายบริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการในคณะผู้บริหารท้องถิ่นอย่างมาก โดยผู้บริหารท้องถิ่นอาจแต่งตั้งหรือสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งได้ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากบุคคลหรือองค์กรใดๆ

## 1.2 เปรียบเทียบที่มาและการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีกับผู้บริหารท้องถิ่น

สถานภาพตามกฎหมายของนายกรัฐมนตรีและผู้บริหารท้องถิ่นมีความเหมือนกันประการหนึ่ง คือ การเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครองซึ่งในอดีต “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง “หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร” และ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” เท่านั้น แต่ในปัจจุบัน คำว่า “ฝ่ายปกครอง” ยังหมายความรวมถึง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” “หน่วยงานอิสระของรัฐ” และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานดังกล่าวนี้ด้วย

สำหรับคำว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” มีความหมายอย่างเดียวกันกับ “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” ซึ่งประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคล ดังนี้ (ก) พระมหากษัตริย์ (ข) คณะรัฐมนตรี (ค) นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคน (ง) บรรดาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ต่างๆที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับ หรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ สภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงโครงสร้างของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ง่ายต่อการเข้าใจว่า “ฝ่ายปกครอง” มีขอบเขตอย่างไรบ้างเท่านั้น แต่ในบางครั้งการใช้อำนาจของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กร เหล่านี้ อาจจะไม่ได้กระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองเพียงอย่างเดียวก็ได้ เช่น นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจในฐานะเป็นหัวหน้ารัฐบาล (Government ) ไม่ใช่ในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) หรือในบางครั้งสถานภาพของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรในฝ่ายปกครอง อาจจะมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากกรณีปกติทั่วไป เช่น

ผู้บริหารท้องถิ่นมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ไม่ได้มาจากการแต่งตั้งเช่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั่วไป จากเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงขอเปรียบเทียบที่มาในการเข้าสู่ตำแหน่งและการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีกับผู้บริหารท้องถิ่นว่า มีส่วนที่เหมือนและแตกต่างกันอย่างไรบ้าง ดังนี้

### 1.2.1 การเข้าสู่ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีกับผู้บริหารท้องถิ่น

#### 1) การเข้าสู่ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรี มีคุณสมบัติและที่มาในการเข้าสู่ตำแหน่งตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 หมวด 9 ว่าด้วย “คณะรัฐมนตรี” ตั้งแต่มาตรา 171 ถึงมาตรา 182 โดยนายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับการคัดเลือกตามมติของสภาผู้แทนราษฎร โดยได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อได้รับพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีจะถวายชื่อบุคคลที่ตนเห็นว่าสมควรจะให้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อให้พระมหากษัตริย์ได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งได้ไม่เกินสามสิบห้าคน เมื่อรวมนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประกอบเข้าด้วยกันจะเรียกว่า “คณะรัฐมนตรี” โดยคณะรัฐมนตรีจะมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งเราอาจเรียกคณะรัฐมนตรีอีกอย่างหนึ่งว่า “คณะรัฐบาล”

นายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นผู้นำสูงสุดในการใช้อำนาจต่างๆของรัฐในฝ่ายบริหาร โดยนายกรัฐมนตรีจะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าคณะรัฐบาล และเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนรัฐมนตรีแต่ละคนจะรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินในกระทรวงต่างๆตามที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีหรือจากคณะรัฐมนตรี สถานภาพในการเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรีแต่ละคน จะขึ้นอยู่กับตัวนายกรัฐมนตรี กล่าวคือ หากนายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีอื่นๆในคณะรัฐมนตรีเป็นอันต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วยทั้งคณะ หรือหากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าสมควรจะให้รัฐมนตรีคนใดพ้นจากตำแหน่งก่อนการครบวาระของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจที่จะถวายคำแนะนำเพื่อให้พระมหากษัตริย์ได้ทรงมีพระบรมราชโองการให้รัฐมนตรีนั้นพ้นจากตำแหน่งและแต่งตั้งบุคคลอื่นดำรงตำแหน่งแทนได้ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า การปรับคณะรัฐมนตรี

#### 1) การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น

ผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปมีที่มาจาก การได้รับเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชนในท้องถิ่น เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งแล้วผู้บริหารท้องถิ่นมีฐานะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่

ในการบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบายและตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบ ในการบริหารงานต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น ด้วยอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่มีอยู่นี้กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วยตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น ,เลขานุการท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เกินจำนวนตำแหน่งที่กำหนดไว้ตามประเภทและขนาดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่น และกฎหมายก็ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้ด้วย

จากความหมายของฝ่ายปกครองดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้ผู้บริหารท้องถิ่นจะถูกจัดให้อยู่ในฐานะเป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” ประเภทองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในการในบังคับบัญชา หรือในกำกับ หรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเช่นเดียวกับปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ กรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ แต่ในฐานะตามกฎหมายผู้บริหารท้องถิ่นกลับมีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ไม่ได้มาจากการแต่งตั้งอย่างเช่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นๆทั่วไป และผู้บริหารท้องถิ่นไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ลักษณะเช่นนี้เองจึงทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นรวมถึงสมาชิกสภาท้องถิ่นมีที่มาแตกต่างจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอื่นๆ แต่กลับมีที่มาคล้ายคลึงกับคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เป็นนายกรัฐมนตรีที่ต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน อย่างไรก็ตาม บรรดาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีที่มาตามบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต่างกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นที่มีที่มาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

### 1.2.2 การใช้อำนาจตามกฎหมายของนายกรัฐมนตรีกับผู้บริหารท้องถิ่น

#### 1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของนายกรัฐมนตรี

สถานภาพตามกฎหมายของนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ถือเป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” ที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการอยู่ 2 สถานะ คือ (1) สถานะการเป็นรัฐบาล ( Government ) และ (2) สถานะการเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs ) จากสถานภาพดังกล่าว หากจะพิจารณาการกระทำการใดๆ ของนายกรัฐมนตรีจะอยู่ในฐานะใดเราสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) กรณีพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ โดยหากเป็นการกระทำทางการเมืองหรือการกระทำทางนโยบายถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นหัวหน้ารัฐบาล แต่ถ้า

กระทำในลักษณะเป็นงานประจำ ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

(2) กรณีพิจารณาจากกฎหมายซึ่งเป็นที่มาของการใช้อำนาจ หากเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นรัฐบาล แต่ถ้ากระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

## 2) การใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บริหารท้องถิ่น

สถานภาพตามกฎหมายของผู้บริหารท้องถิ่นมีเพียงฐานะเดียว คือ ฐานะการเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) และการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บริหารท้องถิ่นก็มีเพียงการใช้อำนาจโดยอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติลงมา ซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นตามประเด็นที่ศึกษาวิจัยครั้งนี้ก็เป็นอำนาจที่ถูกต้องตามขึ้นโดยกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเช่นกัน จากสถานภาพตามกฎหมายและฐานที่มาในการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บริหารท้องถิ่นที่มีอยู่ดังกล่าวนี้ จึงเป็นที่เข้าใจกันว่าผู้บริหารท้องถิ่นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง การกระทำหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายใดๆของผู้บริหารท้องถิ่นย่อมเป็นการกระทำทางปกครองเสียทั้งหมด ไม่อาจจะเป็นกระทำการหรือการใช้อำนาจในฐานะอื่นได้อย่างเช่นนายกรัฐมนตรี

### 1.3 เปรียบเทียบการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีกับการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 กำหนดให้ มีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบกันเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน โดยนายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเห็นชอบให้แต่งตั้งด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนรัฐมนตรีอื่นๆ นั้นจะได้รับพระบรมราชโองการแต่งตั้งจากบุคคลที่นายกรัฐมนตรียื่นถวายรายชื่อ ในกรณีที่จะมีการปรับเปลี่ยนตัวรัฐมนตรีอื่นๆ ที่เรียกกันว่าการปรับคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็จะเป็นผู้ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อมีพระบรมราชโองการในการปรับคณะรัฐมนตรีเช่นกัน การจัดตั้งคณะรัฐมนตรีเป็นสิ่งที่นายกรัฐมนตรีต้องกระทำ เนื่องจากก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะเข้าบริหารราชการแผ่นดินนายกรัฐมนตรีจะต้องนำคณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภาโดยไม่มี การลงมติเสียก่อน ส่วนคณะผู้บริหารท้องถิ่นนั้นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กำหนดให้เป็นอำนาจหรือสิทธิของผู้บริหารท้องถิ่นที่จะจัดตั้งขึ้นหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากการจัดตั้ง คณะผู้บริหารท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน โดยที่อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกอย่าง ยังคงเป็นของผู้บริหารท้องถิ่น แต่ผู้บริหารท้องถิ่นอาจมอบหมายอำนาจหน้าที่บางอย่างให้กับ รองผู้บริหารท้องถิ่นรวมถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งตำแหน่งอื่นๆเป็นผู้ดำเนินการแทนได้ อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งและการปรับเปลี่ยนตัวบุคคลในคณะรัฐมนตรีกับการจัดตั้งและการปรับเปลี่ยนตัวบุคคล ในคณะผู้บริหารท้องถิ่น มีทั้งลักษณะที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน ดังนี้

### 1.3.1 ลักษณะที่คล้ายคลึงกันในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีกับการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น มีดังนี้

1) การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้เป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรีกับผู้เป็นหัวหน้า คณะผู้บริหารท้องถิ่น

นายกรัฐมนตรีผู้เป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรีกับผู้บริหารท้องถิ่นผู้เป็น หัวหน้าคณะผู้บริหารท้องถิ่น ต่างมีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนด้วยกัน แม้นายกรัฐมนตรี เดิมจะได้รับการเลือกตั้งในตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และได้รับการคัดเลือกตามมติของ เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีภายหลังซึ่งเรียกว่า การเลือกตั้ง ทางอ้อม ส่วนผู้บริหารท้องถิ่นนั้นได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน ซึ่งเรียกว่า การเลือกตั้งทางตรงก็ตาม แต่ทั้งนายกรัฐมนตรีและผู้บริหารท้องถิ่นก็อยู่ในฐานะการเป็นตัวแทนที่ จะเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารงานแทนประชาชนทั้งสิ้น เนื่องจากกระบวนการเลือกตั้งถือเป็น วิธีการคัดเลือก “ผู้ปกครอง” ที่เป็นประชาธิปไตย และเป็นที่แพร่หลายมากที่สุดในปัจจุบัน

2) การคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งในคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่น

สิทธิหรืออำนาจในการคัดเลือกบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งรัฐมนตรีในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรี เป็นสิทธิหรืออำนาจเด็ดขาดของนายกรัฐมนตรีแต่ เพียงผู้เดียว และสิทธิหรืออำนาจในการคัดเลือกบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในคณะผู้บริหารท้องถิ่นก็เป็นสิทธิหรืออำนาจเด็ดขาดของผู้บริหารท้องถิ่นแต่เพียงผู้เดียวเช่นกัน การคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งในคณะรัฐมนตรีและในคณะผู้บริหารท้องถิ่นจึงมีความเหมือนกัน ตรงที่ผู้เป็นหัวหน้าคณะมีอำนาจเด็ดขาดในการคัดเลือก

3) การให้บุคคลพ้นจากตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่น เป็นรายบุคคล

อำนาจในการให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อให้มีพระบรมราชโองการ ส่วนอำนาจในการถอดถอน

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น จึงเห็นได้ว่าการปรับเปลี่ยนตัวบุคคลตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีและการปรับเปลี่ยนตัวบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น ต่างก็เป็นอำนาจของผู้ที่เป็นหัวหน้าคณะหรือผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในคณะเหมือนกัน

4) ความรับผิดชอบทางการบริหารที่เกิดจากการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่น

แม้การจัดตั้งคณะรัฐมนตรีจะมีขึ้นเพื่อให้มีการบริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน โดยคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาร่วมกัน แต่วัตถุประสงค์สุดท้ายในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีก็เพื่อให้การบริหารงานของรัฐบาลภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีได้ประสบผลสำเร็จ หากการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีเกิดความผิดพลาดหรือล้มเหลว ย่อมอยู่ในความรับผิดชอบในทางบริหารของนายกรัฐมนตรีผู้เป็นหัวหน้ารัฐบาล ลักษณะเช่นนี้คล้ายคลึงกับการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นที่มีขึ้นเพื่อให้การบริหารงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้บริหารท้องถิ่นทั้งหมดประสบผลสำเร็จ ถ้าการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดการล้มเหลว ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนในท้องถิ่น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบที่เกิดจากการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีและคณะผู้บริหารท้องถิ่นในชั้นปลายต่างตกอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ที่เป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรีและหัวหน้าคณะผู้บริหารท้องถิ่นเหมือนกัน

5) การพ้นจากตำแหน่งของบุคคลในคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่น  
ทั้งคณะ

สถานการณ์ในการดำรงตำแหน่งของบุคคลทุกตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีและในคณะผู้บริหารท้องถิ่น ต่างผูกติดอยู่กับสถานการณ์ของนายกรัฐมนตรีและสถานการณ์ของผู้บริหารท้องถิ่นตามลำดับ กล่าวคือ เมื่อนายกรัฐมนตรีหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุใดๆก็ตาม การดำรงตำแหน่งต่างๆของบุคคลอื่นในคณะรัฐมนตรีหรือในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นอันสิ้นสุดลงทั้งคณะเช่นกัน

**1.3.2 ลักษณะที่แตกต่างกันในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่น  
มีดังนี้**

1) กฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีกับการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น

การจัดตั้งคณะรัฐมนตรี การให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเป็นรายบุคคลหรือ การให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะถูกกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น การพ้น



จากตำแหน่งของบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า อำนาจในการจัดตั้งและการปรับเปลี่ยนตัวบุคคลในคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่นได้ถูกสถาปนาขึ้นโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์แตกต่างกัน

2) ลักษณะของอำนาจในการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีกับการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น

การจัดตั้งคณะรัฐมนตรีและการให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเป็นอำนาจที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นอำนาจทางการเมืองอย่างแท้จริง ส่วนอำนาจในการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นและการให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งรวมถึงรองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่โดยที่ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจมีที่มาจากการเลือกตั้ง จึงทำให้เกิดแนวคิดที่แตกต่างกัน 2 แนวทาง โดยมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าอำนาจในการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นอำนาจทางปกครอง และฝ่ายที่เห็นว่าเป็นอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อผลของการวิเคราะห์ปัญหาในลำดับต่อไป

3) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่น

รัฐมนตรีแต่ละคนนั้นนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบการบริหารงานในกระทรวงของตนแล้ว ยังมีฐานะที่เป็นองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องร่วมรับผิดชอบในการบริหารงานที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีด้วย ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นจะมีหน้าที่เพียงเป็นผู้ช่วยเหลือการบริหารงานตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมาย โดยงานทุกอย่างที่ได้รับมอบหมายยังคงอยู่ในความรับผิดชอบของผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีกับคณะผู้บริหารท้องถิ่นจึงมีความแตกต่างกัน โดยผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีมีขอบเขตอำนาจที่กว้างขวางกว่า

#### 1.4 เปรียบเทียบการเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นกับการเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการส่วนท้องถิ่น

บุคลากรผู้ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปในปัจจุบันสามารถแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ (1) ฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนในท้องถิ่น ในฝ่ายการเมืองนี้ยังแบ่งย่อยเป็นฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายสภาท้องถิ่น

(2) ฝ่ายข้าราชการประจำประกอบไปด้วยข้าราชการส่วนท้องถิ่นและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายข้าราชการประจำคือปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในที่นี้จะขอเปรียบเทียบถึงกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ ทั้งสองฝ่าย ดังนี้

#### 1.4.1 กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่เป็นฝ่ายการเมือง ในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายสภาท้องถิ่นนั้น สมาชิกสภาท้องถิ่นทุกคนจะได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น ส่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้นเฉพาะตัวผู้เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารหรือที่เรียกว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น” ซึ่งได้แก่ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด , นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เท่านั้น ที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน สำหรับตัวเจ้าหน้าที่อื่น ได้แก่ รองผู้บริหารท้องถิ่น , เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ต่างเข้าสู่ตำแหน่งโดยการได้รับการแต่งตั้งมาจากผู้บริหารท้องถิ่น โดยเจ้าหน้าที่ในฝ่ายการเมืองที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2545 ส่วนเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บริหารท้องถิ่นให้ร่วมในคณะผู้บริหารท้องถิ่นนั้น จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆเท่านั้น แม้การเข้าสู่ตำแหน่งของฝ่ายการเมืองนี้จะมีที่มาแตกต่างกันคือมีทั้งจากการเลือกตั้งและการแต่งตั้ง แต่กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งของฝ่ายการเมืองทุกตำแหน่งเป็นกระบวนการที่มีลักษณะเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งไม่ใช่กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น จากการศึกษาวิเคราะห์ตามบทบัญญัติในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะพบว่า การเข้าสู่ตำแหน่งของฝ่ายการเมืองดังกล่าวในทุกตำแหน่ง ไม่มีขั้นตอนการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการดำเนินงานทางปกครอง แต่มีขั้นตอนการดำเนินการในลักษณะเป็นการดำเนินงานทางการเมืองในระดับท้องถิ่น

สำหรับเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่เป็นฝ่ายประจำนั้น ในส่วนของข้าราชการส่วนท้องถิ่นทุกตำแหน่งจะมีกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะบัญญัติหลักการกว้างๆให้อำนาจแก่คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ในการที่จะกำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เพื่อให้คณะกรรมการ

ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ได้นำไปกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ปกติกระบวนการสรรหาบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งของข้าราชการส่วนท้องถิ่นจะมี 2 วิธี คือ วิธีการสอบแข่งขันและวิธีการคัดเลือก โดยประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2544 ข้อ 8 กำหนดว่า “การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ใช้วิธีการสอบแข่งขันหรือการคัดเลือก โดยดำเนินการในรูปคณะกรรมการและคำนึงถึงความเป็นธรรมและความเสมอภาคให้โอกาสแก่บุคคลที่มีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้เหมาะสมกับตำแหน่งตามวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นนั้น จะมีประกาศหรือระเบียบซึ่งเป็นข้อปฏิบัติอื่นๆ ที่กำหนดขั้นตอนการปฏิบัติในลักษณะที่เป็นกระบวนการดำเนินงานทางปกครองไว้อย่างชัดเจน หากมีการปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายและประกาศหรือระเบียบกำหนดไว้ ย่อมจะทำให้กระบวนการนั้นไม่ชอบและอาจถูกเพิกถอนได้ตามกระบวนการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

#### 1.4.2 การพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดยปกติเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่เป็น ฝ่ายการเมือง ในส่วนของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมีที่มาจากการเลือกตั้ง จะพ้นจากตำแหน่งตามวาระที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งปัจจุบันคือวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี นอกจากนี้ ก็จะมีเหตุที่ต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่นๆ อีก เช่น ถึงแก่ความตาย ลาออก ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งเพราะเหตุกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ เป็นต้น ในส่วนของรองผู้บริหารท้องถิ่น , เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น นั้น มีเหตุที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งได้พ้นจากตำแหน่งไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งที่แต่งตั้งไว้ นอกจากนี้ก็มีเหตุที่ต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่นๆ เช่นเดียวกับผู้บริหารท้องถิ่นด้วย

สำหรับเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่เป็น ฝ่ายประจำนั้น การพ้นจากตำแหน่งจะเรียกว่า “การออกจากราชการ” หากเป็นกรณีนอกจากการตาย การลาออก และการเป็นผู้ขาดคุณสมบัติทั่วไปหรือมีลักษณะต้องห้ามแล้ว ข้าราชการส่วนท้องถิ่นจะพ้นจากตำแหน่งได้ด้วยเหตุ การพ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญ การถูกสั่งให้ออกจากราชการ และการถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรฐานทั่วไปที่คณะกรรมการกลางข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ กำหนดไว้ โดยมาตรฐานทั่วไปดังกล่าวนี้ก็ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงาน

บุคคลส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งของข้าราชการส่วนท้องถิ่นตามที่ ได้กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งหมายความว่า การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการส่วนท้องถิ่นนี้หากมีการ ปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายและประกาศหรือระเบียบกำหนดไว้ ย่อมจะทำให้ กระบวนการในการออกจากราชการหรือการพ้นจากตำแหน่งนั้น ไม่ชอบและอาจถูกเพิกถอนได้ตาม กระบวนการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเช่นกัน

## 2. ผลการวิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้ รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

จากสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นตามแนวคำวินิจฉัยในคำสั่งและคำพิพากษาของ ศาล ปกครองที่ได้ยกตัวอย่างไว้ดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาได้นำสภาพของปัญหามาศึกษาวิเคราะห์ แล้ว ปรากฏผลที่ได้จากการศึกษาตามประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

### 2.1 ปัญหาว่า การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนหรือการออกคำสั่งให้ รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือไม่

จากประเด็นที่มีการยกขึ้นกล่าวอ้างในการต่อสู้คดี และจากแนวคำวินิจฉัยของศาล ปกครองที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ได้ก่อให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจถอดถอน รองผู้บริหาร ท้องถิ่นแยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวคิดแรกเห็นว่า คำสั่งให้ถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็น คำสั่งทางปกครอง และอีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่า คำสั่งให้ถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ใช่คำสั่งทาง ปกครอง ซึ่งแต่ละแนวคิดต่างก็มีเหตุผลอ้างอิงสนับสนุน ดังนี้

#### 2.1.1 แนวคิดที่เห็นว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง

แนวคิดนี้มีเหตุผลที่อ้างอิงสนับสนุนแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1) เหตุผลประการแรกอ้างว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการ จัดตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองระดับท้องถิ่น กำหนดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชน และกำหนดวิธีการในการดำเนินงานขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ จึงถือว่ากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง ดังนั้น การใช้อำนาจหรือการ ดำเนินกิจการทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนผู้อยู่ใต้ อำนาจปกครอง ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้หลักการของการกระทำทางปกครองที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย

เหตุผลประการนี้อ้างว่า กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ,พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง เป็นการอ้างเพื่อเชื่อมโยงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นตามกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากนำเอาแนวคิดที่ให้แบ่งแยกการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำในฐานะรัฐบาล (Government) กับ การกระทำในฐานะองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs ) มาสนับสนุนเหตุผลดังกล่าวนี้ ก็จะทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองไม่ใช่การกระทำของรัฐบาล ซึ่งจะทำให้เหตุผลประการดังกล่าวนี้มีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น แต่หากพิจารณาจากโครงสร้างในภาพรวมของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะพบว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเนื้อหาของเรื่องไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง และตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่อยู่อีกส่วนหนึ่งต่างหาก ประกอบกับบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชนทั่วไป แต่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารท้องถิ่นกับผู้ที่ผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งให้มาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน จากข้อพิจารณานี้ทำให้เห็นได้ว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีลักษณะเป็นการดำเนินการภายในของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือภายในฝ่ายปกครองซึ่งมิได้มีผลออกไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง

2) เหตุผลประการที่สองอ้างว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นทำให้รองผู้บริหารท้องถิ่นขาดสิทธิประโยชน์ โดยทำให้หมดสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนจากการดำรงตำแหน่ง จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำจำกัดความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

เหตุผลประการนี้เป็นการพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นในบั้นปลายจากการออกคำสั่งเป็นสำคัญ ซึ่งแน่นอนว่าผลในบั้นปลายของการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นคือทำให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งและหมดสิทธิในการได้รับเงินค่าตอบแทนที่เคย

ได้รับจากการดำรงตำแหน่ง ด้วยผลของคำสั่งเช่นนี้จึงเข้าลักษณะของการออกคำสั่งที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บริหารท้องถิ่นที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งเป็นลักษณะของคำสั่งทางปกครองตามคำจำกัดความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จากเหตุผลที่พิจารณาจากผลของคำสั่งเช่นนี้อาจจะไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ แต่ในทางทฤษฎีแล้วการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ มิได้พิจารณาแต่เฉพาะลักษณะของคำสั่งตามคำนิยามดังกล่าวนี้เท่านั้น โดยต้องพิจารณาถึงกระบวนการในการเตรียมการและการดำเนินการก่อนการออกคำสั่ง และต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของคำสั่งประกอบด้วย ซึ่งในกรณีการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีข้อที่ต้องพิจารณา ดังนี้

(1) ในขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการก่อนออกคำสั่ง พบว่าการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น มีความแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่ใช้ในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากโดยปกติผู้บริหารท้องถิ่นจะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ตามภารกิจในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือในอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่น จะมีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบประจำเป็นผู้ตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่จะออกคำสั่ง เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบได้แสวงหาข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองคือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย แล้วรวบรวมเรื่องราวทั้งหมดพร้อมข้อพิจารณาเสนอให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้ใช้อำนาจในการพิจารณาและใช้ดุลพินิจเพื่อออกคำสั่ง เช่น การออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การแต่งตั้งและการสั่งให้ข้าราชการส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง การออกคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข การออกคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น ซึ่งการออกคำสั่งในภารกิจตามที่ได้ยกเป็นตัวอย่างนี้ จะมีกฎหมายและระเบียบกำหนดรายละเอียดในขั้นตอนการเตรียมการเพื่อการออกคำสั่งไว้เป็นเรื่องราว แต่การออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นกรณีที่ไม่มียกกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ข้าราชการประจำหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นตอนนี้ให้แก่ผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น ในขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการก่อนออกคำสั่ง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงใดๆ เพื่อเตรียมการในการออกคำสั่งของผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวนี้ ในทางปฏิบัติจึงไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นรับผิดชอบดำเนินการให้ อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดถึงวิธีการที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะดำเนินการด้วยตนเอง จึงเห็นได้ว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งที่ไม่อาจจะมีขั้นตอนในการจัดเตรียมคำสั่งหรือมีกระบวนการพิจารณาทางปกครองอย่างคำสั่งทางปกครองทั่วไป และหากพิจารณาในเรื่องความเป็นกลางหรือการไม่มีประโยชน์หรือส่วนได้ส่วนเสียของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณา

ทางปกครอง จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น ก็เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อประชาชนในท้องถิ่น โดยรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นเพียงผู้ช่วยเหลืองานตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมาย ลักษณะเช่นนี้จึงถือได้ว่าผู้บริหารท้องถิ่นเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในเรื่องที่จะมีการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในฐานะเป็นคู่กรณี ซึ่งปกติจะเป็นผู้ที่กฎหมายห้ามมิให้เป็นผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการเตรียมการหรือการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง

(2) การพิจารณาถึงองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในเรื่องการเกิดผลของคำสั่ง คือ การมีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองโดยตรง ซึ่งแม้เป็นองค์ประกอบที่ไม่ได้ตราไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะที่แท้จริงของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยให้มีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง และแม้การมีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองนี้จะไม่ได้หมายความว่า ต้องเป็นกรณีการออกคำสั่งไปยังประชาชนที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งไปยังผู้ใต้บังคับบัญชาก็ได้ โดยพิจารณาที่ลักษณะของคำสั่งเป็นสำคัญ หากเป็นกรณีการออกคำสั่งในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองแต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับผู้ใต้บังคับบัญชา และคำสั่งนั้นกระทบต่อสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรและไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงแล้ว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นต้น จะเห็นว่า การดำรงตำแหน่งของรองผู้บริหารท้องถิ่นเกิดจากการได้รับแต่งตั้งจากผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน มิได้เกิดขึ้นจากกระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อเข้าปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามปกติที่ประชาชนภายนอกฝ่ายปกครองทั่วไปจะพึงมีสิทธิเข้าสู่กระบวนการสรรหาได้ และโดยสถานภาพแล้วรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้บริหารท้องถิ่นในงานบางเรื่องที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมาย ซึ่งรองผู้บริหารท้องถิ่นมิได้มีฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษแก่รองผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น แต่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งไว้เท่านั้น จากผลการพิจารณาองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในแง่ของการเกิดผลดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ใช่การใช้อำนาจ

ของฝ่ายปกครองที่มีผลไปกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครองโดยตรง และไม่ใช้กรณีการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีผลไปกระทบต่อสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชา อันเป็นข้อยกเว้นขององค์ประกอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้

### 2.1.2 แนวคิดที่เห็นว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

แนวคิดนี้เห็นว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่น โดยอ้างเหตุผลสนับสนุนแนวคิดว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในการบริหารงานต่อประชาชนและสภาท้องถิ่น รวมถึงต้องแถลงนโยบายต่อสภาท้องถิ่นก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ และต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสภาท้องถิ่นทุกปี ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายได้ และกฎหมายยังกำหนดให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลเพื่อมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อผู้บริหารท้องถิ่นมีต่อประชาชนเป็นหลัก การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อใดย่อมเป็นดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่น จากเหตุผลที่ยกขึ้นอ้างสนับสนุนแนวคิดนี้ได้มีคำถามเกิดขึ้นว่า การใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ จากการศึกษาเพื่อหาคำตอบมาอธิบายคำถามในประเด็นนี้พบว่า มีการให้ความหมายและความเห็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง “การเมือง” ดังนี้

1) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ฉบับปี พ.ศ.2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “การเมือง” ไว้ในความหมาย 3 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) หมายถึง งานที่เกี่ยวกับรัฐหรือแผ่นดิน เช่น วิชาการเมือง ได้แก่ วิชาว่าด้วยรัฐ การจัดส่วนแห่งรัฐ และการดำเนินการแห่งรัฐ
- (2) หมายถึง การบริหารประเทศเฉพาะที่เกี่ยวกับนโยบายในการบริหารประเทศ เช่น การเมืองระหว่างประเทศ ได้แก่ การดำเนินนโยบายระหว่างประเทศ
- (3) หมายถึง กิจการอำนาจหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น ตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่อำนาจ (รัฐมนตรี) หรือควบคุม (สภาผู้แทนราษฎร) การบริหารราชการแผ่นดิน



2) ความหมายที่ปรากฏอยู่ในผลการศึกษาของคณะกรรมการปฏิรูป (คปร.) ในหัวข้อทรัพยากรทางการเมืองได้ให้ความหมายว่า “การเมือง” คือ การจัดสรรอำนาจเพื่อแบ่งปันทรัพยากรว่าจะให้ใครใช้ ใช้อย่างไร และใช้ในคราวใด หรือในเงื่อนไขอะไร<sup>42</sup>

3) ความเห็นทางวิชาการที่สื่อเกี่ยวกับเรื่องการเมืองมีตัวอย่าง ดังนี้

(1) คณะกรรมการปฏิรูป(คปร.) ได้สรุปข้อเสนอเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นประกอบด้วย 4 มิติ คือ 1. การจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 2. การจัดการด้านเศรษฐกิจ 3. การจัดการสังคม และ 4. การจัดการทางการเมือง คือ การที่ท้องถิ่นมีอำนาจในการตัดสินใจและวางแผนพัฒนาท้องถิ่นรวมทั้งมีอำนาจตำรวจ (policing power) ระดับหนึ่งในการดูแลรักษาความสงบพื้นฐานในพื้นที่ ตลอดจนมีกลไกที่จะระงับหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>43</sup>

(2) รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญชนะวัฒน์ ได้อธิบายความเห็นในเรื่องรัฐ รัฐธรรมนูญ และเรื่องการกระจายอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเมือง ดังนี้

“รัฐธรรมนูญทำให้อำนาจทางการเมืองเป็นอำนาจสูงสุด สืบสภาพจากการเป็นของบุคคลหรือของผู้ปกครองมาเป็นของรัฐ ซึ่งเป็นสถาบันที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลทางกฎหมาย และในรัฐก็จะมีผู้ปกครองเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจการเมืองซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ”<sup>44</sup>

“รัฐเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกของอำนาจการเมือง อำนาจการเมืองเกิดขึ้นเพราะสังคมให้การยอมรับผู้ใช้อำนาจในการนำสังคมไปสู่ความสงบสุข”<sup>45</sup>

“รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำและจัดระเบียบสังคมให้เกิดความสงบสุขโดยใช้อำนาจทางการเมืองแสดงออกผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญ”<sup>46</sup>

“รัฐเป็นผู้แสดงออกอำนาจการเมืองอย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม โดยมีทฤษฎีการแยกอำนาจจากตัวบุคคลมาให้กับรัฐ ทฤษฎีดังกล่าว ทำให้อำนาจการเมืองซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดสืบสภาพจากการเป็นของบุคคลหรือของผู้ปกครองมาเป็นของรัฐซึ่งเป็นสถาบันที่มีสถานะ

<sup>42</sup> คณะกรรมการปฏิรูป (คปร.) (2554) *แนวทางการปฏิรูปประเทศไทย ข้อเสนอต่อพรรคการเมืองและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง* นนทบุรี สำนักงานปฏิรูป (สปร.) หน้า 92

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 96

<sup>44</sup> เกรียงไกร เจริญชนะวัฒน์ (2555) *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 179

<sup>45</sup> เกรียงไกร เจริญชนะวัฒน์ (2555) *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 6 หน้า 143

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 144

ทางกฎหมาย และในรัฐก็จะมีผู้ปกครองเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจการเมืองที่เป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ”<sup>47</sup>

“การกระจายอำนาจเป็นการที่รัฐมอบอำนาจปกครองจากองค์กรส่วนกลางไปยังองค์กรส่วนท้องถิ่น โดยให้องค์กรส่วนท้องถิ่นมีอำนาจอิสระในการจัดการปกครองท้องถิ่นของตนเอง การกระจายอำนาจเป็นการกระจายอำนาจทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจในการตัดสินใจทางปกครองของท้องถิ่น”<sup>48</sup>

(3) รองศาสตราจารย์ ดร.โกวิทย์ พวงงาม ได้อธิบายความเห็นในเรื่องการกระจายอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเมืองว่า “หลักของการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) หมายถึง หลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง เพื่อให้ไปจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยอิสระตามสมควร เป็นการมอบอำนาจทั้งด้านการเมืองและการบริหาร เป็นเรื่องที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบายและควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายท้องถิ่นของตนเองได้”<sup>49</sup>

(4) รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้แบ่งการกระทำของรัฐที่เป็นการกระทำทางบริหารออกเป็น 2 ลักษณะ คือ 1. การกระทำทางรัฐบาล (Act of Government) เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางการเมือง (Political Power) เพื่อการดำรงอยู่ของรัฐหรือความปลอดภัย ความมั่นคงและความเจริญก้าวหน้าของรัฐ เช่น การประกาศสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การริเริ่มนโยบายการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ เป็นต้น และ 2. การกระทำทางปกครอง (Act of Administrative) เป็นอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public service) เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐโดยทั่วไป<sup>50</sup>

จากความหมายและความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง “การเมือง” ดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ที่ให้ความหมายว่า การเมืองเป็นเรื่องของงานหรือเรื่องการบริหารและการควบคุมการบริหารในระดับของรัฐหรือระดับประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้อธิบายในเรื่องเกี่ยวกับเรื่องรัฐ รัฐธรรมนูญ และการกระจายอำนาจว่า รัฐเป็นรูปแบบหนึ่งของ การแสดงออกของอำนาจการเมือง อำนาจการเมืองเกิดขึ้นเพราะสังคมให้การยอมรับผู้ใช้อำนาจการเมืองเพื่อนำสังคมไปสู่ความสงบสุข อำนาจทางการเมืองเกิดจากรัฐธรรมนูญและเป็น

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 145

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 76

<sup>49</sup> โกวิทย์ พวงงาม การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต หน้า 36

<sup>50</sup> สมยศ เชื้อไทย กฎหมายมหาชนเบื้องต้น หน้า 221-225

อำนาจสูงสุดของรัฐ รัฐมีภาระหน้าที่จัดระเบียบสังคมให้เกิดความสงบสุขโดยใช้อำนาจทางการเมืองแสดงออกผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญ การที่รัฐกระจายอำนาจให้มีการปกครองระดับท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจทางปกครองเท่านั้น และสอดคล้องกับความเห็นของรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ที่แบ่งการกระทำของรัฐในทางบริหารออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง โดยเห็นว่าการกระทำทางรัฐบาลเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐหรือความปลอดภัย ความมั่นคงและความเจริญก้าวหน้าของรัฐ และการกระทำ ทางปกครองเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามภารกิจของรัฐโดยทั่วไปเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน จากข้อพิจารณานี้ทำให้เห็นได้ว่า “การเมือง” เป็นอำนาจสูงสุดของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยมีรัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจ การที่รัฐกระจายอำนาจโดยให้มีการปกครองระดับท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง เพื่อให้องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นได้มีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น จากความหมายและความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับเรื่อง “การเมือง” ดังกล่าวนี้ ทำให้ได้คำตอบว่า การใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ และทำให้เหตุผลที่อ้างว่า การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นไม่อาจจะรับฟังได้ แต่หากพิจารณาจากความหมายของ “การเมือง” ที่คณะกรรมการปฏิรูป (คปร.) ระบุให้หมายถึง การจัดสรรอำนาจเพื่อแบ่งปันทรัพยากรว่าจะให้ใครใช้ ใช้อย่างไร ประกอบกับการสรุปข้อเสนอเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นที่กำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดการทางการเมือง โดยการตัดสินใจและวางแผนพัฒนาท้องถิ่น รวมทั้งมีอำนาจตำรวจ (policing power) ระดับหนึ่ง ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร. โกวิทช์ พวงงาม ที่เห็นว่าการกระจายอำนาจปกครองเป็นหลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง เพื่อให้ไปจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยอิสระตามสมควร เป็นการมอบอำนาจทั้งด้านการเมืองและการบริหาร แล้ว จะทำให้ได้คำตอบว่า การใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นก็อาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งทำให้เหตุผลที่อ้างว่า การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นพอจะมีน้ำหนักที่รับฟังได้

จากผลการวิเคราะห์ความหมายและความเห็นในเรื่อง “การเมือง” ดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า อำนาจทางการเมือง (Political Power) ในระยะเริ่มแรกเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐที่มีฝ่ายบริหารคือรัฐบาลและฝ่ายตรวจสอบควบคุมคือรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจโดยความยินยอมของประชาชนในรัฐนั้น โดยในส่วนของอำนาจทางการเมืองที่เป็นของรัฐบาลนั้น หากรัฐใดมีกฎหมายที่กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยบริหารงานที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหาร

ราชการส่วนกลาง และมีความเป็นอิสระพอสมควรจากรัฐบาลกลาง โดยหน่วยการบริหารงานนั้นใช้หลักพื้นฐานในการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ภายในองค์กรออกเป็น 2 ระดับ คือ 1. ระดับอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและกำกับนโยบายในระดับสูงสุดซึ่งเรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” และ 2. ระดับที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารกำหนดไว้ซึ่งเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” แล้ว ย่อมแสดงว่ารัฐนั้นมีระบบการกระจายอำนาจทางการเมืองที่เป็นของรัฐบาลกลางบางส่วนไปให้องค์การบริหารงานตามที่กฎหมายจัดตั้งขึ้น ในกรณีของประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยท้องถิ่นใดมีลักษณะที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด ,เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ภายในองค์กรออกเป็น 2 ระดับ โดยมีผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย และมีเจ้าหน้าที่ประจำมีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายภายใต้การควบคุมของผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่น ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นย่อมเกิดขึ้นได้ในระบบการกระจายอำนาจของไทย ซึ่งแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 2/2554 วินิจฉัยให้ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกหรือควบคุมการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น อยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 115 ด้วย โดยให้เหตุผลว่า “เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่มีอยู่แล้ว เห็นว่า ตำแหน่งทางการเมืองหมายถึง ตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและกำกับทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น (นายกเทศมนตรี) เป็นตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในระดับนโยบายและกำกับทิศทางการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในเขตท้องถิ่นนั้น จึงเป็นตำแหน่งทางการเมืองประเภทหนึ่ง ทั้งเมื่อพิเคราะห์ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 115 ทั้งมาตราแล้ว จะเห็นได้ว่า ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นอยู่ในความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย” จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ไว้ว่า “การเลือกตั้งเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมทางการเมือง (Political

Participation) อันเป็นกลไกที่แสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนที่จะเรียกร้องหรือสนับสนุนให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในทางการเมืองหรือการตัดสินใจในนโยบายสาธารณะที่จะมีผลกระทบต่อประชาชน ประชาชนจะเลือกผู้แทนหรือพรรคการเมืองที่มีอุดมการณ์และนโยบายที่สอดคล้องกับตน โดยมุ่งหวังว่า ผู้แทนหรือพรรคการเมืองนั้นจะนำอุดมการณ์และนโยบายไปปฏิบัติต่อไป”<sup>51</sup> ซึ่งตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปก็ได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นโดยตรงไว้ ย่อมแสดงว่า ในระบบการปกครองท้องถิ่นของไทยกฎหมายได้กำหนดให้มีการกิจกรรมทางการเมืองเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นเคยได้วินิจฉัยว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่น ตามที่ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 820/2548 ไม่ใช่การวินิจฉัยที่เกินเลยจากสภาพความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ในระบบการบริหารงานในระบบการกระจายอำนาจปกครองของไทยเลย

## 2.2 ปัญหาที่เกิดจากแนวทางการวินิจฉัยให้คำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง

แม้จะมีความเห็นเกี่ยวกับคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น แยกเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง และอีกฝ่ายเห็นว่าไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่ในปัจจุบันมีการยึดถือตามทางแนวการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามผลของการวินิจฉัยดังกล่าว ย่อมทำให้กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นทั้งหมด ควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เนื่องจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปทั้งสามฉบับ เพียงแต่กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน และกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นได้เท่านั้น โดยมีได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินงานทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปหรือหลักเกณฑ์กลางในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ปรากฏว่า ศาลปกครองกลับวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยมีได้เคร่งครัดเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบหรือ

<sup>51</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* หน้า 31

การควบคุมทางปกครอง และมีได้เคร่งครัดในขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการก่อนการออกคำสั่งในเรื่องการพิจารณาทางปกครอง ตลอดจนมิได้เคร่งครัดในขั้นตอนการออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของคำสั่ง ตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดไว้ ซึ่งจะขอแยกวิเคราะห์ใน 2 ประเด็น ดังนี้

### 2.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครอง

หากยึดถือตามแนวความเห็น ที่ให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครอง ทั้งจากกระบวนการภายในฝ่ายปกครองเอง เช่น การทบทวนคำสั่ง การอุทธรณ์คำสั่ง เป็นต้น และจากกระบวนการภายนอกฝ่ายปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ การตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครองโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งในปัจจุบันก็คือการยื่นฟ้องคดี เพื่อให้ศาลปกครองได้พิจารณาพิพากษา

ในส่วนของกระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครองโดยวิธีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นนั้น กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป มิได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นกระบวนการในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในหมวด 2 ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตั้งแต่มาตรา 44 ถึงมาตรา 46 และกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ข้อ 2 (10) ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ และโดยที่กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 46 กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจในการทบทวนคำสั่งได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือทบทวนความเหมาะสมของการทำคำสั่ง โดยอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางที่จะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ได้ทำให้เกิดการตีความว่า การที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอุทธรณ์มากถึงขนาดที่สามารถควบคุม ทบทวน หรือเปลี่ยนแปลงการใช้ดุลพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นได้นี้ มีลักษณะเป็นการให้อำนาจบังคับบัญชา เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม ซึ่งขัดกับหลักการที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจการกำกับดูแลเพื่อควบคุมความเหมาะสมของการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ในประเด็นข้อสงสัยนี้ ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้

ความเห็นไว้ว่า การตีความดังกล่าวจะทำให้มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แนวทางที่น่าจะถูกต้องมากกว่า คือ ต้องตีความให้ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจตามมาตรา 46 ในกรณีนี้ได้โดยต้องอยู่ภายใต้หลักการกำกับดูแล<sup>52</sup> ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการตีความเพื่อให้กฎหมายสามารถมีผลใช้บังคับได้ตามหลักวิชาการเท่านั้น แต่นำไปใช้ในทางปฏิบัติจริงได้ยาก เนื่องจากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันผู้กำกับดูแลมักจะใช้อำนาจในการกำกับดูแลเกินเลยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ กรณีนี้เมื่อกฎหมายให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดกว้างขวางเช่นนั้น จึงส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

อย่างไรก็ตามที่ผ่านมา ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครอง จากการรับวินิจฉัยคดีเรื่องการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นของศาลปกครอง กลับพบว่า ไม่เคยมีข้อโต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกิดขึ้นเลย และศาลปกครองทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ต่างก็เคยยอมรับข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยไม่พิจารณาว่าข้อพิพาทนั้นจะได้ผ่านขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในหมวด 2 ส่วนที่ 5 มาแล้วหรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาตามความในมาตรา 42 วรรคสองของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่กำหนดให้กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้เมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายในเรื่องนั้นแล้ว ยกเว้นกรณีที่มีได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด แล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อกรณีการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และการออกคำสั่งทางปกครองนี้มีบทบัญญัติในหมวด 2 ส่วนที่ 5 กำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีที่จะอุทธรณ์คำสั่งได้ จึงเป็นกรณีที่มีขั้นตอนสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนี้ไว้ในฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งหากศาลปกครองจะรับคดีเรื่องนี้ไว้พิจารณาพิพากษา ศาลควรตรวจสอบว่าได้มีการดำเนินการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามในเงื่อนไขในมาตรา 42 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้ว หรือไม่ เสียก่อน

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 498

## 2.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการเตรียมการก่อนการออกคำสั่งและรูปแบบของคำสั่ง

การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พร้อมกับอ้างความเห็นที่ “บทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน และมีบทบัญญัติให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เป็นกรณีกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นที่จะใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งบุคคลซึ่งตนไว้วางใจเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่น และต่อมาหากผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่แต่งตั้งไว้ ถือว่าผู้บริหารท้องถิ่นได้หมดความไว้วางใจในตัวรองผู้บริหารท้องถิ่นนั้นแล้ว การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่แต่งตั้งไว้เพราะหมดความไว้วางใจไม่อาจถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” มาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัตินี้ แต่โดยที่มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่จะให้โอกาสแก่คู่กรณีในการได้ทราบข้อเท็จจริงและได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอก่อนการออกคำสั่ง และมาตรา 37 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งที่จะทำให้คู่กรณีได้ทราบถึงเหตุผลที่มาของคำสั่ง เพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งภายหลังการได้รับทราบคำสั่ง จึงทำให้มีประเด็นสงสัยว่า เหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยนั้นมีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่ และในกระบวนการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการได้รับโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและการได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผล เพื่อการใช้สิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งอย่างไรบ้าง ซึ่งผู้ศึกษาจะแยกวิเคราะห์รายละเอียด ดังนี้

1) กรณีการวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้โอกาสแก่คู่กรณีในการได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอก่อนการออกคำสั่ง ด้วยเหตุผลที่ไม่ใช่ข้อยกเว้นในการบังคับใช้มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตรา 30 นี้ เช่น ข้อยกเว้นเมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน ข้อยกเว้นเมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง หรือข้อยกเว้นเมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง เป็นต้น และศาลปกครองสูงสุดก็ได้อ้างว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2540)



ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในข้อ 1 ที่กำหนดให้ การบรรจุ การแต่งตั้ง การสั่งพักงาน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่เข้าเหตุ ยกเว้นในการบังคับใช้มาตรา 30 วรรคหนึ่ง จึงทำให้มีประเด็นสงสัยว่า นอกจากเหตุยกเว้นตาม วรรคสองของมาตรา 30 นี้ และเหตุยกเว้นตามกฎหมายดังกล่าวนี้แล้ว ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดเหตุอื่น ๆ ขึ้นมายกเว้นมิให้นำหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 30 ไปใช้บังคับกับคำสั่ง ทางปกครองได้อีก หรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ศาลปกครองไม่น่าจะมีอำนาจกว้างขวางได้ขนาดนั้น และอำนาจของศาลปกครองในการอ้างเหตุยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ควรจะจำกัด อยู่แต่เฉพาะเหตุตามที่มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติไว้ หรือเหตุอื่น ๆ ตามที่ฝ่ายบริหารได้ออก กฎกระทรวงไว้แล้วเท่านั้น

2) กรณีการวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่อยู่ภายใต้ บังคับมาตรา 37 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดรูปแบบให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือต้องมี เหตุผลที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณา สนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ด้วยเหตุผลที่ไม่ใช่ข้อยกเว้นในการบังคับใช้มาตรา 37 วรรคหนึ่ง ของ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคสามของ มาตรา 37 นี้ เช่น ข้อยกเว้นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น ข้อยกเว้นกรณีเป็นเหตุผลที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุดีก ข้อยกเว้นในกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็น ความลับ เป็นต้น และไม่ใช้ข้อยกเว้นในการบังคับใช้มาตรา 37 วรรคหนึ่ง ตามที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกรออกกฎกระทรวงตามมาตรา 38 นี้ จึงทำให้มีประเด็นสงสัยว่า นอกจากเหตุยกเว้นตามวรรคสามของมาตรา 37 นี้ และเหตุยกเว้นตามกฎหมายที่มาตรา 38 ให้ อำนาจออกแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดเหตุอื่น ๆ ขึ้นมายกเว้นการบังคับใช้หลักเกณฑ์ตาม บทบัญญัติมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองได้อีก หรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษา เห็นว่า ศาลปกครองไม่น่าจะมีอำนาจกว้างขวางได้ขนาดนั้น อำนาจในการอ้างเหตุยกเว้นในการ บังคับใช้มาตรา 37 วรรคหนึ่ง ของศาลปกครองควรจะจำกัดอยู่เฉพาะเหตุตามที่มาตรา 37 วรรคสาม บัญญัติไว้ และเหตุอื่น ๆ ตามที่ฝ่ายบริหารจะได้ออกกฎกระทรวงไว้ เท่านั้น

## 2.3 ผลกระทบจากแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องการใช้อำนาจ ออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

จากแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องการใช้อำนาจถอดถอน หรือการสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ได้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของรองผู้บริหารท้องถิ่นของไทย และมีผลกระทบต่อหลักการของกฎหมายปกครอง ดังนี้

### 2.3.1 ผลกระทบต่อการปกครองท้องถิ่นของไทย ได้แก่

1) ผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระในการปกครองท้องถิ่นและแนวทางการมีผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง

ผลกระทบในเรื่องความเป็นอิสระตามหลักการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่เกิดจากปัญหาการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกระบวนการในขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่ง เนื่องจากตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ข้อ 2 (10) กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของคู่กรณี ซึ่งอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดมีอยู่อย่างกว้างขวางตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในลักษณะเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชา แม้จะมีความเห็นให้ตีความมาตรา 46 นี้ โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ภายใต้หลักการกำกับดูแลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระตามหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ที่ตามหลักการที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ก็เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอิสระในการบริหารงานโดยปราศจากการรบกวนจากฝ่ายสภาหรือองค์กรอื่นใดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากเกินไป แต่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบทั้งจากผู้กำกับดูแลและองค์กรตุลาการ แม้กระทั่งในเรื่องการถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน ซึ่งไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง

2) ผลกระทบต่อแนวทางปฏิบัติในการใช้อำนาจออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปพ้นจากตำแหน่ง

ตามโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่นที่มีอยู่ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ผู้บริหารท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่แบ่งเป็น 4 กลุ่ม

คือ 1. อำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย 2. อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น 3. อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการประจำในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ 4. อำนาจหน้าที่ตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้ จะเห็นได้ว่าอำนาจในการถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น อยู่ในโครงสร้างอำนาจหน้าที่ในกลุ่มที่ 2 ซึ่งศาลปกครองเคยได้วิเคราะห์วินิจฉัยถึงอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่นในกลุ่มที่ 2 นี้ไว้ โดยสรุปว่า “ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบาย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่มีต่อสภาท้องถิ่นและราษฎรในเขตท้องถิ่น กฎหมายจึงให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจที่จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและที่ตนไว้วางใจเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการในท้องถิ่น และให้มีอำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นหรือสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเมื่อตนหมดความไว้วางใจได้”

ตามแนวการวินิจฉัยดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า อำนาจในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นมีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงการบริหารจัดการภายในองค์กรก่อนที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะเข้าบริหารงานตามอำนาจหน้าที่ และอำนาจในการถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นก็มีลักษณะอย่างเดียวกัน เพียงแต่เป็นการบริหารจัดการภายในองค์กรในห้วงเวลาที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้เข้ามาบริหารงานตามอำนาจหน้าที่แล้ว และหากพิจารณาจากการวินิจฉัยที่เห็นว่า การใช้อำนาจแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นมาจากความไว้วางใจของผู้บริหารท้องถิ่น และการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการหมดความไว้วางใจในตัวรองผู้บริหารท้องถิ่นของผู้บริหารท้องถิ่นประกอบแล้ว เสมือนเป็นการยอมรับว่าอำนาจทั้งสองดังกล่าวที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีอยู่เป็นอำนาจที่สามารถใช้อย่างอิสระ เนื่องจากโดยสภาพการณ์แล้วความไว้วางใจของผู้บริหารท้องถิ่นที่จะมีในการแต่งตั้งหรือการหมดความไว้วางใจที่จะใช้อำนาจในการถอดถอนดังกล่าว ไม่มีหลักเกณฑ์หรือขอบเขตที่กำหนดไว้ซึ่งทำให้ยากต่อการควบคุมตรวจสอบ และเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับแนวการวินิจฉัยของศาลปกครองที่ให้การถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ยิ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า หากผู้บริหารท้องถิ่นจะใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการออกคำสั่งและใช้รูปแบบคำสั่งอย่างไร

### 2.3.2 ผลกระทบต่อหลักการของกฎหมายปกครอง ได้แก่

#### 1) ผลกระทบต่อหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ.2539

หลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองคือเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ พร้อมกับมีหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในขอบเขตของกฎหมายมหาชน เป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ โดยหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายดังกล่าวนี้จะเป็นมาตรการสำคัญที่ป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด<sup>53</sup> ซึ่งหลักการเหล่านี้ปรากฏอยู่ตามเหตุผลความจำเป็นในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ว่า “โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกัน การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ” จากหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ พอที่จะสรุปปรัชญาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ว่า “เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในการประกันสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน และสร้างความสมบูรณ์ในระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ส่วนรวม”<sup>54</sup>

จากเหตุผลและปรัชญาของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากนำมาพิจารณาถึงแนวการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่กำหนดให้การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง พร้อมยกอ้างเหตุผลว่า ตามโครงสร้างกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เป็นเรื่องการใช้อำนาจ

<sup>53</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์ (2539) *สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 7-8

<sup>54</sup> ปิยศิษฐ์ แจ้แก้ว (2548) “ปรัชญา แนวความคิดและพัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศไทย ศึกษาจาก พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 61

เนื่องจากการหมดความไว้วางใจในตัวรองผู้บริหารท้องถิ่น นายกเว้นให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีผลทำให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้โอกาสแก่คู่กรณีในการจะได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอก่อนการออกคำสั่ง และเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบที่จะทำให้คู่กรณีได้ทราบเหตุผลที่มาของคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่ง โดยที่การอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ใช่ข้อยกเว้นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงกำหนดไว้ และมีลักษณะเป็นการอ้างบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะนายกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป ทั้งๆที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดมาตรฐานในเรื่องที่ยกเว้นนี้ไว้สูงกว่าที่กฎหมายทั่วไปกำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าแนวการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวกระทบต่อหลักการที่เป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อีกทั้งศาลปกครองก็มีได้อ้างหรือแสดงผลให้เห็นว่า การยกเว้นดังกล่าวมีความจำเป็นในการที่จะรักษาผลประโยชน์สาธารณะอย่างไร ย่อมทำให้ไม่อาจจะตรวจสอบดุลยภาพระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ส่วนรวมได้

2) ผลกระทบต่อหลักการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ด้วยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ขึ้นนั้น มีปรัชญาเพื่อให้มีองค์กรที่เป็นกลาง มีวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางปกครอง มีอิสระ เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนจากการใช้อำนาจปกครอง<sup>55</sup> แต่เมื่อพิจารณาหลักการของกฎหมายฉบับนี้ในลักษณะเช่นเดียวกันกับผลกระทบที่มีต่อหลักการที่เป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังกล่าวข้างต้น หากภายหลังมีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองอีก และศาลปกครองยังคงเลือกที่จะใช้แนวทางการวินิจฉัยว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ดังกล่าวนี้นี้ เป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากศาลปกครองจะไม่สามารถตรวจสอบดุลยภาพระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ส่วนรวมได้แล้ว การที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบเกี่ยวกับการหมดความไว้วางใจที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีต่อรองผู้บริหารท้องถิ่น ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ยากลำบากเพราะไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใดมาใช้อ้างอิง

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 61

เนื่องจากโดยเนื้อหาของสาระของเรื่อง “ความไว้วางใจ” ที่จะอ้างอิงในการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง ปกติจะอ้างอิงในการใช้อำนาจทางการเมือง หรือหากจะมีการใช้กันอยู่ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก็มักจะเป็นกรณีที่มีการใช้คำในลักษณะทำนองว่า “เพื่อความเหมาะสม” ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้อำนาจดุลพินิจ ซึ่งปกติก็ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้เช่นกัน เว้นแต่ จะเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า แนวทางวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีผลกระทบต่อหลักการที่เป็นสาระสำคัญในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย เนื่องจากเป็นแนวทางที่ไม่สามารถอธิบายถึงการตรวจสอบหาดุลยภาพระหว่างการค้าเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนจากการใช้อำนาจทางปกครองได้อย่างแท้จริง อีกทั้งเห็นว่า หากพิจารณาตามหลักการที่ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ประกอบกับหลักการในเรื่องความรับผิดชอบของผู้บริหารท้องถิ่นที่มีต่อประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งปรากฏอยู่ใน โครงสร้างกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปทั้งสามฉบับแล้ว จะพบว่าไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นใดๆ ที่ผู้กำกับดูแลในฝ่ายบริหารหรือศาลปกครองซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการจะต้องเข้าไปตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น

#### 2.4 ผลสรุปที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนหรือออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่น

จากผลการศึกษาวิเคราะห์ตามแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากแนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า โดยฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งตามกฎหมายและลักษณะของการใช้อำนาจในการออกคำสั่งตามสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เนื่องจากเหตุผลสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

### 2.4.1 ฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งแตกต่างจากการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพ้นจากตำแหน่ง

เหตุผลประการนี้จะเห็นได้ว่า ตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น แยกอยู่คนละส่วนกับบทบัญญัติที่ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ซึ่งปัจจุบันคือการใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ทั้งนี้ ในส่วนของบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงแต่บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับตนเข้ามาดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือในการบริหารงานของตน โดยมีได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแต่งตั้งไว้ และได้บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้ โดยมีได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการถอดถอนไว้เช่นกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็สืบเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนและเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงานต่อประชาชนในท้องถิ่น ได้มีอำนาจโดยอิสระในการที่จะบริหารจัดการในขณะผู้บริหารท้องถิ่นของตน ซึ่งอำนาจโดยอิสระนี้มีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่น เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้บริหารท้องถิ่นจะตัดสินใจเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติทางการเมืองเดียวกันกับตนและเป็นบุคคลที่ตนไว้วางใจให้เข้าร่วมในคณะผู้บริหารท้องถิ่น กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า การเข้าสู่ตำแหน่งของรองผู้บริหารท้องถิ่นมิได้เข้ามาตามระบบการบริหารงานบุคคลภาครัฐ โดยปกติ หากแต่เป็นการเข้ามาสู่ตำแหน่งด้วยเหตุผลในทางการเมือง ซึ่งจะแตกต่างกับการใช้อำนาจในการสั่งบรรจุแต่งตั้งและการสั่งให้เจ้าหน้าที่ประจำในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ที่นอกจากผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 แล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นยังจะต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือหลักเกณฑ์ต่างๆที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดขึ้นในกระบวนการสรรหา การบรรจุแต่งตั้ง และการให้เจ้าหน้าที่ประจำนี้พ้นจากตำแหน่งด้วย นอกจากนี้ผู้บริหารท้องถิ่นยังถูกห้ามมิให้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนเข้าไปก้าวก่ายในกระบวนการบริหารงานบุคคลในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยกเว้นเฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนหรือสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งมีลำดับขั้นตอนการปฏิบัติที่ไม่

สลับซับซ้อน ซึ่งจะแตกต่างกับกระบวนการในการสั่งบรรจุแต่งตั้งและการสั่งให้เจ้าหน้าที่ประจำในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งที่จะมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากกว่า และการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นกฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีสิทธิเลือกที่จะใช้อำนาจนี้หรือไม่ก็ได้ ส่วนการสั่งบรรจุแต่งตั้งและการสั่งให้เจ้าหน้าที่ประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งนั้น กฎหมายมิได้ให้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีสิทธิในการเลือกที่จะให้อำนาจหรือไม่ เพราะเมื่อกระบวนการในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองเป็นไปตามลำดับขั้นตอนที่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องใช้อำนาจนี้โดยไม่มีสิทธิปฏิเสธการใช้อำนาจได้

#### 2.4.2 คำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งขาดลักษณะอันเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

ในทางทฤษฎีแล้วองค์ประกอบที่สำคัญของคำสั่งทางปกครองในแง่ของการเกิดผลในทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์หรือกอนิติสัมพันธ์ขึ้นโดยให้มีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น แม้องค์ประกอบนี้จะไม่ได้ตราไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่ก็ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะที่แท้จริงของคำสั่งทางปกครอง และเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าคำสั่งภายในอื่นๆของฝ่ายปกครอง เช่น คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติงานอย่างไรอย่างหนึ่ง ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แม้องค์ประกอบข้อนี้จะมีข้อยกเว้นโดยไม่ได้หมายความว่า ต้องเป็นกรณีการออกคำสั่งไปยังประชาชนทั่วไปที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งไปยังผู้ใต้บังคับบัญชาก็ได้ ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับผู้ใต้บังคับบัญชา และคำสั่งนั้นกระทบต่อสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร และไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงแล้ว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นต้น

เมื่อนำองค์ประกอบนี้มาพิจารณาในกรณีการออกคำสั่งถอดถอนหรือให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง จะเห็นได้ว่า คำสั่งนี้ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลไปออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง เนื่องจากผลของคำสั่งนี้เกิดขึ้นเฉพาะภายในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น นอกจากนี้การออกคำสั่งนี้ไม่ได้มีผลกระทบโดยตรงต่อการบริหารงานประจำภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย สำหรับผลของคำสั่งที่ทำให้สิทธิในการดำรงตำแหน่งและการได้รับค่าตอบแทนของรองผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง ก็ไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะถือเป็นกรณีผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งไปยังผู้ใต้บังคับบัญชาแล้วมีผลกระทบต่อสถานะส่วนตัว



หรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ได้บังคับบัญชา เนื่องจากรองผู้บริหารท้องถิ่นมิใช่ผู้ได้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น หากแต่เป็นบุคคลที่ผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งให้มาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานเท่านั้น นอกจากนี้สถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ของรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกกระทบมิใช่สถานะหรือสิทธิหน้าที่ที่รองผู้บริหารท้องถิ่นได้รับมาตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลภาครัฐอย่างเช่นเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นๆ แต่เป็นสถานะหรือสิทธิหน้าที่ที่ได้รับมาจากการใช้สิทธิในการออกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นของผู้บริหารท้องถิ่น

#### 2.4.3 ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียจากการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งโดยตรง

จากการที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นหรือไม่ก็ได้ และในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นตัดสินใจเลือกที่จะใช้อำนาจแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่น กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการที่จะถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ตนแต่งตั้งไว้ออกจากตำแหน่งได้ด้วย ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นไว้เช่นนี้ ก็เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้มีโอกาสเลือกบุคคลเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งในทางปฏิบัติจริงแล้วการบริหารงานดังกล่าวของผู้บริหารท้องถิ่นจะประสบผลสำเร็จหรือเป็นที่ยอมรับของประชาชนในท้องถิ่นได้มากน้อยเพียงใดนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าย่อมมีผลมาจากเหตุปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ (1) ความสามารถในการบริหารงานของตัวผู้บริหารท้องถิ่นเอง และ (2) การได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่ผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งให้เข้าร่วมในคณะผู้บริหารท้องถิ่น โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น กฎหมายได้กำหนดไว้เพื่อประโยชน์สำหรับการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง และผลจากการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นจะเกิดประโยชน์ต่อการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่นมากน้อยเพียงใดนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลที่เกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวนี้เอง กรณีเช่นนี้จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ที่มีสถานะเกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียจากการใช้อำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง และด้วยสถานะเช่นนี้ย่อมจะทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นตกอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ขาดความเป็นกลางในการพิจารณาและในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักในเรื่องความเป็นกลาง หรือการไม่มีประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองนี้มี

ความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นหลักที่จะรับประกันความเป็นธรรมในการดำเนินงานทางปกครองของฝ่ายปกครอง ว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองและผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะดำเนินการไปตามข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และใช้เหตุผลในการดำเนินการอย่างถูกต้องเหมาะสมกับกรณี

จากสถานะของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียจากการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าว ประกอบกับการใช้อำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจในการบริหารจัดการในขณะผู้บริหารท้องถิ่นที่มีลักษณะเป็นอำนาจในทางการเมือง เนื่องจากเดิมผู้บริหารท้องถิ่นได้ใช้อำนาจแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นโดยคัดเลือกแต่งตั้งจากบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกันและเป็นบุคคลที่ตนไว้วางใจ ต่อมาภายหลังเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นจะใช้อำนาจถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งไว้ การจะให้ผู้บริหารท้องถิ่นยกข้อเท็จจริงและเหตุผลที่แท้จริงขึ้นกล่าวอ้างประกอบการใช้อำนาจอย่างเช่นการพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆไป เพื่อให้การใช้อำนาจนั้นได้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมแก่กรณี ตามหลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายย่อมจะเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากยิ่งในทางปฏิบัติ



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ประเทศไทยจัดรูปแบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปโดยแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด ,เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ในปี พ.ศ.2546 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามรูปแบบ คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ,พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 โดยมีผลทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ซึ่งหลักกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวมีที่มาจากแนวคิดที่ว่าด้วยฝ่ายบริหารเข้มแข็ง (Strong Executive) ที่ต้องการให้ฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถบริหารงานได้อย่างราบรื่น ปราศจากการรบกวนจากฝ่ายสภาหรือองค์กรอื่นใดที่จะเป็นเหตุให้การบริหารงานเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งอาจจะส่งผลทำให้เกิดความล่าช้าในการแก้ไขปัญหาให้กับประชาชนในท้องถิ่น เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้บริหารงานให้เป็นไปตามแนวคิดดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงานต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น และโดยหน้าที่ความรับผิดชอบดังกล่าวนี้กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการที่จะแต่งตั้งบุคคลเข้ามาเป็นผู้ช่วยเหลือการบริหารงานของตนได้ เพื่อให้การบริหารงานมีลักษณะการทำงานร่วมกันเป็นทีมหรือที่เรียกว่า “คณะผู้บริหารท้องถิ่น” และกฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนหรือสั่งให้บุคคลที่ตนแต่งตั้งไว้พ้นจากตำแหน่งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปตามนโยบายที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้แถลงไว้ต่อสภาท้องถิ่นและประกาศให้ประชาชนในท้องถิ่นได้รับทราบก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ ในวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องแสดงความสามารถในการบริหารงานให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งจะเป็นสิ่งที่ตัดสินว่าผู้บริหารท้องถิ่นคนนั้นจะได้รับความไว้วางใจให้กลับเข้ามาทำหน้าที่เมื่อมีการเลือกตั้งครั้งต่อไปหรือไม่

การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น ไม่พบปัญหาในทางปฏิบัติ แต่ได้มีปัญหากเกิดขึ้นเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจถอดถอนหรือออก

คำสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง โดยเฉพาะการใช้อำนาจออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งมีการนำไปเป็นเหตุยื่นฟ้องต่อศาลปกครองหลายคดี ซึ่งในระยะเริ่มแรกศาลปกครองชั้นต้นเคยวินิจฉัยว่า การที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งถอดถอนหรือสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่นจึงมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษา แต่ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วย โดยได้วินิจฉัยกลับให้ศาลปกครองชั้นต้นรับคดีไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากเห็นว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังตัวอย่างที่ปรากฏตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 820/2548 ซึ่งในเวลาต่อมาทำให้เกิดการยอมรับตามผลการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองซึ่งทำเป็นหนังสือต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่ง ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ดังตัวอย่างที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น(ศาลปกครองขอนแก่น) คดีหมายเลขแดง ที่ 321/2552 แต่ในปัจจุบันคดีพิพาทในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการวินิจฉัยว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังตัวอย่างที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 296/2555 ,อ. 542/2555 และ อ. 721/2555

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลที่ปรากฏในคำสั่งและคำพิพากษาทั้งของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดที่ได้เคยวินิจฉัยในปัญหาที่พิพาทจากการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นตั้งแต่ปี พ.ศ.2548 จนถึงปัจจุบัน โดยนำมาวิเคราะห์กับหลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักการกระจายอำนาจการปกครอง หลักการกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่น ที่มาของอำนาจการถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ตลอดจนหลักกฎหมายแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง พบว่า ผลจากการมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องนี้ที่ผ่านมาทำให้เกิดแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป แต่ละแนวคิดต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนจนไม่อาจหาข้อสรุป ที่สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับผู้บริหารท้องถิ่นได้อย่างชัดเจน ปัญหาดังกล่าวนี้อาจได้ส่งผลกระทบต่อกรปกครองท้องถิ่นและเกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการ ทั้งนี้ อาจสืบเนื่องมาจากคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ นั้นเอง ในบทนี้จึงขอสรุปประเด็นเกี่ยวกับที่มาและลักษณะของคำสั่ง ,แนวคิดและ

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากผลการวินิจฉัยของศาลปกครอง และสรุปผลการวิเคราะห์ปัญหาที่ได้จากศึกษาครั้งนี้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

## 1.1 ที่มาและลักษณะของคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

แม้สภาพของผลที่ปรากฏจากการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล และมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลทำให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นตำแหน่งจากตำแหน่งและหมดสิทธิได้รับค่าตอบแทน เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำจำกัดความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองทั่วไป ดังนี้

### 1.1.1 ฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่ง

อำนาจในการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีที่มาจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 , พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ.2546 ซึ่งตามโครงสร้างของกฎหมายทั้งสามฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการที่จะแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นไว้ในลักษณะที่เป็นสิทธิไม่ใช่หน้าที่ กล่าวคือ ผู้บริหารท้องถิ่นอาจจะเลือกใช้อำนาจนี้หรือไม่เพียงใดก็ได้ตามกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยอาจจะแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรืออาจจะไม่แต่งตั้งเลยก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องการจะให้ผู้มีเข้ามาช่วยเหลือในการบริหารงานมากน้อยเพียงใด ในกรณีที่มีการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นไว้ กฎหมายก็บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการที่จะถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ตนแต่งตั้งไว้ออกจากตำแหน่งได้ แต่ไม่ได้กำหนดถึงเหตุหรือวิธีการขั้นตอนในการถอดถอนดังกล่าวไว้ เพียงแต่ได้บัญญัติให้สถานภาพในการดำรงตำแหน่งของรองผู้บริหารท้องถิ่นผูกติดอยู่กับการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น โดยการดำรงตำแหน่งของรองผู้บริหารท้องถิ่นจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นสั่งให้พ้นหรือสั่งให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และหากผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไปไม่ว่าด้วยเหตุใด รองผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับการแต่งตั้งไว้ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งตามไปด้วย

จากฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการหรือขั้นตอนทางปกครองอื่นใด และไม่มีรูปแบบในการปฏิบัติที่ชัดเจนรองรับไว้ ผู้บริหารท้องถิ่นจึงสามารถออกคำสั่งได้ทันทีที่เห็นว่ามีอำนาจ ซึ่งเป็นที่แตกต่างกับการใช้อำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่นๆ เช่น การออกคำสั่งให้ข้าราชการประจำออกจากราชการ ,การออกคำสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งของผู้มีอำนาจกำกับดูแล ก่อนการออกคำสั่งเหล่านี้จะต้องผ่านกระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบการปฏิบัติที่ชัดเจน ตามที่กฎหมายและระเบียบกำหนดไว้เสียก่อน เช่น กระบวนการสอบสวน การให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการคัดค้านผู้ทำหน้าที่สอบสวน การแจ้งข้อกล่าวหา การให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการโต้แย้งแสดงหลักฐาน เป็นต้น

### 1.1.2 วัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจออกคำสั่ง

ตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ที่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นไว้ ก็เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้มีผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน อันจะทำให้การบริหารงานตามอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของผู้บริหารท้องถิ่นได้บรรลุผลสำเร็จตามนโยบายที่กำหนดไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วการปฏิบัติงานใดๆที่รองผู้บริหารท้องถิ่นได้กระทำแทนผู้บริหารท้องถิ่นย่อมมีผลผูกพันต่อผู้บริหารท้องถิ่น กล่าวคือ ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในผลของการปฏิบัติงานนั้น เว้นแต่รองผู้บริหารท้องถิ่นกระทำเกินขอบอำนาจหน้าที่ ลักษณะเช่นนี้จึงคล้ายกับตัวการที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนของตน ดังนั้น ก่อนที่จะแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นจึงต้องมีความไว้เนื้อเชื่อใจในตัวผู้ได้รับแต่งตั้งในระดับหนึ่ง เพราะหากแต่งตั้งบุคคลที่ตนขาดความไว้เนื้อเชื่อใจหรือแต่งตั้งบุคคลที่มีแนวทางการบริหารงานที่ขัดแย้งกับตน การบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องพบกับอุปสรรคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นพร้อมกับให้อำนาจในการถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วย ด้วยข้อกฎหมายและเหตุผลดังกล่าวนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีขึ้นเพื่อให้การบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่นสามารถดำเนินไปได้ตามเป้าหมาย ตามนโยบายที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กำหนดและเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งจะแตกต่างกับวัตถุประสงค์ในการสั่งให้เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่นๆ เช่น การออกคำสั่งไล่ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยออกจากตำแหน่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรักษามาตรฐานความประพฤติของข้าราชการ การออกคำสั่งของผู้มีอำนาจกำกับดูแลให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

### 1.1.3 ความเป็นกลางของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

หลักในเรื่องความเป็นกลาง หรือการไม่มีประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นหลักที่จะรับประกันความเป็นธรรมในการดำเนินงานทางปกครอง หลักเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งข้อห้ามตามมาตรา 13 นี้ เป็นสภาพความไม่เป็นกลางที่เกิดขึ้นจากสภาพภายนอกตัวเจ้าหน้าที่ โดยมีลักษณะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับบุคคลที่เป็นคู่กรณี หรือเรียกว่าความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย นอกจากเหตุตามมาตรา 13 นี้แล้ว ยังมีเหตุอื่นๆที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองเกิดความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในตัวของเจ้าหน้าที่เองได้อีก ซึ่งเรียกว่าความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย โดยบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ ได้กำหนดเหตุอื่นๆที่กว้างขวางออกไปนอกเหนือจากเหตุตามมาตรา 13 มีลักษณะเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง หากเหตุนี้เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ผู้ใดในเรื่องใด เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำเนินงานทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ เมื่อพิจารณาตามเหตุที่เป็นข้อห้ามที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือผู้ที่มีประโยชน์หรือมีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องใด ผู้นั้นย่อมจะถูกต้องห้ามในกระบวนการพิจารณาทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น เนื่องจากผู้นั้นมีลักษณะเป็นผู้ที่ขาดความเป็นกลางซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหลักการรับประกันความเป็นธรรมในการดำเนินงานทางปกครองลดน้อยลง

หลักเรื่องความเป็นกลางนี้ หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ศาลปกครองวินิจฉัยให้เป็นคำสั่งทางปกครอง จะพบว่า เมื่อมีการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว โดยผลของคำสั่งที่ทำให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง จะมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในคณะผู้บริหารท้องถิ่น โดยผู้บริหารท้องถิ่นสามารถเลือกตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นให้มาดำรงตำแหน่งแทนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกถอดถอนไป หรือ บริหารงานต่อไปโดยมีบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นเพียงเท่าที่เหลืออยู่ภายหลังการถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นนั้นแล้ว ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนทัศน์ของตนเองและบุคคลที่ร่วมอยู่ในคณะผู้บริหารท้องถิ่นในขณะนั้น ซึ่งการตัดสินใจของผู้บริหารท้องถิ่นนี้จะส่งผลกระทบต่อการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหากพิจารณาตามโครงสร้างของ

กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ,ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในการบริหารงานต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่นแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะประสบผลสำเร็จในการบริหารงานตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ (1) ความสามารถของตัวผู้บริหารท้องถิ่นเอง และ (2) การได้รับความช่วยเหลือในการบริหารงานจากบุคคลที่ผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งเข้าร่วมคณะผู้บริหารท้องถิ่น โดยปัจจัยในเรื่องการได้รับความช่วยเหลือนี้ ย่อมมีที่มาจากการใช้อำนาจแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นของผู้บริหารท้องถิ่นนั่นเอง ซึ่งอำนาจที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้ในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลดังกล่าวนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใดๆ ไว้ เพียงแต่กำหนดจำนวนอัตราของแต่ละตำแหน่งที่อาจแต่งตั้งได้ไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ส่วนการถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้นนอกจากไม่มีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใดๆแล้ว ยังกำหนดให้การถอดถอนเป็นเงื่อนไขให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งด้วย จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อการบริหารจัดการในคณะผู้บริหารท้องถิ่นของผู้บริหารท้องถิ่นในขณะนั้น ซึ่งผลเช่นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ผู้บริหารท้องถิ่นย่อมอยู่ในฐานะเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้การพิจารณาในเรื่องความเป็นกลางทั้งในทางภาวะวิสัยและทางอัตตวิสัยของผู้บริหารท้องถิ่นกระทำได้ยาก และผู้บริหารท้องถิ่นก็ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจนี้โดยมอบหมายให้บุคคลอื่นออกคำสั่งแทนได้เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะตัว

#### 1.1.4 กระบวนการในการพิจารณาทางปกครองก่อนการออกคำสั่ง

โดยปกติกระบวนการในการพิจารณาทางปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ให้จำกัดความหมายของคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” ไว้หมายถึง การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ปกติก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยมีการแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ จากนั้นจึงนำข้อเท็จจริงที่ได้มาปรับเข้ากับข้อกฎหมาย เพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้มีเนื้อหาไปในทางใด ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองในแต่ละเรื่อง จะกำหนดวิธีการพิจารณาทางปกครองไว้เป็นลำดับขั้นตอนหรือเป็นเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่ได้ใช้ในการพิจารณาทางปกครอง ว่าจะต้องมีการ



แสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไรบ้าง เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติอย่างไรแล้วเจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจได้อย่างไรบ้าง เช่น ตามกฎหมายควบคุมอาคารกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่เป็นไปตามเงื่อนไขใบอนุญาตก่อสร้างได้ โดยจะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ในขั้นต้นเสียก่อน และอาจจะต้องมีการแจ้งเตือนให้ผู้ก่อสร้างแก้ไขให้ถูกต้องเสียก่อน เมื่อไม่มีการแก้ไขจึงจะออกคำสั่งให้รื้อถอนได้ นอกจากนี้การออกคำสั่งใดๆของผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข หรือการสั่งอนุญาต อนุมัติใดๆเกี่ยวกับราชการตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยปกติผู้บริหารท้องถิ่นจะใช้อำนาจออกคำสั่งได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบซึ่งเป็นข้าราชการประจำเสียก่อน ซึ่งจะแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น ที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้บริหารท้องถิ่น โดยไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่จะใช้ในการพิจารณาทางปกครองก่อนการออกคำสั่งไว้ จึงมีผลทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นสามารถออกคำสั่งนี้ได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่คนอื่นเสียก่อน ส่วนตัวผู้บริหารท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งจะดำเนินการตามหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองหรือไม่นั้น ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ตรวจสอบได้ยาก ดังนั้น ในการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นหากผู้บริหารท้องถิ่นเพียงแต่อ้างข้อเท็จจริงหรือเหตุผลในลักษณะว่า รองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ช่วยเหลือการบริหารงานหรือไม่สนองนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่น ประกอบกับอ้างข้อกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บริหารในการแต่งตั้งและถอดถอน รองผู้บริหารท้องถิ่น ก็สามารถจะออกคำสั่งดังกล่าวได้ทันที ส่วนประเด็นว่า คำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไรนั้น ก็ขึ้นอยู่กับ การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดี

จากลักษณะของการพิจารณาทางปกครองก่อนการออกคำสั่งถอดถอน รองผู้บริหารท้องถิ่น ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือเงื่อนไขใดๆไว้เลย ผู้ศึกษาเห็นว่า ทำให้ มีผลกระทบต่อ การตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครองในชั้นการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ โดยทำให้เกิดความยากลำบากในการตรวจสอบถึงเหตุผลซึ่งเป็นที่มาของการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง เพราะหากเป็นการออกคำสั่งทางปกครองกรณีทั่วไป จะสามารถตรวจสอบเหตุผลในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งได้จากข้อเท็จจริงต่างๆที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เองน่าจะเป็นเหตุให้ศาลปกครองวางแนวการวินิจฉัยในลักษณะว่า “กฎหมายให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นมีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งตนไว้วางใจเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่น ต่อมาหากผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น ย่อมหมายความว่า

ผู้บริหารท้องถิ่นได้หมดความไว้วางใจในตัวรองผู้บริหารท้องถิ่นที่แต่งตั้งไว้แล้ว กรณีไม่อาจถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้เสมือนประหนึ่งว่าศาลปกครองยกเอาเรื่องความไว้วางใจมาเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองของผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เรื่องความไว้วางใจที่บุคคลหนึ่งมีต่ออีกบุคคลหนึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งยากที่จะหาหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดๆมาตรวจสอบได้ จึงไม่น่าจะนำมาใช้อ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองได้ เพราะการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองจะต้องตรวจสอบทั้งความสมเหตุสมผลและความได้สัดส่วนของการใช้อำนาจกับผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเห็นว่า เรื่องของความไว้วางใจนี้น่าจะเป็นเรื่องในทางการเมืองมากกว่าเป็นเรื่องการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง เช่น การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลของสภาผู้แทนราษฎรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นการตรวจสอบทางการเมือง

### 1.1.5 การมีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองของคำสั่ง

โดยปกติคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลโดยตรงออกไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งลักษณะเช่นนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญแม้จะไม่มีตราไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่ถือเป็นคุณลักษณะที่แท้จริงของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการมีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองนี้ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเป็นกรณีการออกคำสั่งไปยังประชาชนที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งไปยังผู้ใต้บังคับบัญชาก็ได้โดยพิจารณาจากลักษณะของคำสั่งเป็นสำคัญ หากเป็นการออกคำสั่งในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครอง คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับผู้ใต้บังคับบัญชา และคำสั่งนั้นกระทบต่อสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครอง และไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงแล้ว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นต้น ลักษณะดังกล่าวนี้เมื่อนำมาพิจารณากับกรณีของคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ผลของคำสั่งจะกระทบต่อสถานะหรือสิทธิหน้าที่ส่วนตัวของรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครอง และไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง แต่ด้วยเหตุที่รองผู้บริหารท้องถิ่นมิได้มีฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น อีกทั้งสถานะหรือสิทธิหน้าที่ที่ถูกกระทบนี้ไม่ใช่สถานะหรือสิทธิหน้าที่ที่ประชาชนโดยทั่วไปจะพึงมีได้ตามกฎหมาย แต่เป็นสถานะหรือสิทธิหน้าที่ที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้ให้ไว้เมื่อครั้งที่ออกคำสั่งแต่งตั้ง

รองผู้บริหารท้องถิ่น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ หากจะให้ถือว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง ก็จะไม่ค่อยชัดเจน เหมือนกับคำสั่งทางปกครองที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจออกตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นสำหรับการแต่งตั้งและการสั่งให้ข้าราชการส่วนท้องถิ่นออกจากราชการ

## 1.2 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

จากการศึกษาวิเคราะห์คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยในเรื่องคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในครั้งนี้นับว่า ได้เกิดแนวความคิดในเรื่องนี้แยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ

### 1.2.1 แนวคิดที่เห็นว่าคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง

แนวคิดนี้ เป็นแนวคิดที่ศาลปกครองใช้เป็นแนวทางการทางวินิจฉัย มากที่สุด โดยมีเหตุผลที่ยกขึ้นอ้างสนับสนุนหลัก 2 ประการ คือ

1) เหตุผลประการแรกอ้างว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง การใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจ ทำให้ต้องอยู่ในหลักการของการกระทำทางปกครองที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย ข้ออ้างนี้มีน้ำหนักตามแนวคิดที่แบ่งแยกการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำในฐานะรัฐบาล (Government) กับ การกระทำในฐานะองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) แต่หากพิจารณาโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยภาพรวมกลับพบว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเนื้อหาของเรื่องไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง ซึ่งตามโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่อยู่อีกส่วนหนึ่งต่างหาก และลักษณะของบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชน แต่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารท้องถิ่นกับผู้ที่ผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งให้มาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน

2) เหตุผลประการที่สองอ้างว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ทำให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งและหมดสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำจำกัดความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นการพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นในบั้นปลายจากการออกคำสั่งเป็นสำคัญ เหตุผลประการนี้โดยลำพังไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ แนวคิดที่เห็นว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองนี้ แม้จะเป็นแนวคิดที่ศาลปกครองใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยมากที่สุด แต่ในรายละเอียดได้มีแนวทางวินิจฉัยแบ่งย่อยออกเป็นอีก 2 แนวทาง คือ แนวทางที่เห็นว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ดังกล่าวนี้

### **1.2.2 แนวคิดที่เห็นว่าคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง**

แนวคิดนี้เห็นว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่น โดยอ้างเหตุผลว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในการบริหารงานต่อประชาชนและสภาท้องถิ่น โดยต้องแถลงนโยบายก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่และต้องจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานเป็นประจำทุกปี เพื่อเสนอต่อสภาท้องถิ่นและประกาศให้ประชาชนได้รับทราบด้วย ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อเป็นผู้ช่วยเหลืองานได้ตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมาย และกฎหมายยังกำหนดให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลเพื่อมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีต่อประชาชนเป็นหลัก การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อใดย่อมเป็นดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่น

แนวคิดที่เห็นว่าคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่นนี้ ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในระยะเริ่มแรกเท่านั้น ซึ่งในทางวิชาการส่วนใหญ่จะให้ความหมายและความเห็นเกี่ยวกับเรื่อง “การเมือง” ว่าเป็นเรื่องของงานหรือเรื่องการบริหารและการควบคุมการบริหารในระดับของรัฐหรือระดับประเทศ อำนาจ

ทางการเมืองเกิดจากรัฐธรรมนูญและเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ รัฐมีภาระหน้าที่จัดระเบียบสังคมให้เกิดความสงบสุข โดยใช้อำนาจทางการเมืองแสดงออกผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญ การที่รัฐกระจายอำนาจให้มีการปกครองระดับท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจทางปกครองเท่านั้น แต่ก็มีนักวิชาการบางส่วนเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดการทางการเมือง โดยการตัดสินใจและวางแผนพัฒนาท้องถิ่นรวมทั้งมีอำนาจตำรวจ (policing power) ระดับหนึ่ง การกระจายอำนาจปกครองจึงเป็นหลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง เพื่อให้ไปจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยอิสระตามสมควรเป็นการมอบอำนาจทั้งด้านการเมืองและการบริหาร จากการสื่อความหมายและการให้ความเห็นที่แตกต่างกันนี้จึงยังไม่เป็นที่ยุติว่า แท้ที่จริงแล้วอำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่นนี้จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีตัวแทนที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทั้งฝ่ายสภาและฝ่ายบริหาร ซึ่งการเลือกตั้งนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจของประชาชนว่าเป็นเรื่องทางการเมืองระดับท้องถิ่น แม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เคยมี คำวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกหรือควบคุมการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น อยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 115 ดังนั้น แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการเมืองในระดับท้องถิ่นจึงมีอยู่จริงในทางปฏิบัติ

### 1.3 ปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากแนวทางการวินิจฉัยให้คำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง

จากผลการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบโครงสร้างในระบบกฎหมายปกครอง โครงสร้างกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ซึ่งเป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการบริหารจัดการในขณะผู้บริหารท้องถิ่น พบว่า การที่ศาลปกครองได้วางแนวทางการวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ทำให้เกิดปัญหาและผลกระทบต่อการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ดังนี้

#### 1.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบหรือการควบคุมทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่น

ปัญหานี้เกิดขึ้นในกระบวนการยื่นอุทธรณ์คำสั่ง เนื่องจากตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป มิได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น

กระบวนการในการออกอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในหมวด 2 ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการออกอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตั้งแต่มาตรา 44 ถึงมาตรา 46 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ข้อ 2 (10) ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ และโดยที่กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 46 กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจในการทบทวนคำสั่งได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือทบทวนความเหมาะสมของการทำคำสั่ง โดยอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางที่จะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ซึ่งโดยลักษณะของระบบการตรวจสอบเช่นนี้ได้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

### 1.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการเตรียมการก่อนการออกคำสั่งและรูปแบบของคำสั่ง

ด้วยเหตุที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน และมีบทบัญญัติให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยมิได้กำหนดขั้นตอนการเตรียมการหรือการพิจารณาทางปกครองก่อนการออกคำสั่งไว้ และโดยสภาพของการใช้อำนาจตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้อำนาจที่เป็นเอกสิทธิ์แก่ผู้บริหารท้องถิ่นที่จะดำเนินการได้เองโดยอิสระ แต่ศาลปกครองกลับวินิจฉัยให้การใช้อำนาจดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยยึดถือตามผลของคำสั่งที่เกิดขึ้นในชั้นปลาย แต่มิได้คำนึงว่าในขั้นตอนการเตรียมการก่อนการออกคำสั่งจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อย่างไร ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริหารท้องถิ่นในการตัดสินใจใช้อำนาจดังกล่าวนี้ว่าจะต้องมีขั้นตอนในการเตรียมการก่อนการออกคำสั่งอย่างไร

สำหรับผลกระทบต่อรูปแบบของคำสั่งเป็นผลมาจากการที่ศาลปกครองวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่โดยที่บทบัญญัติมาตรา 37 ได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือต้องมีเหตุผลที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้

เมื่อบทบัญญัติของมาตรา 37 ถูกยกเว้นมิให้นำมาบังคับใช้กับการออกคำสั่งดังกล่าวนี้ จึงทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นไม่แน่ใจหรือขาดรูปแบบที่นำมาใช้ในการออกคำสั่งดังกล่าว

### 1.3.3 ผลกระทบต่อหลักการในการปกครองท้องถิ่นของไทย

หลักการในการปกครองท้องถิ่นของไทยได้รับพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี พ.ศ.2540 จนกระทั่งมีการกำหนดให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงในปี พ.ศ.2546 ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้การปกครองท้องถิ่นของไทยมีความเข้มแข็งและมีความเป็นอิสระในการบริหารงานอย่างแท้จริง แต่การที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยให้การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจส่วนหนึ่งในการบริหารจัดการในขณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ได้มีผลทำให้การใช้อำนาจนี้ต้องตกอยู่ภายใต้ขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งที่มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคำอุทธรณ์ ซึ่งมีผลทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบทั้งจากผู้กำกับดูแลและจากองค์กรตุลาการ แม้กระทั่งในเรื่องการบริหารจัดการในขณะผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่ไม่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงย่อมจะส่งผลกระทบต่อหลักการการปกครองท้องถิ่นของไทยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

### 1.3.4 ผลกระทบต่อหลักการของกฎหมายปกครอง

หลักการของกฎหมายปกครองที่สำคัญพิจารณาได้จากหลักการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ พร้อมกับหลักเกณฑ์เพื่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยกฎหมายนี้มุ่งหมายที่จะให้มีการประกันสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน และสร้างความสมบูรณ์ในระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ส่วนรวม และพิจารณาได้จากหลักการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้มีองค์กรที่เป็นกลาง มีวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางปกครอง มีอิสระ เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนจากการใช้อำนาจปกครอง

จากหลักการของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองรับคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นที่ให้ถอดถอนหรือสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไว้พิจารณาพิพากษา โดยเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่ง

ทางปกครอง และบางคดีได้วินิจฉัยว่าไปถึงขั้นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นแนวทางวินิจฉัยที่ทำให้องค์กรตรวจสอบทางปกครองไม่สามารถจะตรวจสอบคุณภาพระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ส่วนรวมได้ อีกทั้ง หากพิจารณาตามโครงสร้างกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปแล้ว จะพบว่าไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นใดๆที่ผู้กำกับดูแลในฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง ซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการจะต้องเข้ามาตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับประชาชนหรือไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามภาระหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ในกรณีปกติทั่วไป

#### 1.4 ผลสรุปที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหา

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาจากข้อมูลที่ได้ในครั้งนี้อสรุปได้ว่า การใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เนื่องจากเหตุผลสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

- (1) ฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งแตกต่างจากการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพ้นจากตำแหน่ง
- (2) คำสั่งดังกล่าวขาดลักษณะที่เป็นองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองในเรื่องการมีผลของคำสั่งที่จะต้องมีผลไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง
- (3) ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งโดยตรง ซึ่งถือว่ามีผลกระทบต่อความเป็นกลางในการออกคำสั่ง

นอกจากการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นจะไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้ว การใช้อำนาจดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นเรื่องทางการเมืองในระดับท้องถิ่น เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเดียวกันกับการใช้อำนาจปรับคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นเรื่องทางการเมืองระดับชาติ และแม้การใช้อำนาจปรับคณะรัฐมนตรีจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองที่แท้จริง ส่วนการใช้อำนาจถอดถอนหรือสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง แต่การปกครองประเทศในปัจจุบันที่การปกครองท้องถิ่นได้รับพัฒนาไปอย่างมาก ทำให้ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการกระจายอำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นอำนาจของประชาชนออกไปสู่ท้องถิ่นด้วย



## 2. ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครอง ประกอบกับการพิจารณาตามโครงสร้างกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมทางปกครอง ตลอดจนหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพบว่า การที่ศาลปกครองวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ส่งผลกระทบต่อหลักการ แนวคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและการปกครองท้องถิ่นดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น เพื่อให้การแก้ไขปัญหานั้นเป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักการ แนวคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนให้มีแนวทางที่จะสามารถแก้ไขปัญหานั้นสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของการบริหารงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปมากที่สุด อันจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้การปกครองท้องถิ่นของไทยได้พัฒนาไปโดยสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจและเจตนารมณ์ของการปกครองท้องถิ่น ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางที่จะใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองและแนวทางที่จะใช้เป็นการปรับปรุงกฎหมาย ดังนี้

### 2.1 แนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองในอนาคต

ในอนาคตศาลปกครองควรเลือกใช้แนวทางการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการถอดถอนหรือการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่น เนื่องจากตามผลการศึกษาวิเคราะห์ได้ปรากฏชัดแล้วว่า แม้คำสั่งดังกล่าวนี้จะเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในกรณีอื่นๆ ทั้งประเด็นเกี่ยวกับฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่ง , วัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจออกคำสั่ง , ความเป็นกลางในการออกคำสั่ง , กระบวนการในการพิจารณาทางปกครองก่อนการออกคำสั่ง และการมีผลไปยังภายนอกฝ่ายปกครองของคำสั่ง นอกจากนี้ยังพบว่า แนวทางการวินิจฉัยให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 30 และมาตรา 37 ได้ส่งผลกระทบต่อแนวคิดในเรื่องความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครองที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก เพราะตามแนวการวินิจฉัยดังกล่าวย่อมทำให้เข้าใจได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ ผู้ออกคำสั่งไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิของคู่กรณีที่จะมีโอกาสได้มีส่วนร่วมในการ

พิจารณาทางปกครองหรือไม่ และที่ร้ายแรงที่สุดก็คือมีผลทำให้การออกคำสั่งกรณีนี้ผู้ออกคำสั่งไม่ต้องระบุข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และข้อพิจารณาที่ใช้สนับสนุนการใช้ดุลพินิจให้ผู้รับคำสั่งได้รับทราบ ซึ่งส่งผลทำให้ผู้รับคำสั่งไม่อาจเข้าใจถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลที่มาในการออกคำสั่งที่จะใช้เพื่อประโยชน์ในการยอมรับหรือการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งได้ และยังส่งผลทำให้องค์กรตรวจสอบทั้งภายในฝ่ายปกครองเองและภายนอกฝ่ายปกครองคือศาลปกครอง ไม่อาจจะตรวจสอบหลักการกระทำทางปกครองที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสำหรับกรณีการออกคำสั่งนี้ได้ ซึ่งถ้าฟังตามเหตุผลที่ศาลปกครองยกขึ้นอ้างประกอบการวินิจฉัยว่า กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่บัญญัติให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน เป็นเรื่องของความไว้วางใจที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีต่อบุคคลผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง และที่บัญญัติให้รองผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งถอดถอน เป็นเรื่องของการหมดความไว้วางใจในตัวของผู้ที่แต่งตั้งแล้ว นั้น ไม่อาจจะอธิบายถึงแนวคิดหรือหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบความสมมูลระหว่างสิทธิของประชาชนและการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม ตามหลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เลย อีกทั้ง เรื่องความไว้วางใจที่ศาลปกครองยกขึ้นอ้างนี้เป็นการสื่อออกไปในลักษณะที่เป็นเรื่องทางการเมืองมากกว่าเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประกอบกับปัญหาที่อาจพบได้ในทางปฏิบัติจากการเลือกใช้แนวทางการวินิจฉัยให้การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ปัญหาจากการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่อาจขัดต่อหลักการกำกับดูแล และปัญหาที่ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบรูปแบบของคำสั่งตามหลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ตรวจสอบได้เฉพาะรูปแบบของคำสั่งเท่านั้น โดยไม่อาจตรวจสอบถึงความสมเหตุสมผลของข้อเท็จจริงที่ระบุไว้กับการใช้ดุลพินิจเพื่อออกคำสั่งได้ เป็นต้น ดังนั้น หากศาลปกครองจะได้เลือกใช้แนวทางการวินิจฉัยให้การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่น ก็จะสามารแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวไปได้ โดยมีเหตุผลที่ศาลปกครองสามารถใช้ประกอบการวินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าวนี้ ได้แก่

- 1) การที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่น ก็เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่นได้มีอำนาจหรือมีสิทธิในการแต่งตั้งบุคคลที่ตนมีความไว้วางใจให้เข้ามาเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงาน และที่บัญญัติให้ความเป็นรองผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลงเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ก็เพื่อให้

ผู้บริหารท้องถิ่นได้มีอำนาจหรือมีสิทธิในการถอดถอนบุคคลที่แต่งตั้งไว้ออกจากตำแหน่ง เมื่อตนหมดความไว้วางใจในตัวบุคคลนั้นแล้ว ซึ่งเรื่องความไว้วางใจหรือการหมดความไว้วางใจดังกล่าวมีที่มาจากความสัมพันธ์ในทางการเมืองระดับท้องถิ่นระหว่างผู้บริหารท้องถิ่นกับรองผู้บริหารท้องถิ่นที่มีต่อกัน ในลักษณะเดียวกันกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีกับนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในทางการเมืองระดับชาติ

2) แม้ผลจากการออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นจะกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล ซึ่งเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำจำกัดความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ผลนั้นไม่ได้ออกไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง และคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในกรณีทั่วไปทั้งประเด็นเกี่ยวกับฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่ง, วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจออกคำสั่ง, ความเป็นกลางในการออกคำสั่ง และกระบวนการในการพิจารณาทางปกครองก่อนการออกคำสั่ง ประกอบกับสิทธิของรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกกระทบนี้ไม่ใช่สิทธิที่กฎหมายสถาปนาให้แก่ประชาชนทั่วไปอย่างเสมอภาคกัน หากแต่เป็นสิทธิที่เกิดจากการใช้อำนาจเฉพาะตัวในลักษณะที่เป็นเอกสิทธิ์ของผู้บริหารท้องถิ่นเอง

แม้การเลือกใช้แนวทางการวินิจฉัยให้การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่นนี้ อาจถูกโต้แย้งจากฝ่ายที่เห็นว่า การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเพียงการดำเนินงานส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครองที่ได้รับการกระจายอำนาจมาจากส่วนกลาง ซึ่งแนวคิดนี้ถือว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น สภาท้องถิ่น รวมถึงพนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครอง อำนาจหรือการกระทำที่บุคคลเหล่านี้กระทำออกไปจะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหมด การกระทำทางการเมืองหรือการใช้อำนาจทางการเมืองนั้นไม่มีอยู่ในการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจะมีอยู่แต่เฉพาะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลกลางเท่านั้น ประเด็นข้อโต้แย้งนี้อาจอธิบายได้ว่า ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้จัดโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ให้มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ภายในองค์กรออกเป็น 2 ระดับ คือ ในระดับบนมีผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย และในระดับล่างมีเจ้าหน้าที่ประจำซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดไว้ภายใต้การควบคุมของผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่น โดยในระดับบนนั้นผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจโดยอิสระที่จะกำหนดนโยบายภายใต้กรอบของกฎหมาย องค์กรตรวจสอบทั้งภายในฝ่ายปกครองและภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่อาจจะเข้าไป

ตรวจสอบหรือควบคุมการกำหนดนโยบายนี้ได้ เว้นแต่ จะตรวจสอบว่านโยบายนั้นอยู่ในกรอบของกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ส่วนในระดับล่างซึ่งเป็นการนำนโยบายไปปฏิบัตินั้น จะต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรทั้งภายในฝ่ายปกครองและภายนอกฝ่ายปกครอง เพื่อให้การนำนโยบายไปปฏิบัติเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ทำให้เห็นได้ว่า หากผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจในระดับบนซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นด้วย จะถือเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบต่อประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ แต่หากผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจอนุมัติ อนุญาต หรือสั่งการใดๆ เพื่อให้การใช้อำนาจในระดับล่างซึ่งส่วนใหญ่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีผลกระทบต่อประชาชนซึ่งอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง จะถือเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

สำหรับประเด็นที่ศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่า กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง การใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจย่อมต้องอยู่ในหลักการของการกระทำทางปกครองต้องชอบกฎหมาย นั้น สามารถอธิบายได้ว่า แม้กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง แต่ตามโครงสร้างของกฎหมายดังกล่าวได้แบ่งอำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นออกเป็น 4 เรื่องใหญ่ๆ คือ 1. อำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย 2. อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่น 3. อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการประจำซึ่งมีที่มาจากอำนาจหน้าที่โดยปกติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ,มาจากนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่น และมาจากนโยบายที่รัฐบาลมอบหมายมาเฉพาะเรื่อง และ 4. อำนาจหน้าที่ตามที่มีกฎหมายอื่นๆกำหนดไว้ โดยอำนาจหน้าที่เรื่องที่ 1 และเรื่องที่ 2 ไม่ใช่การใช้อำนาจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะที่จะมีผลไปสู่ประชาชนที่อยู่ภายนอกฝ่ายปกครองโดยตรง แต่เป็นอำนาจหน้าที่ที่สิ้นสุดกระบวนการอยู่ภายในคณะผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แนวคิดที่เห็นว่า การใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่น แม้จะไม่สอดคล้องกับเรื่องอำนาจทางการเมือง (Political Power) ตามแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการกำเนิดของรัฐและเรื่องอำนาจสูงสุดของรัฐ แต่ก็สามารถสื่อสะท้อนได้ตรงกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญของไทยกำหนดให้มีการปกครองประเทศแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับรัฐบาลกลางกับระดับท้องถิ่น ส่วนราชการส่วนภูมิภาคนั้นแท้ที่จริงเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจปกครองของรัฐบาลกลางตามหลักของการรวมอำนาจ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีการเลือกตั้งซึ่งเป็นกิจกรรมที่จะทำ

ให้ประชาชนได้มีสิทธิมีส่วนร่วมในทางการเมือง โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้งผู้แทนใน 2 ระดับ คือ ระดับชาติและระดับท้องถิ่น ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจทางการเมืองระดับท้องถิ่นนั้นมีอยู่จริง

## 2.2 แนวทางการปรับปรุงกฎหมาย

จากสภาพปัญหาการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ที่ปรากฏจากการนำเรื่องไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง และศาลปกครองได้มีคำสั่งและคำพิพากษาวินิจฉัยปัญหาเรื่องนี้ไว้หลายแนวทาง ซึ่งตามผลการศึกษาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้แต่ละแนวทางที่ศาลปกครองวินิจฉัยต่างก็มีเหตุผลอ้างอิงสนับสนุนทั้งสิ้น แต่ทุกแนวทางการวินิจฉัยต่างก็มีประเด็นที่ถูกโต้แย้งเช่นกัน และด้วยเหตุที่ลักษณะของการใช้อำนาจออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นมีความแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองทั่วไป ในหลายประเด็น ทำให้แนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีอยู่ไม่อาจจะช่วยให้เกิดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่ง ที่เป็นที่ยอมรับจนสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติได้ จนส่งผลกระทบต่อผู้บริหารท้องถิ่นที่ขาดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ สะท้อนให้เห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้ส่งผลให้การนำบทบัญญัติของกฎหมายไปบังคับใช้ในอนาคตเป็นไปได้ยาก

ด้วยสภาพของปัญหาดังกล่าวนี้ หากนำหลักความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ โดยให้ยึดมั่นในหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และปรัชญาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะใช้เป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน และสร้างความสมบูรณ์ในระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ส่วนรวม มาพิจารณาประกอบกับหลักการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และโครงสร้างของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน ที่มีหลักการกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในการบริหารงานต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น โดยในการบริหารงานนั้นผู้บริหารท้องถิ่นอาจแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานได้ และให้มีอำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้

แต่งตั้งไว้ได้ด้วย แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง จะต้องเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวโดยสภาพแล้วไม่ได้กระทบต่อหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไป เนื่องจากที่มาของรองผู้บริหารท้องถิ่นเกิดจากการใช้อำนาจหรือการใช้สิทธิของผู้บริหารท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งกฎหมายยังบัญญัติในลักษณะที่จะให้ผู้บริหารท้องถิ่นสามารถเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจหรือสิทธินั้นได้ด้วย หากการพิจารณาตามแนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองที่กำหนดให้คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผ่านมา ผู้ศึกษาเห็นว่า ไม่มีผลในทางที่จะก่อให้เกิดแนวทางในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่จะสามารถสร้างดุลยภาพระหว่างการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมได้เลย ในทางตรงกันข้ามกลับทำให้เกิดผลกระทบโดยทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการนำกฎหมายไปบังคับใช้ในอนาคตดังที่กล่าวไว้แล้ว

ดังนั้น เพื่อให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้มีความชัดเจน ซึ่งจะทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นเกิดความมั่นใจในการใช้อำนาจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้คณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองได้เสนอความเห็นไปยังคณะรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 4 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยกำหนดให้การใช้อำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งและคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงการแต่งตั้งและการถอดถอนหรือการสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป เป็นการดำเนินการที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปบังคับใช้ ซึ่งจะมีผลทำให้ทั้งคำสั่งแต่งตั้งและคำสั่งถอดถอนหรือคำสั่งให้บุคคลในคณะผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

บรรณานุกรม

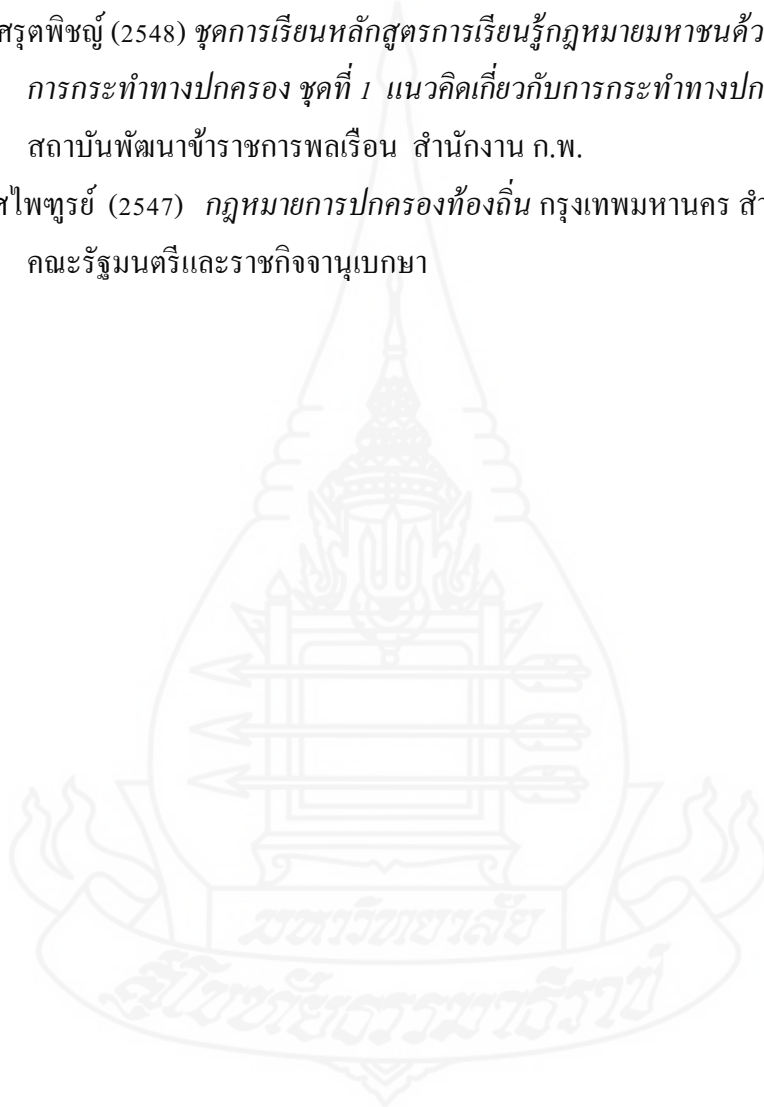


## บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์ (2539) *สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- โกวิทย์ พ่วงงาม (2552) *การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมติใหม่ในอนาคต* พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2554) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 17 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2554) *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- เทพฤทธิ์ รวมจิตต์ (2554) “การบริหารงานของเทศบาล ภายใต้รูปแบบนายกเทศมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง : ศึกษากรณีเทศบาลตำบลสันกำแพง จังหวัดเชียงใหม่ ระหว่างปีพ.ศ.2551 - พ.ศ.2554” การค้นคว้าแบบอิสระ ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการเมืองและการปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2552) *การปกครองส่วนท้องถิ่น* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2554) *สัญญาทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ (2550) *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง
- บรรเจิด สิงคะเนติ (2554) *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ปิยศิษฏ์ เข้มแก้ว (2548) “ปรัชญา แนวความคิด และพัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศไทย ศึกษาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542” วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- มานิตย์ จุมปา (2554) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- มานิตย์ จุมปา (2548) *ชุดการเรียนหลักสูตรการเรียนรัฐกฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 4 รัฐธรรมนูญ ชุดวิชาที่ 2 องค์กฤษฎีกาปฏิบัติ บริหาร ตุลาการ นันทบุรี สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.*



- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2548) ชุดการเรียนรู้หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2  
การกระทำทางปกครอง ชุดที่ 2 คำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง  
นนทบุรี สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2549) วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน  
กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2548) ชุดการเรียนรู้หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2  
การกระทำทางปกครอง ชุดที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง นนทบุรี  
สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2547) กฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์  
คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสุกิจ ยะคำ
วัน เดือน ปีเกิด	28 มิถุนายน 2516
สถานที่เกิด	อำเภอคลอง จังหวัดแพร่
ประวัติการศึกษา	รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ.2540 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ.2544 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.2547
สถานที่ทำงาน	สำนักงานเทศบาลตำบลแม่เมาะ อำเภอแม่เมาะ จังหวัดลำปาง
ตำแหน่ง	นิติกร 7วช

